

Aus Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Aus der Rechtsprechung der höchsten Gerichte.

Bearbeitet

von Dr. jur. Paul Schulin,

Gerichtsassessor im Preuß. Justizministerium, Berlin.

A. Strafsachen.

1. Bewußtlosigkeit (§ 51 StrGB.)¹⁾.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Urt. v. 9. März 1923. I 135/23.

Auch Fälle hochgradiger Bewußtseinstrübung und Bewußtseinsstörung, wie sie namentlich bei Herzkranken, Neurasthenikern, Epileptikern und gelegentlich des Alkoholgenusses durch Abstinente vorkommen, fallen unter den Begriff der Bewußtlosigkeit (RGSt. 5, 339). Im Entwurf des neuen StGB. ist der Begriff der Bewußtlosigkeit demgemäß durch Bewußtseinsstörung ersetzt.

„Das Recht“, 27. Jahrg., Nr. 947 (gekürzt).

2. Notstand bei Abtreibung (§ 54 StrGB.)²⁾.

Reichsgericht, IV. Strafsenat. Urt. v. 2. März 1923. IV 793/22.

Ein Notstand der Schwangeren, der die Strafbarkeit der Abtreibung ausschließt, kann auch schon am Beginn der Schwangerschaft bestehen. Denn wenn auch erst bei der bevorstehenden Niederkunft der Eintritt

¹⁾ Die Fassung des geltenden Rechts („Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustand von *Bewußtlosigkeit* . . . befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war“) ist nicht genau: der Bewußtlose ist überhaupt nicht handlungsfähig; das Gesetz setzt aber eine *Handlung* des Täters, nicht nur eine unwillkürliche Veränderung der körperlichen Lage, und eine Willensbestimmung an sich, wenn auch nicht eine freie Willensbestimmung, voraus. Daher muß zur Anwendung des § 51 eine hochgradige Bewußtseinstrübung oder -störung genügen. *v. Liszt* formuliert dahin, daß „bei hochgradiger Trübung des Bewußtseins, durch welche die Verknüpfung der äußeren Vorgänge mit dem Selbstbewußtsein sich nur unvollkommen vollzieht, die regelmäßige Bestimmbarkeit durch Vorstellungen gestört, die Zurechnungsfähigkeit mithin ausgeschlossen wird (Ohnmacht, Schlaf, Schlaftrunkenheit, hypnotische Suggestion, Trunkenheit)“.

²⁾ Diese Entscheidung bestätigt mehrere frühere, zum Teil nicht veröffentlichte Entscheidungen des Reichsgerichts. — Während das heutige Recht einen Notstand nur dann annimmt, wenn eine gegenwärtige Gefahr *für Leib und Leben* des Täters oder eines Angehörigen vorliegt, läßt der Entwurf eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines *erheblichen Schadens* für den Täter oder einen anderen genügen, wenn ihm nach den Umständen nicht zuzumuten war, den drohenden Schaden zu dulden.

des Todes oder eine Gesundheitsschädigung zu erwarten ist, so bedeutet doch das Bestehen der Schwangerschaft die Verwirklichung der Gefahr; wird doch der Gefahr regelmäßig nur in einem früheren Zeitpunkt der Schwangerschaft wirksam begegnet werden können (RGSt. 36, 334 u. a.). Die Möglichkeit ärztlicher Eingriffe kann unter Umständen ausschließen, daß die Gefahr gegenwärtig ist oder die Annahme rechtfertigt, daß sie auf andere Weise als durch verbrecherische Tat beseitigt werden kann. Auch die irrige Annahme des Notstands befreit von Strafe (RGSt. 36, 340; 41, 216; 43, 342). „Das Recht“, Jahrg. 27, Nr. 948 (gekürzt).

3. Sachverständigenbeweis über die Abstammung eines Kindes¹⁾.

Reichsgericht, IV. Strafsenat. Urt. v. 19. September 1924. 4 D 609/24.

Mit Recht rügt der Verteidiger, daß die Erwägungen, mit denen der Vorderrichter in den Urteilsgründen die beantragte Beweisaufnahme abgelehnt hat, dem Antrage nicht gerecht werden, weil sie seinen Inhalt nicht erschöpfen. Es handelte sich um die Frage, ob das Kind der Angeklagten, wie sie behauptete, von dem Bauernsohne S. oder ob es von dem russischen Kriegsgefangenen L. erzeugt worden sei. Demgemäß hatte der Verteidiger zum Sachverständigenbeweise gestellt, daß das Kind ausgesprochene Ähnlichkeit mit S. habe und kein Russenkind sei. Die Urteilsgründe²⁾ führen hierzu aus: Selbst wenn sich eine Ähnlichkeit des Kindes mit S. ergeben würde, wären damit die übrigen Beweise nicht entkräftet, zumal nicht festzustellen sei, ob es nicht auch L., dessen Aufenthaltsort nicht ermittelt werden könne, ähnlich sehe. Damit ist zwar der erste, nicht aber auch der zweite Teil des Beweissatzes einwandfrei erledigt worden. Durch den Sachverständigenbeweis sollte nicht nur die Annahme einer Erzeugung des Kindes durch S. wahrscheinlich gemacht, sondern auch die Vaterschaft des Russen L. ausgeschlossen werden. Dieser zweite Teil der Begutachtung sollte nicht auf Grund des persönlichen Eindrucks, den L. bei einer Besichtigung und Untersuchung durch den Sachverständigen auf diesen machen würde, sondern auf Grund der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrungen über die körperlichen Rasseigentümlichkeiten der Russen erfolgen. Nach der Begründung des ablehnenden Beschlusses, insbesondere angesichts des Hinweises darauf, daß L. nicht zu ermitteln sei, scheint es, daß der Vorderrichter diesen zweiten Teil des Beweissatzes übersehen oder nicht richtig verstanden hat. Hierauf kann die Entscheidung beruhen, soweit es sich um die Beschuldigung des Meineides handelt.

Jur. Wochenschr. 1925 S. 371.

¹⁾ Das Reichsgericht hält in dieser Entscheidung einen Beweis, daß wegen Fehlens der russischen Rasseigentümlichkeiten das Kind nicht von einem Russen erzeugt worden sein könne, für erbringbar. Das bestreitet mit gutem Grunde *Straßmann* in Jur. Wochenschr. 1925, S. 371.

²⁾ scil. der Vorinstanz.

B. Zivilsachen.

1. Zum Begriff der Geistesschwäche (§ 6 BGB.)¹⁾.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat. Urt. v. 18. Februar 1924. IV 173/23.

Die Gutachten sämtlicher Sachverständiger stimmen darin überein, daß der Kläger psychopathisch veranlagt ist. Die Revision sucht hierzu auszuführen, daß auch nach den Gutachten von Geistesschwäche im Rechtssinn nicht die Rede sein könne. Es handelte sich beim Kläger vielmehr um Mängel des Charakters, des Gemüts- und Gefühlslebens und des ethischen Empfindens, die von den gerichtlichen Gutachtern und den Vorderrichtern rechtsirrig in den Tatbestand der Geistesschwäche eingereiht seien. Entscheidend müsse sein, daß der Intellekt des Klägers auch nach den Gutachten dem Durchschnitt entspreche. Sein Denken und Handeln werde also durch Motive bestimmt; seine Verstandestätigkeit sei weder aufgehoben noch übermäßig beschränkt. Soweit die Entschlüsse des Klägers von seinem Gefühlsleben beeinflusst seien, handele es sich um Leidenschaften, denen das Gesetz nur bei Trunksucht und Verschwendung Bedeutung beimesse. Diese Angriffe gehen fehl. Die Revision übersieht, daß auch die Entwicklung des Charakters eine krankhafte Richtung nehmen und daß gerade Störungen des Gefühls- und Triebens auf psychopathischer Grundlage beruhen können. Wird durch die krankhafte Anlage die Charakterbildung nachteilig beeinflusst und treten Triebe und Leidenschaften als Äußerungen einer bestehenden Entartung auf, so ist es auch vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden, wenn hierin die Anzeichen einer Geistesschwäche psychopathischen Ursprungs gefunden werden. Eben weil das Geistesleben des Klägers sich in vielen Richtungen mangelhaft entwickelt hat und seine Gefühlsäußerungen und Charaktereigenschaften, die an sich auch einem geistig gesunden Menschen anhaften können, bei ihm die Folgen dieser anormalen Geistesentwicklung sind, indem sie insbesondere einen auffallenden Mangel an seelischem Gleichgewicht erkennen lassen, sind die gerichtlichen Sachverständigen zur Annahme einer Geistesschwäche gelangt. Ihnen haben sich die Vorderrichter angeschlossen. Die vor-

¹⁾ Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Sinne des BGB. unterscheiden sich nur dem Grade nach; ihre Unterscheidung beruht auf praktischen Gründen: die Fähigkeit, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen, ist bei einem Geisteskranken so gering, daß er einem Kinde unter 7 Jahren gleichsteht, bei einem nur Geistesschwachen aber noch soweit vorhanden, daß er einem Minderjährigen gleichgestellt werden kann (Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung). Ein noch geringerer Grad geistigen Defektes ist die geistige Gebrechlichkeit des § 1910 BGB. — In einer Zeit der Überschätzung der Verstandestätigkeit würde das vorliegende Urteil kaum möglich oder doch heftig angegriffen worden sein; heute, nach Überwindung dieser Epoche, wird es begrüßt. Es hat somit nicht nur größte Bedeutung für den Mediziner und Juristen, sondern ist auch kulturgeschichtlich hoch interessant — ein Punkt, auf den hinzuweisen gestattet sei. Der letzte Satz des Urteils freilich ist wohl recht anfechtbar.

handene Intelligenz des Klägers ist dabei keineswegs verkannt worden. Daß aber die Verstandestätigkeit des zu Entmündigenden aufgehoben oder übermäßig beschränkt sein müsse, ist nach dem Inhalt der Gutachten kein regelmäßiges Erfordernis der Geistesschwäche. Sie legen vielmehr der Fähigkeit normalen verstandesgemäßen Denkens angesichts der sonst vorhandenen Merkmale einer geistigen Störung des Klägers erkennbar keine entscheidende Bedeutung bei, und der Vorderrichter ist ihnen auch hierin gefolgt. Wie weit dabei ein Rechtsirrtum obwalten soll, ist nicht ersichtlich. Ein Rechtsirrtum ist auch insofern nicht erkennbar, als der Vorderrichter aus den im einzelnen von ihm getroffenen, nicht angegriffenen Feststellungen den Schluß zieht, daß Kläger infolge von Geistesschwäche nicht instande sei, seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit zu besorgen. Die Revision meint, hier müßten alle diejenigen Tatsachen ausscheiden, die ein unwirtschaftliches Gebaren des Klägers bei der Verwaltung seiner Vermögensangelegenheiten erkennen ließen; insoweit könne nur Entmündigung wegen Verschwendung in Frage kommen, die nicht ausgesprochen sei. Dabei wird wiederum außer acht gelassen, daß, wie feststeht, das unwirtschaftliche Gebaren des Klägers auf seiner geistigen Störung beruht, als deren Ausschluß es erscheint. In einem solchen Fall hat aber, dem gestellten Antrag entsprechend, § 6 Abs. 1 Nr. 1, nicht Nr. 2 BGB. Anwendung zu finden (folgen Literaturangaben). Im übrigen war der Berufungsrichter durchaus befugt, neben der Art und Weise der Vermögensverwaltung des Klägers u. a. auch sein Verhalten gegenüber seiner Familie und seinen Standesgenossen sowie im öffentlichen Leben in Betracht zu ziehen. Nicht, daß der Kläger sich politisch betätigte, sondern die verkehrte und verschrobene Art dieser Betätigung begründen nach dem Berufungsurteil die Annahme, daß er auch insoweit den Anforderungen, die vom Gesichtspunkt einer vernünftigen Denk- und Handlungsweise an einen Mann seines Standes bei Besorgung seiner öffentlichen Angelegenheiten zu stellen sind, nicht gewachsen ist. Jur. Wochenschr. 1925 S. 937.

2. Entmündigung bei Querulantenwahn (§ 6 BGB.)¹⁾.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat. Urt. v. 17. Mai 1924. IV 532/23.

An der Hand der einzelnen Akten ist vom Berufungsrichter auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen dargelegt, wie Kläger aus krank-

¹⁾ Solange nur eine sog. „fixe Idee“ vorliegt, also eine Geistesstörung, die zu verschiedenen Zeiten oder bei verschiedenen Angelegenheiten mit verschiedener Stärke wirkt (in einem bestimmten Fall die freie Willensbestimmung ausschließt, während sie im allgemeinen nicht von solcher Stärke und Bedeutung ist), kann eine Entmündigung wegen Querulantenwahnsinns nicht ausgesprochen werden; die Krankheit muß vielmehr diesen engeren Ideenkreis überschreiten und die allgemeine Besorgung der Angelegenheiten beeinflussen (so *Enneccerus*, Lehrb. d. B.R. I/1 § 85 II/2). Im vorliegenden Fall legt daher das Reichsgericht Wert auf die Feststellung krankhaften Mißtrauens und Verfolgungswahns.

haftem Mißtrauen und Verfolgungswahn in einer Unmenge von Fällen unbegründete Eingaben und Beschwerden an Behörden gerichtet, aussichtslose Rechtsstreitigkeiten geführt und sich in Konflikt mit den Strafbehörden gebracht hat. Daraus, daß er in dieser Weise seine Zeit und Kraft einer unfruchtbaren und krankhaften Tätigkeit opferte, konnte der Berufungsrichter unbedenklich eine Gefährdung seiner gesamten Lebensinteressen und damit das Unvermögen, seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit zu besorgen, folgern. Gerade bei Querulanten wird, wenn sie wie Kl. von ihren krankhaften Vorstellungen völlig beherrscht werden und unbekümmert um die Folgen ihren Willen durchzusetzen trachten, regelmäßig die Befürchtung in greifbare Nähe gerückt, daß sie durch ihr Tun ihre persönlichen wie ihre Vermögensverhältnisse in die größte Verwirrung bringen und schädigen. Daß ein Nachteil bereits entstanden ist, wird nicht gefordert.

„Das Recht“, 28. Jahrg. Nr. 1438.

3. Haftung eines Arztes wegen Nichtaufnahme eines Röntgenbildes (§§ 276, 611 BGB.)¹⁾

Reichsgericht, III. Zivilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1922. III 143/22.

In prozessual einwandfreier Weise legt das Berufungsgericht dar, daß der Kläger bei dem Straßenbahnunfalle sich lediglich eine Ausrenkung des rechten Hüftgelenks zugezogen habe . . . Die auf Schenkelbruch lautende Diagnose des beklagten Arztes war daher ebenso wie das ihr entsprechende Heilverfahren objektiv unrichtig . . . Das BerG. bejaht auch, daß die irrige Diagnose dem Beklagten zum Verschulden gereicht. Es findet eine Fahrlässigkeit darin, daß der Bekl. sich auf die äußere Untersuchung des Verletzten beschränkt und es versäumt habe, zur Kontrolle der Richtigkeit ihrer Ergebnisse ein Röntgenbild anzufertigen. Dem ist nach Lage des Falles beizutreten. In dem mit den modernsten Heilmitteln ausgestatteten M . . . Krankenhause hatte der Bekl. einen Röntgenapparat zur Verfügung. Ein Röntgenbild aber hätte die wahre Natur der Verletzung des Kl. sofort klargestellt und den Arzt ebenso wie den Patienten vor unliebsamen und verhängnisvollen Überraschungen bewahrt. Der Beklagte hat offenbar an solche gar nicht gedacht und deshalb dem äußeren Befund allein vertraut und ausschlaggebende Bedeutung beigegeben. Er mußte sich jedoch sagen, daß die

¹⁾ Dieser und der folgenden Entscheidung liegen typische Fälle aus dem täglichen Leben zugrunde. Der Arzt haftet vertragsmäßig für *jede* Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt aber, wer die im Verkehr *erforderliche* (nicht: übliche!) Sorgfalt außer acht läßt; auch ein nur sehr geringes Versehen genügt, um die volle Haftung zu begründen. Andererseits braucht freilich nicht jede entfernt liegende Möglichkeit in Betracht gezogen zu werden, wenn nur die Sorgfalt angewendet ist, die ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Arzt anzuwenden pflegt (so die zutreffenden Ergebnisse der reichsgerichtlichen Rechtsprechung).

Geh- und Bewegungs- und damit auch die Erwerbsfähigkeit des Kl. ganz oder teilweise auf dem Spiele stehe. Daher wäre es in dessen Interesse vorsichtiger gewesen, seine an sich wissenschaftlich begründete, aber die Möglichkeit atypischer Fälle nicht ins Auge fassende Diagnose einer Nachprüfung durch das unfehlbare Röntgenbild zu unterziehen. Das Verschulden, das in der Nichtaufnahme eines solchen liegt, ist bei den geschilderten, für die Aufnahme eines Schenkelbruchs und gegen die einer Verrenkung sprechenden Anzeichen sowie bei der damaligen (1916) unstrittigen Überlastung des Bekl. und dem als sicher zu unterstellenden Mangel an geschultem Hilfspersonal freilich nur sehr gering zu bewerten, aber auch ein nur sehr geringes Versehen des behandelnden Arztes genügt nach den Vorschriften des BGB., um dessen Schadenersatzpflicht zu begründen, wenn es eine Gesundheitsschädigung des Patienten zur Folge hat. „Das Recht“, 27. Jahrg., Nr. 491.

4. Haftung des Arztes für fehlerhafte Behandlung eines Kranken (§§ 276, 278 BGB.)¹⁾

Reichsgericht, III. Zivilsenat. Urt. v. 4. November 1921. III 518/20.

Der Kläger gab sich wegen einer chronischen Hautentzündung bei dem beklagten Arzt in Röntgenbehandlung, die eine so erhebliche Verbrennung des rechten Fußes zur Folge hatte, daß dieser schließlich abgenommen werden mußte. Der Kläger führte die Verbrennung auf fehlerhafte ärztliche Behandlung zurück und verlangt vom Beklagten Schadenersatz. Das Berufungsgericht erklärt den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und stellte weiter fest, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen aus der Röntgenbehandlung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht prüft den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des Vertrags und der unerlaubten Handlung und führt in ersterer Beziehung aus: Wenn auch im allgemeinen der *Kläger* mit dem Beweise eines Verschuldens des Beklagten zu belasten sei, so drehe sich doch hier die Beweislast um, weil der Mißerfolg der Behandlung so lange gegen die Anwendung gehöriger Sorgfalt spreche, bis der Beklagte die Beobachtung der vollen Berufssorgfalt bewiesen habe; der Beklagte müsse also so lange für die Folgen seiner Behandlung einstehen, als er nicht nachweise, daß er entweder seinen Vertragspflichten fehlerlos genügt habe oder daß die von ihm begangenen Fehler nicht die Ursache des Schadens seien. Diese Ausführungen könnten, wenn man sie ganz allgemein und losgelöst vom vorliegenden Falle betrachtet, Anlaß zu rechtlichen Bedenken geben. Fälle ärztlicher Behandlung, in denen die

¹⁾ Vgl. die Anmerkung zu der vorangehenden Entscheidung.

Ursache einer Schädigung des Kranken nicht aufgeklärt werden kann, kommen häufig vor, und der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß die Unmöglichkeit, die Ursache einer Verletzung festzustellen, nicht zu Lasten des Arztes gehen könne (RGZ. 78 S. 432; Jur. Wochenschr. 13, 32, Nr. 10). Die Nichthaftung des Arztes in solchen Fällen setzt aber immer voraus, daß für ein Verschulden seinerseits kein Anhalt gegeben ist. Im vorliegenden Fall liegt aber die Sache umgekehrt. Das Berufungsgericht, das die eigenen Angaben des Beklagten über die Art und Weise der technischen Anordnung als richtig unterstellt, kommt auf Grund der Sachverständigengutachten zu dem Ergebnisse, daß sich im Heilverfahren des Beklagten nach drei Richtungen Mängel gezeigt hätten, die ihm als schuldhafte Versehen anzurechnen seien: Überdosierung infolge zu großer Annäherung des bestrahlten Gliedes, Unterlassung einer neuen Ausdosierung der Röhre beim Unterbrecherwechsel und fehlende Kontrolle bei vorübergehender Abwesenheit des Heilgehilfen, für dessen Verschulden der Beklagte nach § 278 BBG. einzustehen habe. . . . Das Berufungsgericht stellt auch fest, daß der erst erwähnte Kunstfehler unter allen Umständen eine schädliche Wirkung gehabt habe, während die beiden anderen wenigstens geeignet gewesen seien, den Bestrahlungsprozeß ungünstig zu beeinflussen, da sie zu einer übermäßigen Wirkung führen konnten. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht bis zum Beweise des Gegenteils einen ursächlichen Zusammenhang auch zwischen den beiden anderen Fehlern und dem eingetretenen Schaden annehmen. Man kann auch nicht, wie die Revision will, sagen, daß das Berufungsgericht die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Ärzte überspanne. Es befindet sich durchaus in Übereinstimmung mit dem Gutachten der ärztlichen Sachverständigen. Das gilt auch für das Fehlen einer Kontrolle bei Abwesenheit des Heilgehilfen. Wenn, wie die Revision hervorhebt, die Behandlung eines anderen Kranken den Heilgehilfen unvorhergesehener Weise längere Zeit in Anspruch nahm, dann mußte diese Behandlung eben so lange unterbrochen oder verschoben werden, bis für den Kläger gesorgt war . . . Was endlich die Verneinung eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers betrifft, so rechtfertigt sich diese durch die Feststellungen des Berufungsgerichts, die dahin gehen: es sei möglich und wahrscheinlich, daß eine Annäherung des rechten Fußes an die Röntgenröhre für den Schaden des Klägers mit ursächlich gewesen sei, aber es sei nicht bewiesen, daß der Kläger diese Annäherung vorsätzlich oder auch nur fahrlässig bewirkt habe; es könne sich auch um unwillkürliche Veränderungen in der Lage des Fußes gehandelt haben, die nicht auf eine Schuld des Klägers, sondern vielmehr auf die Schuld des Beklagten zurückzuführen seien, insofern dieser den Kläger längere Zeit unbeaufsichtigt gelassen habe. *Warneyer*, Die Rechtspr. des R.G., 15. Jahrg. S. 7.

5. Bedeutung der im § 1717 BGB. festgesetzten Empfängniszeit¹⁾.

OLG. Dresden, VI. Zivilsenat. Beschluß v. 25. Juni 1924.

... Die Unterhaltspflicht des Schwängerers beruht auf dem Grunde der Vaterschaft (Mot. z. BGB. 4 S. 868). Zur Erleichterung der Durchführung des Unterhaltsanspruchs und zur Verminderung der Unterhaltsprozesse knüpft das Gesetz den Nachweis der Vaterschaft, der dem Kinde sonst obliegen und den Regeln der freien Beweiswürdigung (ZPO. § 286) unterstehen würde, an die den natürlichen Verhältnissen sich anschließende Vermutung des § 1717 Abs. 1. Als Empfängniszeit gilt der im Abs. 2 festgesetzte Zeitraum²⁾. Hierdurch wird die Vermutung des Abs. 1 ohne Einschränkung dahin ausgestaltet, daß lediglich die in jener Zeit liegende Beiwohnung die Vermutung begründet; nicht die Beiwohnung schlechthin, sondern die in diese Zeit fallende macht den Mann zum Vater des Kindes. Da der strenge Nachweis der Vaterschaft nicht erfordert, sondern durch den bloßen Nachweis der Beiwohnung mit der daran verknüpften Vermutung ersetzt wird, mußten die Voraussetzungen, unter denen die Vermutung Platz greift, durch die Festsetzung des Zeitraumes bestimmt begrenzt werden. Dies ist durch die Festsetzung der Zeit geschehen, innerhalb deren nach allgemeinen Erfahrungen unter weitgehender Berücksichtigung der von der regelmäßigen Dauer der Schwangerschaft abweichenden Fälle die Beiwohnung die Geburt eines Kindes zur Folge haben kann. Infolgedessen vermag eine außerhalb jener Zeit liegende Beiwohnung die Vermutung nicht zu begründen. Im Sinne des § 1717 hat aber die Festsetzung dieser Zeit nicht nur beweis erleichternde Bedeutung; sie schließt auch zugleich den Beweis aus, daß das Kind aus einer außerhalb der Frist liegenden Beiwohnung empfangen sei. Die Zulassung dieses Beweises ist mit dem Inhalte des Gesetzes nicht vereinbar. Sie findet auch in dem § 1592 Abs. 2 keine Stütze³⁾. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ist ausgeschlossen, weil sie ausdrücklich nur den Schutz der ehelichen Abstammung bezweckt und die Absicht des Gesetzes, den Nachweis einer längeren Schwangerschaftsdauer hierauf zu beschränken, deutlich erkennbar ist. Dies geht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zweifelsfrei hervor (Mot. 4 S. 649, 890 ff.; Prot. S. 5784 ff., 6205) ... Hiernach läßt sich aus der gleichmäßigen Festsetzung der Empfängniszeit für die ehelichen und die unehelichen Kinder nicht

¹⁾ Der Beschluß entspricht der in der Praxis vorherrschenden, auch von anderen Oberlandesgerichten und vom Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. vertretenen Ansicht, die im Schrifttum freilich bestritten ist.

²⁾ D. h. die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.

³⁾ Hier wird zugunsten der Ehelichkeit des Kindes bestimmt, daß, wenn die Empfängnis innerhalb eines Zeitraumes feststeht, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, dieser Zeitraum als Empfängniszeit gilt.

folgen, daß bei den letzteren die Zulassung des Nachweises einer längern Empfängniszeit dem Gesetz entspräche. Für die Aufnahme des § 1592 Abs. 2 sind Beweggründe maßgebend gewesen, die für die unehelichen Kinder, denen nur zum Unterhaltsansprüche verholten werden soll, nicht in gleicher Weise zutreffen. Die Annahme, daß dem aus einer Spätgeburt hervorgegangenen Kinde die Vorteile der Legitimation durch nachfolgende Ehe entzogen würden, trifft nicht zu, weil es sich dabei um die Ehelichkeit des Kindes handelt und deshalb eine erweiternde Auslegung des § 1592 Abs. 2 gerechtfertigt erscheint. Es kann dahingestellt bleiben, ob die angegebenen Berechnungen über die Anzahl der Spätgeburten, wonach durchschnittlich auf 208 oder auf 347 reife Geburten eine Spätgeburt entfallen sollen, Anspruch auf Richtigkeit haben, weil erfahrungsgemäß derartige Angaben häufig auf unzureichenden Feststellungen oder täuschenden Angaben beruhen (*Winckel*, Deutsche Klinik 9, S. 15; *Bucheler*, Berichte der 2. Tagung der Berufsvormünder S. 37; *Harnack*, Gerichtl. Medizin S. 88). Jedenfalls handelt es sich nur um eine sehr geringe Anzahl von Ausnahmefällen. Die große Schwierigkeit des zu erfordernden Gegenbeweises, der sich nicht auf die Möglichkeit einer Abweichung von der Regel beschränken darf, sondern eine wirkliche Gewißheit, soweit eine solche in menschlichen Dingen überhaupt erreichbar ist, ergeben muß, wird sich außerdem der erfolgreichen Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs entgegenstellen. Hierüber ist das Gesetz mit Vorbedacht hinweggegangen. Es muß deshalb als die Aufgabe des Gesetzgebers bezeichnet werden, das Gesetz dementsprechend zu ändern, wenn sich dafür ein wirkliches Bedürfnis ergeben sollte.

Rechtspr. des OLG. Bd. 43, S. 373.

C. Versicherungssachen.

1. Wann ist die Annahme einer Anpassung oder Umlernung (sogenannte Gewöhnung) bei schweren Kriegsverletzungen gerechtfertigt?

Entscheidung des Reichsversicherungsamts v. 26. Mai 1921. Nr. 2647.

Dem 40jährigen Kläger, vor dem Kriege Zigarettenarbeiter, mußte 1916 der rechte Arm abgenommen werden (Schrappellschuß). Er bezieht Krankenrente und 75% der Militärrente und hat von der Militärverwaltung einen künstlichen Arbeitsarm erhalten. Die Wunde ist gut vernarbt; die inneren Organe sind gesund. Kreis- und Gerichtsarzt haben eine wesentliche Besserung infolge Gewöhnung an den Zustand angenommen und halten den Kläger nicht mehr für invalide, während dieser angegeben hat, er könne bei Herstellung von Zigarren nicht helfen, sondern nur ganz leichte landwirtschaftliche Arbeiten verrichten und nur unvollkommen linkshändig schreiben. Versicherungsamt und Oberversicherungsamt haben dem Kläger die Rente abgesprochen. Hiergegen führt das Reichsversicherungsamt unter Aufhebung der Vorentscheidung folgendes aus:

... Die Feststellung des Oberversicherungsamtes, daß der Kläger nicht mehr invalide sei, ist nicht einwandfrei. Die Entziehung der Rente

setzt nach § 1304 RVO. voraus, daß der Rentenempfänger infolge einer wesentlichen Änderung in seinen Verhältnissen nicht mehr invalide im Sinne des § 1255 ist. Wie das Reichsversicherungsamt in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, genügt zur Begründung einer solchen Änderung nicht die bloße Tatsache der Arbeitsleistung oder der Erzielung eines gewissen Verdienstes, vielmehr muß eine Änderung im geistigen oder körperlichen Zustand des Rentenempfängers festgestellt sein. In der Regel wird sie in einer Besserung des Leidens bestehen, das die Invalidität herbeigeführt hat. Aber auch bei völligem Gleichbleiben des objektiven Befundes kann die Änderung der Verhältnisse in der Gewöhnung an den krankhaften Zustand gefunden werden. Dabei ist bei schwereren Verletzungen, insbesondere bei dem Verlust eines wichtigen Gliedes, nicht von einer Gewöhnung im eigentlichen Sinne die Rede. Der Verlust eines Armes oder Beines ist nicht zu ersetzen, wohl aber macht sich nach ärztlicher Erfahrung und der Beobachtung des täglichen Lebens infolge der starken Anpassungsfähigkeit des menschlichen Körpers und seiner einzelnen Teile an veränderte Zustände durch Übung bei der Arbeit und den Verrichtungen des Alltags allmählich eine Anpassung der gesunden Glieder in dem Sinne geltend, daß sie es lernen, für das gebrauchsunfähig gewordene oder verlorene Glied bis zu einem gewissen Grade einzutreten und seine Tätigkeit mit zu übernehmen. Auch kann dem Verletzten das Fehlen eines Gliedes dadurch weniger empfindlich werden, daß er sich einem anderen Berufe zuwendet, in dem er seiner Hilfe weniger bedarf, oder daß er den Gebrauch eines künstlichen Gliedes erlernt, das ihm mancherlei Arbeit ermöglicht. Endlich kann eine Änderung in den Verhältnissen ohne Änderung des objektiven Befundes insofern eintreten, als der Verletzte sich neue Fertigkeiten angeeignet hat, die ihn zur Arbeit wieder befähigen. An diesen von RVA. in früheren Entscheidungen (vgl. insbes. Revisions Entsch. 1075, 1244, 1402 bei *Reger* Bd. 23, Beil. S. 82; Bd. 26, S. 16; Bd. 29, Beil. S. 41) ausgesprochenen Grundsätzen ist festzuhalten. Das darf aber nicht dazu führen, eine Veränderung der Verhältnisse ohne weiteres nach Ablauf einer bestimmten Zeit anzunehmen. Schon in einer auf dem Gebiete der Unfallversicherung ergangenen Rekurs-Entsch. 2540 (*Reger* Bd. 32, Beil. S. 18) hat das RVA. davor gewarnt, bei Anwendung des Begriffs der Gewöhnung schablonenhaft zu verfahren; es bedeute eine Überspannung eines an sich zutreffenden Grundsatzes, wenn ohne ausreichende ärztliche Feststellung und ohne Ermittlung über die tatsächlichen Lohn- und Arbeitsverhältnisse Gewöhnung angenommen werde. Besonders muß das gelten für schwere Kriegsverletzungen, wie dem völligen oder teilweisen Verlust eines Armes oder Beines. Wenn man in diesen Fällen auch nicht so weit gehen kann, die Annahme der Gewöhnung und Anpassung nach längerem Zeitablaufe völlig auszu-

schließen, so ist doch zu beachten, daß, selbst wenn der höchste Grad der Anpassung erreicht ist, der Verletzte dauernd in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beschränkt und von der Grenze der Invalidität nicht weit entfernt bleibt. Da es sich bei solchen schweren Verletzungen darum handelt, festzustellen, ob der Rentenempfänger um ein geringes über oder unter der Invaliditätsgrenze steht, müssen an den Nachweis einer wesentlichen Veränderung strenge Anforderungen gestellt werden, und die Rentenentziehung läßt sich nur dann billigen, wenn eine solche Veränderung überzeugend erwiesen ist. Eine Verallgemeinerung verbietet sich bei dieser Prüfung schon deshalb, weil die gleiche Verletzung von verschiedenen Personen je nach ihren Eigenschaften in verschiedenem Maße und in verschieden langer Zeit durch Anpassung oder Umlernung überwunden zu werden pflegt. Alter, Gesundheits- und Kräftezustand des übrigen Körpers, Gelegenheit zu ausgiebiger Betätigung der Kräfte, Geschicklichkeit, geistige Fähigkeiten und Willensstärke des einzelnen spielen dabei eine maßgebende Rolle. Kann auch der Ablauf einer längeren Zeitspanne nach der Erfahrung des täglichen Lebens die Vermutung begründen, daß eine Anpassung erfolgt sei, so darf doch der Nachweis ihres tatsächlichen Eintritts erst als geführt gelten, wenn jene Vermutung nach sorgfältiger Prüfung des einzelnen Falles durch andere Umstände bestätigt wird. Verschiedene Gesichtspunkte kommen hierfür in Betracht. So kann schon der ärztliche Befund, beispielsweise die Feststellung einer kräftigeren Ausbildung anderer Muskeln und Glieder oder das Vorhandensein von Arbeitsschwielen, die den Nachweis einer ausgiebigen Verwendung der gesunden Glieder zur Arbeit erbringen, geeignete Rückschlüsse zulassen. Das wertvollste Hilfsmittel bei der Prüfung bleibt die tatsächliche Arbeitsleistung des Verletzten und der Nachweis eines die Mindestverdienstgrenze überschreitenden Arbeitslohnes. Allerdings genügt nicht, daß sich dem Verletzten eine besonders günstige Gelegenheit eröffnete, die verbliebene geistige oder körperliche Leistungsfähigkeit auszunutzen, vielmehr ist allein maßgebend der Umstand, ob auch der allgemeine Arbeitsmarkt solche Arbeitsgelegenheit bietet. Auch ist bei der Prüfung darauf zu achten, ob der Verletzte die Arbeit aus eigener Kraft geleistet hat oder nur mit Unterstützung von Familienangehörigen oder Arbeitsgenossen. Hinsichtlich des verdienten Lohnes hat das RVA. bereits in der RevE. 1401 (*Reger* Bd. 29, Beil. S. 41) ausgesprochen, daß ein tatsächlicher Verdienst, der die Mindestgrenze nicht unwesentlich übersteigt, die Vermutung begründet, Invalidität bestehe nicht mehr. In einer neueren RevE. vom 25. Nov. 1920 ist ausgeführt, daß dieser Grundsatz auch unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen aufrecht erhalten werden muß. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß der Verdienst nur dann als Maßstab gelten kann, wenn er das tatsächliche Ent-

gelt für die Arbeitsleistung darstellt. Dieser Gesichtspunkt ist besonders jetzt von Bedeutung, wo der Arbeitsmarkt zum wesentlichen Teile von der Tariflohnfestsetzung beherrscht wird. Bei den besonderen Gesichtspunkten, die für die Gewährung der Tariflöhne erfahrungsgemäß die geringere Arbeitsfähigkeit des einzelnen oft nicht berücksichtigen, ebenso wie in den Fällen, wo Wohlwollen oder Mitleid für die Bemessung der Lohnhöhe mitbestimmend gewesen sind, bedarf es im Streitfall der Prüfung, inwieweit der gewährte Lohn der Arbeitsleistung entspricht. Diese Frage wird im allgemeinen vom Arbeitgeber unschwer beantwortet werden können. Endlich muß die zum Beweise der eingetretenen Anpassung herangezogene gelohnte Arbeitstätigkeit auch die Gewähr einer gewissen Dauer in sich tragen, damit nicht die Benutzung einer nur vorübergehenden Arbeitsgelegenheit, die durchaus in der Absicht des Gesetzgebers liegt, dem Rentenempfänger durch die drohende Rentenentziehung gefährlich wird. Übt der Verletzte, beispielsweise als Händler oder in der eigenen Landwirtschaft, eine Tätigkeit aus, die der Versicherungspflicht nicht unterliegt, so kann er hierauf im allgemeinen nicht verwiesen werden (Rev.E 1280, 1348, *Reger* Bd. 26, Beil. S. 77 und Bd. 28, Beil. S. 33). Eine solche Tätigkeit läßt sich nur insoweit werten, als sie den Schluß nahelegt, daß der Verletzte eine entsprechende Tätigkeit auch in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu entfalten vermag. Am schwierigsten ist der Nachweis einer Änderung in den Verhältnissen des Rentenempfängers dann zu erbringen, wenn er keiner Beschäftigung nachgeht. Es bedarf dann einer besonders sorgfältigen Erhebung darüber, auf welche Tätigkeit der Verletzte verwiesen werden kann. Insbesondere geht es nicht an, jemanden, der den Arbeitsarm verloren hat, kurzweg auf Boten-, Pförtner- oder Aufseherstellen zu verweisen. Pförtner- und Aufseherposten sind auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur in beschränkter Zahl vorhanden. Als Bote kann ein Verletzter, der den rechten Arm verloren und nicht gelernt hat, mit der linken Hand zu schreiben, nur die niedrigsten Dienste verrichten, weil bei besser bezahlten Botenstellen im allgemeinen gefordert wird, daß der Bote auf seinen Gängen schriftliche Aufzeichnungen machen und er auch zu anderen Handreichungen, Aufräumarbeiten usw., herangezogen werden kann. Im übrigen ist hierzu auf die Ausführungen in der Rev.E. 1311 (*Reger* Bd. 27, Beil. S. 26) zu verweisen. Wird unter Berücksichtigung aller angeführten Gesichtspunkte im Einzelfalle festgestellt, daß eine wesentliche Änderung durch Anpassung, Gewöhnung an den Gebrauch künstlicher Glieder oder Umlernung angenommen werden kann, so bleibt endlich zu prüfen, ob der Verletzte danach imstande ist, die Mindestverdienstgrenze wieder zu erreichen. Dabei ist von Bedeutung, ob er vor seiner Verletzung zu den höher gelohnten Arbeitern gehörte. Denn es wird oft zweifelhaft sein, ob der durch die Verletzung

in seiner Erwerbsfähigkeit dauernd erheblich Beschränkte mit den ihm verbliebenen Kräften die hiernach zu berechnende hohe Mindestverdienstgrenze trotz erfolgter Anpassung noch erreichen kann.

Da das Oberversicherungsamt es unterlassen hat, den Fall nach den hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten eingehend zu prüfen, mußte seine Entscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Regers Entscheidungen, Beilage zu Bd. 41, S. 72.

2. Ist Hautüberpflanzung (Transplantation) ein Heilmittel oder ärztliche Behandlung im Sinne der Reichsversicherungsordnung?

Entscheidung des Oberversicherungsamts München v. 26. Mai 1923.

Heilmittel im allgemeinen sind, im Gegensatz zur ärztlichen Behandlung als der persönlichen Tätigkeit des Arztes, die zur Beseitigung oder Linderung der Krankheit oder zur Sicherung des Heilerfolges dienenden sächlichen Mittel (*Hahn*, Handb. d. Krankenvers. Anm. 5a zu 182 RVO.). Diese Unterscheidung ist praktisch geboten, weil die notwendige ärztliche Behandlung ohne Rücksicht auf die Höhe des erforderlichen Kostenaufwandes zu gewähren ist, während von Heilmitteln der Regel nach nur die kleineren zu gewähren sind oder bei „größeren“ nur ein Zuschuß gewährt werden darf. Es gibt aber Heilmethoden, bei denen die Anwendung des sächlichen Mittels in innigere Verbindung mit der persönlichen Tätigkeit des Arztes kommt. Hier tritt gegen die persönliche Tätigkeit das sächliche Mittel und seine Bedeutung so sehr zurück, daß es außer Betracht bleiben und die ganze Leistung einheitlich als ärztliche Behandlung beurteilt werden kann. Ob eine bestimmte Gattung von Heilmaßnahmen unter den Begriff der ärztlichen Behandlung oder des Heilmittels fällt, läßt sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Dies gilt namentlich für die Heilmaßnahmen, die dem Grenzgebiet angehören, auf welchem die persönliche Tätigkeit des behandelnden Arztes mit der Anwendung sächlicher Mittel zur Erreichung des Heilzwecks zusammenfällt. Es unterliegt nun zunächst keinem Zweifel, daß die dem Körper der Walburga A. entnommenen Hautstücke im Augenblick der Lostrennung vom Körper ihrer Eigenschaft als Körperbestandteile verlustig gegangen und Sachen, d. h. körperliche Gegenstände im Sinne des § 90 BGB. geworden sind. Die Annahme, daß angesichts dieser losgelösten, selbständigen Hautstücke „sächliche Mittel“ in Frage stehen, läßt sich sohin begrifflich zwar nicht von der Hand weisen. Sie als Heilmittel anzusprechen, geht indessen nicht an. Wohl dienen sie vorliegendenfalls zur Sicherung des Heilerfolgs; sie waren dabei so notwendig, daß auf ihnen die ausschließliche Möglichkeit der Heilung des Unfallverletzten beruhte. Allein ihre Gewinnung einerseits und ihre zweckentsprechende Verwertung andererseits erforderte so sehr die

sachverständige Kunst des operierenden Arztes, daß sich ein Fall innigerer Verbindung der Anwendung eines sächlichen Mittels mit der persönlichen Tätigkeit des Arztes kaum denken läßt. Das geringste Versehen des Arztes hätte, abgesehen von der Verursachung eines erheblichen Schadens an dem Körper der Walburga A., die Hautstücke für den bestimmten Zweck unbrauchbar machen und damit letzten Endes die bei (ihrem Bruder) Alfons A. beabsichtigte Heilung vereiteln können. Unter solchen Umständen erachtet die Spruchkammer die Hautübertragung (Transplantation) nicht als Heilmittel im Sinne des § 182 Nr. 1 RVO., sondern als ärztliche Behandlung, d. h. als Bestandteil derselben, welche mit der Beendigung des Akts der Abtragung und Übertragung der Hautstücke abgeschlossen war und demzufolge (scil.: in dem vorliegenden Fall) nicht in die Zeit nach Ablauf der 13. Woche nach dem Unfall hinüberreichte.

Regers Entscheidungen Bd. 44, S. 57.
