

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 160.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsfeld zu Trennungsfeld gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mühlplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten.

Die familien- und erbrechtlichen Beschlüsse der 6. Haager Konferenz über internationales Privatrecht.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

A. Die Abänderung der Haager familienrechtlichen Abkommen.

I. Das allgemeine Problem.

Die familienrechtlichen Erörterungen der 6. Haager Konferenz knüpften eng an die Verhandlungen der 5. Konferenz von 1925 an. Damals war von der Schweiz angeregt worden, in Fällen, in denen eine Ehefrau durch ihre Heirat eine fremde Staatsangehörigkeit erlangt, später aber ihre frühere Staatsangehörigkeit wiedererworben hatte, ihr die Ehescheidung in Abänderung von Art. 8 des Haager Ehescheidungsabkommens nach den Vorschriften ihres Heimatrechts zu ermöglichen. Bei der 5. Konferenz konnte eine Einigung hierüber nicht erzielt werden, auch war man der Meinung, daß die Wirkungen einer Verschiedenartigkeit der Staatsangehörigkeit der Ehegatten nicht für eine Einzelfrage allein, sondern für alle aus den Haager Familienrechtsabkommen sich ergebenden Fragen geregelt werden müßten. Deshalb wurde die Entscheidung verschoben und die niederländische Regierung setzte die Frage, inwiefern durch Änderung der familienrechtlichen Abkommen einer Verschiedenartigkeit der Staatsangehörigkeit von Ehegatten Rechnung zu tragen sei, auf das Programm der 6. Haager Konferenz. Gleichzeitig wurden der Konferenz aber auch noch die weiteren Fragen unterbreitet, inwiefern in den familienrechtlichen Abkommen auf Staatenlose sowie auf Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit Rücksicht zu nehmen ist.

Die familienrechtlichen Abkommen haben für Staatenlose und für Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit bisher keine Regelung getroffen. Die Möglichkeit einer Verschiedenartigkeit der Staatsangehörigkeit der Ehegatten ist im Ehescheidungsabkommen (Art. 8) und im Abkommen über die Wirkung der Eheschließung (Art. 9) nur für den Fall berücksichtigt, daß die Ehegatten zuerst die gleiche Staatsangehörigkeit besaßen und während der Ehe eine Verschiedenartigkeit eintrat (z. B. weil der Ehemann ohne Wirkung für die Staatsangehörigkeit der Ehefrau seine Staatsangehörigkeit wechselte). Der Fall, daß die Ehegatten von vornherein niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besaßen, ist dagegen gar nicht vorgesehen. Diese Stellungnahme der Abkommen erklärt sich daraus, daß früher Staatenlose und Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit selten zu finden

waren, und der Grundsatz, daß die Frau bei Heirat mit einem Ausländer dessen Staatsangehörigkeit unter Verlust ihrer eigenen erwarb, allgemein galt. Inzwischen haben sich die Verhältnisse, namentlich unter den Nachwirkungen des Krieges, geändert. Staatenlose und Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit finden sich zahlenmäßig häufig, auch sind verschiedene Gesetzgebungen wie z. B. die schwedische dazu übergegangen, der Ehefrau bei Heirat mit einem Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen die Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit zu ermöglichen. Auch im deutschen Reichstag ist neuerdings eine ähnliche Regelung angeregt worden. Deshalb erschienen in den angegebenen Punkten die Haager familienrechtlichen Abkommen nicht mehr zeitgemäß, ihre entsprechende Dervollständigung war zum praktischen Bedürfnis geworden.

Hinsichtlich der Staatenlosen und der Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit konnte freilich zweifelhaft sein, ob sich eine Regelung für das abgegrenzte Gebiet der familienrechtlichen Abkommen empfiehlt, solange noch nicht feststeht, ob und welche internationale Regelung für diese Personen im allgemeinen und hinsichtlich der in den familienrechtlichen Abkommen nicht geregelten privatrechtlichen Fragen in Aussicht genommen werden kann. Da sich teils der Völkerbund mit der Frage der Nationalität befaßt, teils auch die künftige Haager Privatrechtskonferenz den ange deuteten weiteren Fragenkomplex behandeln soll, war zu prüfen, ob diesen Arbeiten nicht durch eine auf die familienrechtlichen Abkommen beschränkte Teillösung vorgegriffen würde. Die 6. Haager Konferenz hat diese Bedenken nicht für durchgreifend erachtet, da die Lösung der aufgeworfenen Probleme für die einzelnen familienrechtlichen Abkommen nur nach praktischen Bedürfnissen, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der zu behandelnden Einzelfälle und nicht nach allgemeinen, für den gesamten Fragenkomplex einheitlich durchführbaren Prinzipien zu suchen sei.

Bei der Behandlung der Staatenlosen ergab sich die allgemeine Frage, ob man die letzte von dem Staatenlosen besessene Staatsangehörigkeit maßgebend sein lassen oder einen anderen Weg zur Bestimmung der auf seine Verhältnisse anwendbaren Rechtsordnung suchen sollte. Man hat hier die erstgenannte Lösung nicht für zweckmäßig erachtet, sondern einheitlich für alle Abkommen in erster Linie den gewöhnlichen Aufenthalt (résidence habituelle) des Staatenlosen für maß-

gebend erachtet. Den Ausdruck „gewöhnlichen Aufenthalt“ hat man gewählt, weil damit ein klar fassbarer tatsächlicher Vorgang bezeichnet wird, während die Wahl des Wortes „Wohnsitz“ einen Rechtsbegriff eingeführt hätte, der in den einzelnen beteiligten Rechtsgebieten in verschiedenartigem Sinne gebraucht wird, und deshalb erst verwendet werden kann, wenn schon feststeht, nach welchem Rechte der Staatenlose zu beurteilen ist.

Hinsichtlich der Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit war zu erwägen, ob man einer dieser Staatsangehörigkeiten mit Rücksicht auf Art oder Zeit des Erwerbes ein Übergericht über die anderen einräumen, also etwa bestimmen könnte, daß die durch Abstammung erworbene oder die zuerst oder zuletzt erworbene den anderen vorgehen solle. Solche Lösungen erschienen jedoch der Konferenz wenig zweckmäßig, man hat statt dessen grundsätzlich die Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit dem Recht des Staates unterworfen, in dem sie zugleich ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Von diesen Grundgedanken ausgehend ist man für die einzelnen familienrechtlichen Abkommen zu folgenden Lösungen gekommen, die durch die als Anlage in (nicht amtlicher) deutscher Übersetzung beigefügten fünf Entwürfe veranschaulicht werden, wobei noch zu erwähnen ist, daß im Eheschließungsabkommen, im Ehescheidungsabkommen und im Vormundschaftsabkommen besondere Vorschriften über ihre Inkraftsetzung in Kolonien, Mandatsgebieten usw. vorgesehen sind. Im Abkommen über die Wirkungen der Ehe und im Entmündigungsabkommen waren solche Vorschriften bereits enthalten.

II. Die für das Eheschließungsabkommen v. 12. Juni 1902 vorgeschlagenen Änderungen.

1. Bei Staatenlosen soll hinsichtlich des Rechts zur Eheschließung als das nach dem Abkommen v. 12. Juni 1902 maßgebliche nationale Recht das Recht des Staates angesehen werden, in dem der Staatenlose zur Zeit der Eheschließung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, und zwar gilt dies, wenn beide Ehegatten staatenlos sind, für jeden von beiden. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, so tritt an seine Stelle der — wenn auch nur vorübergehende — Aufenthalt zur Zeit der Eheschließung (neuer Abs. 2 des Art. 1).

Um für die Anwendung des Abkommens auf Staatenlose eine ähnliche Begrenzung zu erreichen, wie sie für die übrigen Personen dadurch vorgesehen ist, daß Art. 8 das Abkommen nur auf Ehen von Angehörigen der Vertragsstaaten für anwendbar erklärt, ist zu Art. 8 der Zusatz vorgeschlagen, daß das Abkommen auf Staatenlose nur Anwendung findet, wenn sie durch ihren Aufenthalt in der vorstehend angegebenen Art mit einem der Vertragsstaaten verbunden sind.

2. Für eine Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit gilt als das für die Eheschließung maßgebliche Heimatrecht das Recht desjenigen der in Betracht kommenden Staaten, in dem die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, in Ermangelung eines solchen, das Recht des Staates, in dem sie sich zur Zeit der Eheschließung aufhält. Befindet sich der Aufenthalt in keinem der Staaten, denen die Person angehört, so soll es genügen, wenn die Eheschließung nach dem Rechte eines der Staaten, dem sie angehört, zulässig ist. Diese Vorschrift ist als Abs. 3 des Art. 1 gedacht. In einem vierten Absatz hat man noch eine besondere Bestimmung für den Fall getroffen, daß die mehreren Staaten angehörige Person die Ehe in einem dieser Staaten eingeht, während sie ihren ständigen Aufenthalt in einem anderen der Staaten, denen sie angehört, hat. Zum Beispiel ein Mann, der zugleich Italiener und Franzose ist und sich ständig in Italien aufhält, will eine Ehe in Frankreich schließen. Hier hielt man es nicht für angängig, daß in solchem Falle der Staat, in dem die Ehe geschlossen wird, weil er nicht der Aufenthaltsstaat ist, gehindert sein soll, sein Recht anzuwenden, obwohl die betreffende Person auch seine Staatsangehörigkeit besitzt. Hier soll deshalb der Staat, in dem die Ehe geschlossen wird, das Recht haben, auf die Eheschließung ausschließlich sein eigenes Recht anzuwenden mit der Wirkung, daß die demgemäß geschlossene Ehe in allen anderen Staaten als gültig anerkannt werden muß.

Zu beachten ist, daß an sich bei Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit das Recht des Staates, in dem sie neben der Staatsangehörigkeit zugleich ihren ständigen Aufenthalt haben, auch dann Anwendung findet, wenn dieser Staat nicht zu den Vertragsstaaten gehört, daß jedoch nach dem unverändert gebliebenen Art. 8 Abs. 2 des Eheschließungsabkommens kein Vertragsstaat verpflichtet ist, das Recht eines nicht zu den Vertragsstaaten gehörigen Staates anzuwenden. In einem solchen Falle bleibt es daher der inneren Gesetzgebung des Staates, in dem die Ehe geschlossen wird, überlassen, ob nach den Grundsätzen des Abkommens verfahren oder das Recht eines anderen der Staaten, denen die beteiligte Person angehört, oder das eigene Recht des Staates der Eheschließung angewendet wird.

III. Die für das Abkommen über die Wirkungen der Ehe v. 17. Juli 1905 vorgeschlagenen Änderungen.

1. Verschiedenartigkeit der Staatsangehörigkeit der Ehegatten. Zwei Fälle sind hier zu unterscheiden:

a) Die Ehegatten hatten zu Beginn der Ehe die gleiche Staatsangehörigkeit, die Verschiedenheit ist erst später eingetreten, z. B. weil der Mann seine Staatsangehörigkeit ohne Wirkung für die Staatsangehörigkeit der Frau gewechselt hat. Dieser Fall ist in Art. 9 des Abkommens geregelt.

b) Die Ehegatten haben auch durch den Abschluß der Ehe nicht die gleiche Staatsangehörigkeit erlangt, die Frau hat vielmehr ihre bisherige von der des Mannes verschiedene Staatsangehörigkeit weiter behalten. Diesen Fall sieht das Abkommen, wie schon zu I erwähnt wurde, nicht vor, es läßt vielmehr hinsichtlich der persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten (Art. 1), hinsichtlich der Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrages während der Ehe (Art. 4), sowie hinsichtlich der Wirksamkeit eines während der Ehe geschlossenen Ehevertrages (Art. 5) das Heimatrecht der Ehegatten maßgebend sein, geht also, wie namentlich der unter I erwähnte Art. 9 erkennen läßt, von dem Normalfall aus, daß beide Ehegatten wenigstens im Beginn der Ehe die gleiche Staatsangehörigkeit gehabt haben. Die Konferenz hat nun vorgeschlagen, die Frage des anwendbaren Rechts in den Fällen, in denen die Ehegatten niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen haben, dadurch zu lösen, daß das Recht des Mannes zu entscheiden hat (Zusatz zu Art. 1, 4, 5). Man ist sich hierbei bewußt gewesen, daß dieses Übergewicht des Mannesrechts dem gegenläufigen Bestreben nach Gleichberechtigung der Geschlechter zu widersprechen scheint, konnte aber zu keiner anderen Lösung gelangen, da eine gleichzeitige Anwendung der Rechte beider Ehegatten zu unlöslichen praktischen Schwierigkeiten führen müßte.

Der zu Art. 1 vorgeschlagene Zusatz unterscheidet sich von denen, die zu Art. 4 und 5 vorgeschlagen sind, dadurch, daß nicht das Heimatrecht des Mannes schlechthin, sondern das Recht, das zur Zeit der Eheschließung das Recht des Mannes war, maßgebend ist, damit soll verhindert werden, daß hinsichtlich der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in dem angenommenen Falle, wo beide niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen haben, die Stellung der Frau dadurch verschlechtert werden kann, daß der Mann nachträglich seine Staatsangehörigkeit wechselt. Für die zu Art. 4 und 5 vorgeschlagenen Zusätze erschien die gleiche Vorschrift nicht geboten, da es sich in diesen Fällen nur um während der Ehe zu schließende Eheverträge handelt und die Frau es in der Hand hat, ob sie sich auf den Abschluß eines solchen Vertrages einlassen will.

2. Hinsichtlich der Staatenlosen ist hier in dem neu einzufügenden Art. 9a die gleiche Regelung wie beim Eheschließungsabkommen getroffen. Für den Staatenlosen wird das Heimatrecht durch das Recht des Staates seines ständigen Aufenthalts und in Ermangelung eines ständigen Aufenthalts durch das Recht des Staates, in dem sich der Staatenlose — wenn auch nur vorübergehend — aufhält, ersetzt. Die Folge ist, daß, wenn die Ehefrau eine Staatsangehörigkeit besitzt, der Mann aber bei der Eheschließung keine besessen hat, die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten lediglich nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung seinen ständigen Auf-

enthalt, oder in Ermangelung eines solchen, seinen Aufenthalt gehabt hatte. Man hat hierbei erwogen, ob nicht in einem solchen Falle, in dem allein die Ehefrau eine Staatsangehörigkeit besitzt, das Heimatrecht der Frau entscheiden sollte, hat sich aber zu einer solchen Abweichung von den Grundsätzen des Abkommens nicht entschließen können. Hätten die Eheleute zuerst die gleiche Staatsangehörigkeit besessen und wäre der Mann später staatenlos geworden, so würde nach Art. 9 das anzuwendende Recht durch die zur Zeit der Eheschließung bestehende gemeinsame Staatsangehörigkeit bestimmt worden. Hätten die Ehegatten zur Zeit der Eheschließung eine verschiedene Staatsangehörigkeit besessen und wäre danach der Ehemann staatenlos geworden, so würde nach dem neuen Art. 2 des Art. 1 das Recht des Staates maßgebend sein, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte.

Die Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrags (Art. 4) richtet sich, wenn beide Ehegatten staatenlos sind oder der Ehemann allein staatenlos ist, nach dem Recht des Staates, in dem der Mann (zur Zeit des Vertragschlusses) seinen ständigen Aufenthalt oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt hat. Das gleiche gilt für die Frage der Wirkung eines während der Ehe geschlossenen Ehevertrages (Art. 5 Abs. 1). (Ist nur die Ehefrau staatenlos, so ist in beiden Fällen nach den zu Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 vorgeschlagenen Füssen das Recht des Staates, dem der Ehemann angehört, maßgebend.)

3. Bei einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit ist man in dem neu einzufügenden Art. 9b auch hier von dem Grundsatz ausgegangen, daß als ihr Heimatrecht das Recht des Staates gilt, in dem sie zugleich ihren ständigen Aufenthalt oder in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt hat. Für den Fall jedoch, daß sie in keinem der Staaten, denen sie angehört, einen Aufenthalt hat, ist in diesem Abkommen eine Regelung nicht vorgesehen, da man einen brauchbaren allgemeinen Grundsatz, nachdem sich bestimmen läßt, welche Staatsangehörigkeit vor der oder den anderen den Vorzug verdient, nicht finden konnte (vgl. oben zu I). Nach den Ausführungen des Rapports der Kommission wird in einem solchen Falle das mit der Sache befaßte Gericht prüfen müssen, welcher Staatsangehörigkeit die Person unter Berücksichtigung aller Umstände am engsten verbunden scheint. Auch hier kann ein Vertragsstaat, auch wenn auf die Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit nach den vorstehenden Bestimmungen ein anderes Recht anzuwenden wäre, hinsichtlich der Wirkungen ihrer Eheschließung ausschließlich sein eigenes Recht anwenden, sofern die Person auch seine Staatsangehörigkeit besitzt. Wäre endlich nach den vorstehenden Bestimmungen das Recht eines Staates anzuwenden, der nicht zu den Vertragsstaaten gehört, so würden diese Bestimmungen nach Art. 10 des Abkommens, der unverändert geblieben ist, außer Anwendung bleiben.

IV. Die für das Ehescheidungsabkommen v. 12. Juni 1902 vorgeschlagenen Änderungen.

1. Für einen Staatenlosen soll nach dem neu einzufügenden Art. 3a auch hier als Heimatrecht das Recht des Staates gelten, in dem er seinen ständigen Aufenthalt oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt hat. Ebenso wie im Eheschließungsabkommen bedingte diese Änderung auch einen Zusatz zu dem das Anwendungsgebiet des Abkommens regelnden Art. 9 (vgl. oben II, 1 Abs. 2).

2. Für eine Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit gilt nach dem neu vorgeschlagenen Art. 3b als Heimatrecht das Recht des Staates, in dem sie zugleich ihren ständigen Aufenthalt oder in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt hat. Hat sie in keinem der Staaten, denen sie angehört, ihren Aufenthalt, so hätte man an einen ähnlichen Ausweg wie beim Eheschließungsabkommen denken, nämlich die Scheidung zulassen können, wenn sie nur nach dem Rechte eines der Staaten, denen sie angehört, zulässig wäre. Das schien aber hier, wo es sich um Auflösung der Ehe handelt, nicht angebracht. Man hat deshalb diesen Fall ebenso wie im Abkommen über die Wirkungen der Eheschließung ungeregelt gelassen, so daß es Aufgabe des mit der Scheidung befaßten Gerichtes bleibt, festzustellen, welchem der Staaten, denen er angehört, der Ehegatte, der in keinem dieser Staaten sich aufhält, am engsten verbunden erscheint. Zu beachten bleibt,

daß obwohl nach vorstehenden Bestimmungen sich die Scheidung von Ehegatten mit mehrfacher Staatsangehörigkeit in erster Linie nach dem Rechte des Staates richtet, in dem sie zugleich ihren ständigen Aufenthalt haben, doch schon nach der Fassung der unverändert gebliebenen Art. 1 und 2 daneben das Recht des Staates, in dem die Scheidung begehrt wird (lex fori) anzuwenden ist. Ist der Staat, in dem die Scheidung begehrt wird, zugleich einer der Staaten, denen die Ehegatten angehören, so gibt Abs. 2 des neuen Art. 3b diesem Staate sogar die Befugnis, die Scheidung allein nach seinem Recht (also nach der lex fori) zu beurteilen.

3. Auf eine verschiedene Staatsangehörigkeit der Ehegatten hatte, wie schon zu I angedeutet wurde, Art. 8 des Abkommens bisher nur für den Fall Rücksicht genommen, daß nach der Eheschließung eine Änderung in der ursprünglichen einheitlichen Staatsangehörigkeit der Ehegatten eingetreten war. Er schrieb demgemäß vor, daß, wenn die Ehegatten nicht die gleiche Staatsangehörigkeit haben, als ihr (maßgebendes) Heimatrecht, ihr letztes gemeinsames Recht angesehen werden soll. Gehörten also die Ehegatten zunächst beide dem Staate an, verlor dann aber der Ehemann diese Staatsangehörigkeit und erwarb die Staatsangehörigkeit im Staate B., während die Ehefrau ihre bisherige Staatsangehörigkeit behielt, so war als das nach Art. 1 und 2 unter Kontrolle der lex fori maßgebende Heimatrecht der Ehegatten allein das Recht des Staates A. anzusehen. Für diesen Fall erscheint die Regelung auch unbedenklich. Wie aber, wenn auch die Ehefrau ihre Staatsangehörigkeit gewechselt, und zwar die des Staates C. erworben hat? Nach der alten Fassung des Art. 8 wäre immer noch das Recht des Staates A., dem keiner der Ehegatten mehr angehört, anzuwenden, so daß, wenn dieses Recht die Scheidung verböte, sie nicht ausgesprochen werden könnte, auch wenn sowohl das Recht des Staates B., dem jetzt der Mann angehört, wie das Recht des Staates C., dem jetzt die Frau angehört, die Scheidung zuließe. Da diese Folgerung unbillig scheint, beschränkt die vorgeschlagene Neufassung des Art. 8 in ihrem ersten Satz die Anwendung des letzten gemeinsamen Rechts der Ehegatten auf den Fall, daß nur einer von ihnen nach der Eheschließung die Staatsangehörigkeit gewechselt hat. Für den Fall, daß die Ehegatten unter Aufgabe ihrer früheren gemeinsamen Staatsangehörigkeit verschiedene Staatsangehörigkeiten erworben haben, sowie für den im alten Art. 8 gar nicht vorgesehenen Fall, daß beide Ehegatten von vornherein verschiedener Staatsangehörigkeit gewesen sind, sieht Satz 2 des neugefaßten Art. 8 vor, daß die Scheidung nur stattfinden kann, wenn sie sowohl nach dem Heimatrecht des Mannes als auch nach dem Heimatrecht der Frau zulässig ist. Daß, wenn der Prozeß nicht in einem der Staaten, denen die Ehegatten angehören, geführt wird, die in Art. 1 und 2 vorgesehene Kontrolle der lex fori, auch im Falle des Art. 8 stattfindet, war bei dessen alter Fassung völlig klar, da Art. 8 nur bestimmte, welches Recht i. S. des Abkommens bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten als deren Heimatrecht anzusehen sei. Wenn nun auch die alte Fassung nur im Satz 1 des neuen Art. 8 beibehalten ist und sein Satz 2 die Verknüpfung mit den vorangegangenen Artikeln nicht ebenso deutlich erkennen läßt, so ist gleichwohl nicht anzunehmen, daß der Satz 2 das auf die in ihm behandelten Fälle anzuwendende Recht abschließend bestimmen und auf die in Art. 1 und 2 generell vorgesehenen Kontrolle der lex fori verzichten wollte. Hätten also die Ehegatten von vornherein verschiedene Staatsangehörigkeit, der Mann im Staate A., die Frau im Staate B., und wird die Scheidungsklage im Staate C. erhoben, so kann sie nur durchdringen, wenn die Rechte dieser drei Staaten die Scheidung gemeinsam ermöglichen. Nur in dem Ausnahmefalle des Art. 3 fällt die Kontrolle der lex fori fort.

Es liegt auf der Hand, daß die hiermit vorgeschlagene Regelung dem eingangs unter I geäußerten Wunsche der schweizerischen Regierung nicht gerecht wird. Dieser Wunsch hatte folgenden typischen Fall im Auge: Eine Schweizerin hat in ihrer Heimat einen Italiener geheiratet und ist dadurch Italienerin geworden, nachher von dem Italiener verlassen, hat sie vor dessen Heimatsgerichten die Trennung von Tisch und Bett erlangt und daraufhin ihre alte schweizerische Staatsangehörigkeit wiedererworben. Nach schweizerischem Recht

würde sie nunmehr in ihrer Heimat die Scheidung von dem Italiener erlangen können, dem steht aber die Teilnahme der Schweiz an dem Ehescheidungsabkommen entgegen, nach dessen altem Art. 8 in diesem Falle das die Scheidung nicht zulassende italienische Recht mit anzuwenden war. Auch die Neufassung des Art. 8 ändert hieran nichts, denn da im angegebenen Falle nur die Frau ihre Staatsangehörigkeit gewechselt hatte, bleibt es dabei, daß das letzte gemeinsame Recht der Ehegatten, hier also das italienische, neben dem noch daneben als *lex fori* in Betracht kommenden schweizerischen maßgebend sein muß (Art. 8 Satz 1), aber auch wenn Satz 2 des neuen Art. 8 anwendbar wäre, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen.

Ferner fühlte sich die schwedische Regierung durch die vorgeschlagene Neufassung des Art. 8 gleichfalls nicht befriedigt, sie wollte die Möglichkeit schaffen, daß eine Frau, die ungeachtet ihrer Verheiratung mit einem Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Heimatstaate und damit dessen Staatsangehörigkeit behalten hat, in diesem Staate die Ehescheidung lediglich nach dessen Gesetzen betreiben kann, auch wenn das Heimatsrecht ihres Mannes, das nach Art. 8 neuer Fassung auch in diesem Falle mitzubeherrschenden ist, sie nicht zuläßt.

Da einzelne Staaten geneigt waren, teils auf den schweizerischen, teils auf den schwedischen Wunsch, teils auf beide einzugehen, während andere wieder an dem Grundsatz des Art. 8 ausnahmslos festhalten wollten, fand die Konferenz den Ausweg, als Anlagen zu dem Ehescheidungsabkommen zwei gesonderte Protokolle aufzulegen, von denen das eine dem schwedischen, das andere dem schweizerischen Gedanken Rechnung trägt. Im Rechtsverkehr zwischen denjenigen Staaten, die eines dieser Protokolle oder beide zeichnen, werden dann von der Regel des Art. 8 die in ihnen vorgesehenen Ausnahmen zugelassen, während auch die Unterzeichner dieser Protokolle im Verhältnis zu denjenigen Vertragsstaaten des Ehescheidungsabkommens, die den Protokollen nicht beigetreten sind, den Art. 8 ausnahmslos anwenden müssen. Würde beispielsweise dem zweiten, auf die schweizerische Anregung abgestellten Protokoll außer der Schweiz Österreich, nicht aber Italien beitreten, so könnte die Schweizerin, die nach Heirat mit einem Österreicher in dessen Heimatland die Scheidung von Tisch und Bett erlangt und danach ihre frühere schweizerische Staatsangehörigkeit wiedererworben hätte, in der Schweiz lediglich auf der Grundlage des schweizerischen Rechts geschieden werden, während, wenn es sich um die Ehe einer Schweizerin mit einem Italiener handelte, unter den gleichen Umständen die Scheidung unmöglich wäre, da Art. 8 uneingeschränkt zur Anwendung käme und deshalb für die Scheidungsfrage das die Scheidung verbietende italienische Recht mitzubeherrschenden wäre. Zu beachten ist, daß beide Protokolle die Ausnahme von der strengen Regel des Art. 8 nur zugunsten der Ehefrau vorsehen. Um ihre Annahme den beteiligten Staaten zu erleichtern, ist jedem von ihnen die Klausel beigefügt, daß der Heimatstaat des Mannes und die anderen Vertragsstaaten das Recht behalten, eine nach den Ausnahmeverordnungen der Protokolle ausgesprochene Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett nicht anzuerkennen.

V. Die für das Vormundschaftsabkommen vorgeschlagenen Änderungen.

1. Die Anwendung des Abkommens auf Staatenlose vereinfacht sich insofern, als es sich nach seinem Art. 9 nur auf diejenigen Minderjährigen bezieht, die in einem Vertragsstaate ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben. Man hat deshalb in einem neuen zweiten Absatz zum Art. 1, der auf die Vormundschaft grundsätzlich das Heimatsrecht anwendet, lediglich bestimmt, daß für einen staatenlosen Minderjährigen als sein Heimatsrecht i. S. des Abkommens das Recht des Staates gilt, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Entsprechend hat man den das Anwendungsgebiet des Abkommens abgrenzenden, schon erwähnten Art. 9 dahin erweitert, daß das Abkommen auch auf solche in einem Vertragsstaate ständig aufhaltende Minderjährige anwendbar ist, die staatenlos, aber einem der Vertragsstaaten i. S. des neuen Art. 1 Abs. 2 (also durch ständigen Aufenthalt) verbunden sind.

2. Bei einem Minderjährigen mit doppelter Staatsangehörigkeit soll nach den neuen Abs. 3 und 4 des Art. 1 für dieses Abkommen ebenso wie für die vorerwähnten der Grundsatz gelten, daß als sein Heimatsrecht das Recht des Staates gelten soll, der zugleich der Staat seines dauernden Aufenthaltes oder in Ermangelung eines solchen der seines Aufenthaltes ist. Für den Fall, daß der Minderjährige in keinem der Staaten, denen er angehört, seinen Aufenthalt hat, ist eine allgemeine Regel nicht gegeben, wohl aber wird vorgesehen, daß sich in diesem Falle der Staat, in dem sich der Minderjährige aufhält, wegen Einleitung der Vormundschaft (vgl. Art. 8 des Abkommens) an irgendeinen der Staaten, dem der Minderjährige angehört, wenden kann. Es ist ferner vorgesehen, daß jeder der Staaten, dem der Minderjährige angehört, ihn ausschließlich nach seinem Recht behandeln kann. Für den Fall, daß in Anwendung dieses Grundsatzes in mehreren Staaten eine Vormundschaft über den Minderjährigen eingeleitet ist, sollen die Vertragsstaaten, denen der Minderjährige nicht angehört, die vom Staate des gewöhnlichen Aufenthaltes oder in Ermangelung eines solchen, die vom Aufenthaltsstaate angeordnete Vormundschaft anerkennen. Nur wenn sich der Minderjährige in keinem der Staaten, die die Vormundschaft angeordnet haben, aufhält, geht die zuerst angeordnete vor.

3. Neu vorgeschlagen ist ferner noch eine Berücksichtigung des Wechsels der Staatsangehörigkeit eines Minderjährigen, und zwar (neuer Art. 4a) in der Weise, daß infolge eines solchen Wechsels sich die Vormundschaft nach dem Rechte des neuen Heimatstaates regelt, jedoch unter Wahrung erworbener Rechte. Die vorher von dem früheren Heimatstaate des Minderjährigen eingerichtete Vormundschaft bleibt so lange bestehen, bis der neue Heimatstaat diesem Staate mitgeteilt hat, daß er auf seinem Gebiete die Vormundschaft eingeleitet hat.

4. Der neu vorgeschlagene Art. 8a regelt den Verkehr zwischen dem Staate, in dem eine Vormundschaft eingerichtet ist, und den anderen Vertragsstaaten, von denen Auskünfte einzuholen oder denen Mitteilungen zu machen sind. Die entsprechende Anwendung der in Art. 9 und 10 des Haager Zivilprozessabkommens für den Rechtsverkehr enthaltenen Vorschriften soll zur Vereinfachung und Beschleunigung des Geschäftsganges dienen.

VI. Die für das Entmündigungsabkommen vorgeschlagenen Änderungen.

Hier kommen die gleichen Gesichtspunkte in Betracht wie für das Vormundschaftsabkommen, es ist insobestehen im wesentlichen in allen Punkten die gleiche Regelung vorgeschlagen. Bei der Entmündigung einer Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit war noch zu erwägen, ob der Fall, daß in einem der Staaten, denen sie angehört, die Entmündigung ausgesprochen, in einem anderen Staate sie dagegen als nicht für begründet erklärt wird, besonders zu berücksichtigen sei, etwa in der Art, daß die zuletzt getroffene Entscheidung vorgehe. Man hat aber von einer solchen Regelung als innerlich nicht gerechtfertigt abgesehen. Es gilt also auch für einen solchen Fall die allgemeine Regel, daß die Entscheidung des Staates, in dem der zu Entmündigende seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt hat, in den Vertragsstaaten, denen der zu Entmündigende nicht angehört, anzuerkennen ist und daß, wenn er sich in keinem seiner Heimatstaaten aufhält, die Entscheidung maßgebend ist, die einer der Staaten, denen er angehört, zuerst getroffen hat.

Für den Fall eines Wechsels der Staatsangehörigkeit des Entmündigten ist die Aufhebung der in seinem früheren Heimatstaate eingeleiteten Vormundschaft nicht nur für den Fall vorgesehen, daß in dem neuen Heimatstaate eine Vormundschaft eingeleitet ist, sondern auch für den Fall der Aufhebung der Entmündigung durch diesen Staat.

B. Die auf die internationale Nachlaßregulierung bezüglichen Beschlüsse der Konferenz.

I. Der Ausgangspunkt.

Auf dem Gebiete der Nachlaßbehandlung war die Arbeit der 6. Konferenz lediglich die Fortsetzung und Vervollständigung des schon von der 5. Konferenz geleisteten. Hinsichtlich der

für die materielle Nachlassbehandlung aufzustellenden Grundzüge war schon auf der 5. Konferenz eine erhebliche Mehrheit für die in Art. 1—7 des damaligen Entwurfs enthaltene Regelung erzielt. Es kann in dieser Hinsicht auf die im Jahrg. 1926 der ZW. S. 311, 313 gegebene Darstellung verwiesen werden. In diesem Teil der Beschlüsse der 5. Konferenz hat die 6. Konferenz keinerlei Änderungen vorgenommen, sie vielmehr in den Art. 1—7 ihres als Anlage in (nichtamtlicher) Übersetzung mitabgedruckten Entwurfs, ohne daß in eine nochmalige Erörterung der Einzelheiten eingetreten wurde, übernommen.

Zur Erleichterung des Verständnisses des ganzen Entwurfs sei hier nur noch folgendes aus dem Inhalt der Art. 1—7 hervorgehoben.

Das Abkommen umfaßt nicht alle mit der Nachlassbehandlung zusammenhängenden Fragen, scheidet insbes. die Haftung der Erben für Nachlassverbindlichkeiten aus. Geregelt sind in dessen die Feststellung der Erbberechtigten, der Ordnung, in der sie berufen sind, der Erbteile; die Erbauseinandersetzung; die Ausgleichspflicht; der verfügbare Vermögensbetrag (quotité disponible) und der Pflichtteilsanspruch, einschließlich der Frage der Gültigkeit und Wirksamkeit von letztwilligen Verfügungen, jedoch mit der Einschränkung, daß nur die erbrechtlichen Beziehungen physischer Personen von dem Abkommen betroffen werden sollen. Grundsätzlich sollen sich alle diese erbrechtlichen Beziehungen — abgesehen von besonderen Ausnahmen, wie z. B. für gebundene Güter und mit Rücksicht auf den ordre public der beteiligten Staaten — nach dem Rechte des Heimatstaates des Erblassers regeln ohne Rücksicht auf Art und Lage der zur Nachlassmasse gehörigen Vermögensstücke, so daß also grundsätzlich auch die außerhalb des Heimatstaates des Erblassers gelegenen Grundstücke in ihrer erbrechtlichen Behandlung dem Rechte des Heimatstaates des Erblassers unterstehen.

Un gelöst blieb auf der 5. Konferenz die Frage, die Behörden welches Staates für die gerichtliche Nachlassbehandlung zuständig sein sollten. Ihre Lösung war die eigentliche Aufgabe der 6. Konferenz.

Die naheliegendste Lösung wäre die gewesen, ebenso wie man das materielle Recht des Heimatstaates für maßgeblich erklärt hatte, auch eine ausschließliche Zuständigkeit der Heimatbehörden zur Nachlassbehandlung zu begründen. Denn einmal bieten diese Behörden die beste Gewähr für die richtige Anwendung des ihnen vertrauten materiellen Rechts und andererseits steht in vielen Rechten das materielle Erbrecht mit der Regelung der formellen Nachlassbehandlung in einem so engen Zusammenhang, daß die Anwendung des materiellen Rechts in einem anderen Staate, der hinsichtlich der formellen Nachlassbehandlung völlig andere Einrichtungen hat, fast unmöglich erscheint. Wie soll z. B. das österreichische materielle Erbrecht, das den Erbschaftserwerb von einem Erbsenungsdekret abhängig macht, in einem Staate angewendet werden, das in seiner Gesetzgebung ein solches Dekret nicht vorgesehen hat? Wie soll ein Staat, der die Einrichtung des Nachlassgerichts nicht kennt, das deutsche materielle Erbrecht anwenden, das für den Eintritt zahlreicher erbrechtlicher Rechtsfolgen Erklärungen, die gegenüber dem Nachlassgericht abgegeben werden, zur notwendigen Voraussetzung gemacht hat (z. B. Erbauseinschlagung, Ansetzung des Testaments, Annahme des Testamentvollstreckeramtes usw.)?

Gleichwohl war die Zahl der Anhänger des Domizilprinzips zu groß, als daß für eine so einfache Lösung eine Mehrheit erzielt werden konnte. Ebensovienig war aus den eben erwähnten Erwägungen heraus die glatte Durchführung des Domizilprinzips, also die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, möglich. Auch der Ausweg, zwischen Nationalitäts- und Domizilprinzip dadurch zu vermitteln, daß die Behörden des Staates zuständig sein sollen, die von einem Beteiligten zuerst angerufen sind, erschien schon wegen der Willkürlichkeit des damit zu erzielenden Ergebnisses nicht gangbar.

So konnte die Lösung nur auf dem Wege eines weitgehenden, die Umstände des Einzelfalles gerecht berücksichtigenden Kompromisses gefunden werden. Der Inhalt dieses schwer erkämpften Kompromisses ergibt sich aus den Art. 8—14.

Er kennzeichnet sich namentlich dadurch, daß er für die streitige Nachlassbehandlung und die freiwillige Gerichtsbarkeit gesonderte Regeln aufstellt, und für letztere dem Nationalitätsprinzip erheblich größere Zugeständnisse macht als für die erstere. Dabei ging man von der zutreffenden Erwägung aus, daß die Gründe, die für die Durchführung des Nationalitätsprinzips bei der formellen Nachlassbehandlung sprechen, vorwiegend auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegen und es auch innerhalb ein und desselben Staates vorkommen kann, daß im Prozeßwege über das Erbrecht eine von den Feststellungen der Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit abweichende, und damit diese Feststellungen außer Kraft setzende Entscheidung getroffen wird.

II. Die Regelung der Zuständigkeit für die Behandlung internationaler Nachlassangelegenheiten.

1. Die streitige Gerichtsbarkeit. Zu beachten ist hierbei, daß die Regelung des Entwurfs nur diejenigen Erbschaftsklagen betrifft, die unter die im Art. 1 aufgezählten Materien fallen, also die Klagen der Nachlassgläubiger gegen den Erben nicht mitumfaßt. Für die Nachlassklagen hat man den Ausgleich zwischen Nationalitäts- und Domizilprinzip darin gesucht, daß man zunächst den Parteien des Rechtsstreites die Möglichkeit eröffnet, die Zuständigkeit entweder des Heimatgerichts oder des Domizilgerichts des Erblassers mit zwingender Kraft zu vereinbaren. Ferner sollen, wenn alle Erbberechtigten (successibles) beim Tode des Erblassers Angehörige des Heimatstaates sind, dessen Gerichte zuständig sein, und wenn sie sämtlich Angehörige des Domizilstaates sind, die Zuständigkeit von dessen Gerichten begründet sein. Die gleiche Wirkung soll weiter eintreten, wenn sämtliche Erbberechtigten im Heimatstaate oder im Domizilstaate des Erblassers ihren Wohnsitz haben. Unter Erbberechtigten sind alle die zu verstehen, die einen gesetzlichen oder testamentarischen Erbanspruch oder einen Pflichtteilsanspruch geltend machen. Vermächtnisnehmer kommen indessen für die Zuständigkeitsfrage insofern nicht in Betracht, als sie légataires à titre particulier sind. Da das deutsche Recht Universalvermächtnisnehmer nicht kennt, rechnen also Vermächtnisnehmer des deutschen Rechts nicht zu den successibles.

Endlich soll die Zuständigkeit des Heimat- oder des Domizilgerichts des Erblassers dann begründet sein, wenn sich in dem einen oder anderen Staate unbewegliches Vermögen oder Handels- oder Gewerbevermögen des Erblassers befindet, das den größeren Teil des Gesamtnachlasses ausmacht.

Die vorstehende Regelung läßt unbeachtet die Fälle, in denen keine der angegebenen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Heimat- oder Domizilgerichte zutrifft oder in denen diese Voraussetzungen gleichzeitig für beide Gerichte gegeben sind. Letzteres würde z. B. der Fall sein, wenn sämtliche Erbberechtigten dem Heimatstaate des Erblassers angehören, aber in demselben Staate wohnen, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, oder wenn sie Wohnsitz und Staatsangehörigkeit im Heimatstaate des Erblassers besitzen, aber im Wohnsitzstaate des Erblassers sich Grundvermögen befindet, das den größten Teil des Nachlasses ausmacht. In allen diesen Fällen soll es im Belieben des Klägers stehen, ob er die Heimat- oder Domizilgerichte des Erblassers anruft. Werden auf diese Weise die Gerichte beider Staaten angerufen, so ist das zuerst angerufene Gericht zuständig. Der letztgenannte Umstand (Prävention) soll auch dann entscheiden, wenn an sich nach den Grundsätzen des Art. 8 nur die Gerichte des einen Staates zuständig sind, aber infolge einer verschiedenartigen Anwendung der Zuständigkeitsgrundsätze auf den zu entscheidenden Fall die Gerichte verschiedener Staaten ihre alleinige Zuständigkeit angenommen haben. Hatte also der Erblasser im Heimatstaat und im Domizilstaat unbewegliches Vermögen und haben in jedem Staate die Gerichte angenommen, daß das bei ihnen befindliche Grundvermögen den größten Teil des Nachlasses ausmache, so haben, wenn es sich später um die Anerkennung der getroffenen Entscheidung handelt, die Gerichte der Vertragsstaaten nicht nachzuprüfen, das Gericht, welches Staates seine Zuständigkeit mit Recht angenommen hat, sondern das zuerst angerufene Gericht gilt als das allein zuständige. Hieraus folgt, daß, wenn das Gericht

eines Staates (z. B. des Heimatstaates) mit einem Erbschaftsstreit befaßt und ihm bekannt wird, daß bereits vorher die gleiche Sache im anderen Staate (also dem Dominikstaate) anhängig gemacht ist und dessen Gerichte ihre Zuständigkeit nach Art. 8 befaßt haben, das später befaßte Gericht seine Unzuständigkeit aussprechen muß.

Für die Fälle, in denen Art. 4 hinsichtlich der materiellen Nachlaßregelung Ausnahmen vom Nationalitätsprinzip gemacht hat, nämlich für gebundene Güter und die Fälle, in denen die Anwendung des Heimatrechts dem *ordre public* des beteiligten Staates widerspricht, ist in Art. 9 eine entsprechende Ausnahme hinsichtlich der Zuständigkeit vorgesehen. (Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit, in deren Bereich sich das in Betracht kommende Nachlaßvermögen befindet.)

Im Anschluß an die Zuständigkeitsregelung sieht der Entwurf noch vor, daß die in einem Vertragsstaat in Nachlaßangelegenheiten getroffenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt und vollstreckt werden (Art. 10). Voraussetzung hierfür ist außer der Rechtskraft der Entscheidung (Art. 10 Nr. 3), daß die Vorschriften des Abkommens gewahrt sind (Art. 10 Nr. 1). Diese Voraussetzung bezieht sich, wie der Rapport der Kommission ausdrücklich hervorhebt, ebensowohl darauf, daß die Entscheidung das im Abkommen als maßgebend bezeichnete materielle Recht zugrunde gelegt hat, wie auf die Einhaltung der Zuständigkeitsvorschriften. Die Gerichte des Staates, in dem die in einem anderen Vertragsstaat ergangene Entscheidung geltend gemacht ist, können daher auch nachprüfen, ob das erkennende Gericht die in Art. 8 aufgeführten Zuständigkeitsvoraussetzungen mit Recht oder Unrecht für erfüllt erachtet hat, nur in dem Sonderfall, in dem die Gerichte zweier Staaten auf Grund verschiedener Beurteilung der Zuständigkeitsvoraussetzungen sich für zuständig erklärt haben, erleidet die Nachprüfung der Zuständigkeit durch den letzten Absatz des Art. 8 die oben dargelegte Einschränkung. Einer Entscheidung kann im übrigen die Anerkennung dann verweigert werden, wenn sie der öffentl. Ordnung oder den Grundsätzen des öffentl. Rechts des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widerspricht (Art. 10 Nr. 2). Eine besondere Regelung ist noch für Verjährungsurteile (Art. 10 Nr. 4) getroffen. Während sich bei Abfassung des Entw. eines allgemeinen Vollstreckungsabkommens die 5. Haager Konferenz noch damit begnügte, daß bei Verjährungsurteilen die Ladung des Säumnigen den für das erkennende Gericht geltenden Ladungsvorschriften entspricht, verlangt hier die 6. Konferenz mehr. Wohnort der Säumnige in einem anderen Vertragsstaate als dem, in dem die Entscheidung ergangen ist, so muß feststehen, daß ihm entweder die Ladung zugegangen ist oder die Zustellung in der im Wohnsitzstaat durch Gesetz oder Staatsvertrag vorgeschriebenen Form bewirkt ist. Der Entwurf nähert sich damit dem § 328 Nr. 2 der deutschen ZPO., geht aber über diesen bewußt insofern hinaus, als der Staat, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, die Einhaltung dieser Ladungsvorschriften nicht nur zugunsten eines eigenen Staatsangehörigen zu prüfen hat. Nach anderen als den angegebenen Richtungen darf, wie Art. 10 Abs. 2 ausdrücklich hervorhebt, die in einem Vertragsstaate vorgelegte Entscheidung der Gerichte eines anderen Vertragsstaates nicht nachgeprüft werden.

Mit Rücksicht darauf, daß die Möglichkeiten einer Zurückweisung der Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung nach Art. 10 Abs. 1 recht zahlreich sind, mußte Vorsorge dagegen getroffen werden, daß nicht eine Partei durch Beachtung der Grundsätze des Abkommens um die Verwirklichung ihres Rechts gebracht wird. Zum Beispiel für den Streit zweier Erben ist nach dem Abkommen allein ein Gericht des Staates A. zuständig, dieses Gericht hat rechtskräftig entschieden, für die Geltendmachung der Entsch. kommt praktisch allein der Staat B. in Betracht, dessen Gerichte können die Entscheidung aber nicht anerkennen, weil sie nicht das im Abkommen vorgesehene materielle Recht zugrunde gelegt hat oder es sich um eine Verjährungsentscheidung handelt, bei der die Zustellungsvorschriften des Art. 10 Abs. 1 Nr. 4 nicht beachtet sind. Für solche Fälle schafft der letzte Absatz des Art. 10 die Möglichkeit, daß wenn sich nach dem Abkommen nicht ein anderes zuständiges Gericht bestimmen läßt, der Rechtsstreit vor den Gerichten des betreffenden Landes (in unserem Beispiel des Staates B.) erneuert werden kann.

2. Sicherungsmaßnahmen. Art. 11 des Abkommens begründet für die Behörden jedes Vertragsstaates das Recht und die Pflicht für die in ihrem Gebiet befindlichen, an sich einer anderen Zuständigkeit unterworfenen Nachlässe, die nach ihrem Recht nötigen Sicherungsmaßnahmen (mag es sich dabei um streitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit handeln) zu treffen, sofern nicht die konsularischen oder diplomatischen Vertreter des Heimatstaates des Erblassers auf Grund besonderer Abkommen die Sorge übernehmen.

3. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit eröffnet Art. 12 grundsätzlich eine wahlweise Zuständigkeit der Behörden, a) des Heimatstaates des Erblassers, b) seines letzten Wohnsitzes und c) des Ortes, an dem sich das Nachlaßvermögen befindet. (Art. 12 Abs. 1.) Sind einmal die Behörden eines dieser Staaten mit einer Nachlaßangelegenheit befaßt, so sind die Behörden der anderen Staaten ausgeschlossen (Prävention), abgesehen von dem Falle, in dem von dem später mit einer Nachlaßangelegenheit befaßten Staate Maßnahmen zu treffen sind, die rein örtliche Bedeutung haben (Inventarerrichtung) oder für die es dem zuerst mit der Angelegenheit befaßten Staate an einer entsprechenden Einrichtung (equivalent — Beispiel Erbschein) fehlt.

Diese Grundsätze werden aber von so zahlreichen Ausnahmen zugunsten der Behörden des Heimatstaates durchbrochen, daß sich praktisch die Nachlaßabwicklung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem Abkommen vorwiegend vor den Behörden des Heimatstaates des Erblassers vollziehen wird. Diese Behörden sind nämlich ausschließlich zuständig für:

1. die Bezeichnung der Erben, einschließlich des Erbscheinsverfahrens und die im Anschluß an eine Testamentsöffnung zu gebenden Nachrichten;
2. die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages;
3. die den Testamentsvollstrecker betreffenden Maßnahmen;
4. die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft;
5. die gültliche Erbauseinandersetzung.

Keine Einschränkung dieses Grundsatzes bedeutet der Zusatz, daß, nachdem die Heimatbehörden Maßnahmen der zu 1—5 gedachten Art getroffen haben, die Beteiligten berechtigt sein sollen, auf der Grundlage dieser Maßnahmen bei den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit anderer Staaten Anträge zu stellen. Hiermit soll nur klargestellt werden, daß wenn in irgend einem Staate das örtliche Recht es nötig macht, zum Zweck der Nachlaßregulierung die vom Heimatstaat ausgestellten Bescheinigungen nach irgendeiner Richtung durch Maßnahmen der Ortsbehörden zu ergänzen, dieser Ergänzung die Zuständigkeitsregelung des Art. 12 Abs. 3 nicht entgegensteht.

Im übrigen ist auch auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit den in Einhaltung des Abkommens von den Organen eines Staates getroffenen Maßnahmen in vollem Umfange die Wirkung und Anerkennung in den anderen Vertragsstaaten gesichert. Andererseits darf, wie der letzte Absatz des Art. 12 noch deutlich ausspricht, die Entscheidung eines Organs der freiwilligen Gerichtsbarkeit der streitigen Gerichtsbarkeit niemals vorgreifen; der das deutsche Recht beherrschende Grundsatz, daß die im Erbschein enthaltene Feststellung von Erbberechtigungen ihre Kraft verliert, wenn im Prozeßwege eine abweichende Feststellung des Erbrechts erfolgt, bleibt also gewahrt.

III. Erblose Nachlässe.

Wie Art. 14 hervorhebt, fallen erblose Nachlässe aus der allgemeinen Zuständigkeitsregelung heraus. Das hängt mit der materiellen Regelung des Art. 1 zusammen, aus der sich ergibt, daß das Erbrecht des Staates von dem nur das Erbrecht physischer Personen betreffenden Abkommen nicht umfaßt wird.

IV. Anwendungsbegrenzung.

Das Abkommen bezieht sich grundsätzlich nur auf Erbfälle, in denen der Erblasser bei seinem Tode Angehöriger eines Vertragsstaates war, doch werden auch hier ebenso wie in den familienrechtlichen Abkommen, Staatenlose, die in

einem Vertragsstaat ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, den Angehörigen dieses Staates gleichgestellt derart, daß auch das Gesetz dieses Staates im Sinne des Abkommens als Gesetz ihres Heimatstaates gilt. Auch für Erblasser mit mehrfacher Staatsangehörigkeit sind entsprechend den für die Familienrechtsabkommen aufgestellten Grundsätzen besondere Bestimmungen getroffen (Art. 15).

V. Das Verhältnis des Abkommens zu Sonderabkommen unter einzelnen Vertragsstaaten ist (Art. 16) so geregelt, daß die Vorschriften des Sonderabkommens grundsätzlich vergehen.

VI. Die Schlußbestimmungen,

in denen vor allem das Inkrafttreten und die Kündigung des Abkommens geregelt wird, sind in Art. 17—21 enthalten.

Rückblick.

Es bleibt abzuwarten, ob die von der Konferenz vorgeschlagenen Änderungen der alten familienrechtlichen Haager Abkommen von den beteiligten Staaten angenommen werden, und ob es zur Zeichnung und Ratifikation des Nachschabkommens durch eine größere Zahl von Staaten kommt. Den Änderungsvorschlägen zu den Familienrechtsabkommen wird man nicht absprechen können, daß sie für die schwierige Frage der Behandlung der Staatenlosen und der Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit, sowie für die Frage der verschiedenartigen Staatsangehörigkeit von Ehegatten im wesentlichen praktisch brauchbare und gerechte Lösungen bringen.

Der Entwurf des erbrechtlichen Abkommens kann vom deutschen Standpunkte aus insofern nur begrüßt werden, als er das Nationalitätsprinzip, das Deutschland auch seinen neueren Sonderverträgen über den gleichen Gegenstand, z. B. dem deutsch-österreich. (RGBl. 1927, II, 505 ff.), zugrunde gelegt hat, für die materielle Nachschabbehandlung ziemlich rein durchführt und hinsichtlich der formellen Nachschabbehandlung wenigstens für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Hauptsache eine Zuständigkeit der Heimatbehörden begründet. Daß für die streitige Gerichtsbarkeit andere Zuständigkeitsregeln vorgezogen sind, ist kein unerträglicher Mangel; zwar erleichtert dieser Umstand die Möglichkeit widersprechender Auffassungen zwischen den Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den zur Streitentscheidung berufenen Gerichten; doch solche Widersprüche kommen auch zwischen den Behörden ein und desselben Staates vor; ihre Lösung hat, da die Entscheidung des Streitgerichts den Feststellungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeht, niemals Schwierigkeiten gemacht. Eins freilich läßt sich nicht verschweigen, daß die Kompromisnnatur des Entwurfes, die Notwendigkeit, den verschiedensten in der Konferenz vertretenen Richtungen gleichzeitig Rechnung zu tragen, ihn in seinen Einzelheiten recht verwickelt gestaltet hat. Das fällt um so mehr ins Gewicht, als man, um die Aufgabe der Konferenz nicht unlösbar zu machen, die Frage der Erbenhaftung in das Abkommen nicht mit einbeziehen konnte und sich aus dieser Abtrennung an sich schon wegen der engen Wechselbeziehung zwischen Nachschabwidmung und Erbenhaftung die praktische Anwendung des Entwurfes schwierig gestalten wird.

Anlage.

A. Die familienrechtlichen Beschlüsse der 6. Haager Privatkonferenz.

I. Änderungsvorschläge zum Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Eheschließung v. 12. Juni 1902.

1. Dem Art. 12)

(Das Recht zur Eingehung der Ehe bestimmt sich in Anwendung eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaats), soweit nicht eine Vorschrift dieses Gesetzes ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verweist.)
sind die folgenden Absätze anzufügen:

1) In einer der Verlobten staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaates im Sinne der Bestimmungen dieses Ab-

2) Zur Erleichterung des Verständnisses der Neuerungen ist hier und an mehreren anderen Stellen ein Teil des alten Textes des Abkommens (durch Einklammerung kenntlich gemacht) mitabgedruckt.

kommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Gesetz seines Aufenthalts zur Zeit der Eheschließung.

Hat einer der Verlobten mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig auch das Gesetz des Ortes seines gewöhnlichen Aufenthalts ist; in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig das Gesetz des Ortes seines Aufenthalts zur Zeit der Eheschließung ist. Hat er in keinem der Staaten, denen er angehört, seinen Aufenthalt, so genügt es, daß ihm das Recht zur Eheschließung durch das Gesetz eines seiner Heimatstaaten zugewilligt wird.

In allen Fällen, in denen die Ehe in einem der Staaten, deren Staatsangehörigkeit der Verlobte besitzt, geschlossen werden soll, ist dieser Staat berechtigt, auf ihn ausschließlich sein eigenes Gesetz, ohne Rücksicht auf den Aufenthalt des Verlobten anzuwenden; eine so geschlossene Ehe ist in allen anderen Staaten als gültig anzuerkennen.

2. Dem 1. Absatz des Art. 8

(Dieses Abkommen findet nur auf solche Ehen Anwendung, welche im Gebiet der Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossen sind, von denen mindestens eine Angehöriger eines dieser Staaten ist.)

werden die folgenden Worte angefügt:

„oder ein einem dieser Staaten nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 2 verbundener Staatenloser ist“.

3. Hinter dem Art. 8 ist der folgende Art. 8a einzufügen:

Artikel 8a.

Dieses Abkommen findet von selbst nur auf das Mutterland der vertragsschließenden Staaten Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen Besitzungen, Kolonien, Protektorats- oder Mandatsgebieten oder in seinen Konsulargerichtsbezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege überfenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten und den oben erwähnten Besitzungen, Kolonien, Protektoraten, Gebieten und Konsulargerichtsbezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege überfenden wird.

Diese zustimmende Erklärung tritt in Wirksamkeit 120 Tage nachdem sie der Regierung der Niederlande kundgegeben ist.

4. In dem Art. 9 sind die folgenden Worte zu streichen:

„das nur auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten Anwendung findet.“

II. Änderungsvorschläge zum Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett.

1. Nach dem Art. 3 sind die beiden folgenden Artikel einzufügen:

Artikel 3a.

Ist einer der Ehegatten staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaates im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Gesetz seines Aufenthalts.

Artikel 3b.

Hat einer der Ehegatten mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts seines Aufenthalts ist.

In allen Fällen kann jeder der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit der Ehegatte besitzt, ihn als ausschließlich seinem eigenen Gesetz unterworfen betrachten.

2. Der gegenwärtige Text des Art. 8 ist durch den folgenden Text zu ersetzen:

Artikel 8.

Wechselt einer der Ehegatten nach der Eheschließung seine Staatsangehörigkeit, so ist das letzte gemeinsame Gesetz der Ehegatten für die Anwendung der vorstehenden Artikel als Gesetz ihres Heimatstaates anzusehen. Haben die Ehegatten niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen oder hören sie auf, eine gemeinsame

Staatsangehörigkeit zu besitzen, indem jeder von ihnen eine andere Staatsangehörigkeit erwirbt, so kann die Scheidung nur ausgesprochen werden, wenn sie in dem Fall, um den es sich handelt, sowohl durch das Gesetz des Heimatstaats des Ehemanns, wie durch das Gesetz des Heimatstaats der Frau zugelassen wird. Das gleiche gilt von der Trennung von Tisch und Bett.

3. Dem 1. Absatz des Art. 9

(Dieses Abkommen findet nur auf solche Scheidungs- und Trennungsklagen Anwendung, welche in einem der Vertragsstaaten erhoben werden, und zwar nur dann, wenn mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört.)

sind folgende Worte anzufügen:

„oder sie ein einem dieser Staaten nach Maßgabe des Art. 3a verbundener Staatenloser ist“.

4. Nach dem Art. 9 ist der folgende Artikel einzufügen:

Artikel 9a.

(Der gleiche Text wie unter I Artikel 8a.)

5. Im Art. 10 sind folgende Worte zu streichen:

„das nur auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten Anwendung findet.“

6. Dem Abkommen sind die folgenden Protokolle anzufügen:

Protokoll I.

Die Staaten, die dieses Protokoll zeichnen, gestatten, daß ungeachtet der Bestimmungen des Abkommens v. 12. Juni 1902 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett jeder der Vertragsstaaten sich vorbehält, durch seine eigene Gesetzgebung die Frage zu regeln, ob, wenn eine Frau trotz der Eheschließung mit einem Ausländer ihre Staatsangehörigkeit bewahrt hat, diese noch besitzt und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Heimatstaat hat, ihre Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett vor der Gerichtsbarkeit dieses Staates zugelassen und wegen eines vom Gesetz dieses Staates anerkannten Scheidungs- oder Trennungsgrundes für begründet erklärt werden kann.

Der Staat, dessen Angehöriger der Ehemann ist, und die anderen Staaten haben in allen Fällen das Recht, die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett, die unter diesen Umständen ausgesprochen ist, nicht anzuerkennen.

Protokoll 2.

Die Staaten, die dieses Protokoll zeichnen, gestatten, daß ungeachtet der Bestimmungen des Abkommens v. 12. Juni 1902 zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett jeder der Vertragsstaaten sich vorbehält, durch seine eigene Gesetzgebung die Frage zu regeln, ob, wenn eine Frau, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem der vertragschließenden Staaten hat und dessen Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung mit einem Ausländer besessen und nach der Trennung von Tisch und Bett zurücklangt hat, ihre Scheidungsklage vor der Gerichtsbarkeit dieses Staates zugelassen und wegen eines durch das innere Gesetz dieses Staates anerkannten Scheidungsgrundes für begründet erklärt werden kann.

Der Staat, dem der Ehemann angehört und die anderen Staaten haben in allen Fällen das Recht, die unter diesen Umständen ausgesprochene Ehescheidung nicht anzuerkennen.

III. Abänderungsvorschläge zum Abkommen v. 12. Juni 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige.

1. Im Art. 1

(Die Vormundschaft über einen Minderjährigen bestimmt sich nach dem Gesetze des Staates, dem der Minderjährige angehört [Gesetz des Heimatstaats].)

sind die folgenden drei Absätze anzufügen:

Ist der Minderjährige staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts.

Hat der Minderjährige mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig auch das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts, oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts, seines Aufenthalts ist. Hat er in keinem der Staaten, denen er angehört, seinen Aufenthalt, so kann hinsichtlich der Einleitung einer Vormundschaft der Staat, in dem er sich aufhält, sich an irgendeinen der Staaten wenden, dessen Staatsangehörigkeit der Minderjährige besitzt.

In allen Fällen kann jeder der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit der Minderjährige besitzt, ihn als ausschließlich seinem

Rechte unterworfen betrachten. Wenn die Vormundschaft in mehr als einem der Heimatstaaten eingeleitet ist, haben die Staaten, denen der Minderjährige nicht angehört, die Vormundschaft anzuerkennen, die in dem Heimatstaat des gewöhnlichen Aufenthalts oder, in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts auf dem Gebiet eines der Heimatstaaten, in dem Heimatstaat des Aufenthalts eingeleitet ist; fehlt es an einem Aufenthalt in einem der Heimatstaaten, so ist die zuerst eingeleitete Vormundschaft durch die Staaten, deren Staatsangehörigkeit der Minderjährige nicht besitzt, anzuerkennen.

2. Nach dem Art. 4 ist der folgende Artikel einzufügen:

Artikel 4a.

Wechselt der Minderjährige seine Staatsangehörigkeit, so regelt sich die Vormundschaft durch das Gesetz seines neuen Heimatstaats unter Wahrung der erworbenen Rechte.

Die vorher eingeleitete Vormundschaft bleibt bestehen, bis der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Minderjährige erworben hat, dem anderen Staate mitgeteilt hat, daß er auf seinem Gebiete die Vormundschaft eingeleitet hat.

3. Nach dem Art. 8 ist folgender Artikel einzufügen:

Artikel 8a.

Die Behörde des Staates der Vormundschaft kann sich an die Behörde eines anderen Vertragsstaats wenden, um Aufklärungen zu erbitten und Mitteilungen zu übersenden, soweit solche zur Führung der Vormundschaft erforderlich sind. Das Verfahren ist das gleiche wie in den Art. 9 und 10 des Abkommens v. 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß vorgesehen ist.

4. Dem Art. 9 Abs. 1

(Dieses Abkommen findet nur Anwendung auf die Vormundschaft über Minderjährige, die Angehörige eines der Vertragsstaaten sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiete eines dieser Staaten haben.)

ist folgender Absatz anzufügen:

Den Angehörigen eines Staates stehen die Staatenlosen gleich, die ihm nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 2 verbunden sind.

5. Nach dem Art. 9 ist folgender Artikel einzufügen:

Artikel 9a

(wie unter I Artikel 8a.)

6. Im Art. 10 sind die folgenden Worte zu streichen:

„das nur auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten Anwendung findet“.

IV. Änderungsvorschläge zu dem Abkommen v. 17. Juli 1905 betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten.

1. Dem 1. Absatz des Art. 1

(Für die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen ist das Gesetz des Staates, dem sie angehören [Gesetz des Heimatstaates] maßgebend.)

ist der folgende Satz anzufügen:

Haben die Ehegatten niemals während ihrer Ehe die gleiche Staatsangehörigkeit besessen, so bestimmen sich die Rechte und Pflichten nach dem Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung.

2. Dem 1. Absatz des Art. 4

(Das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten entscheidet darüber, ob sie während der Ehe einen Ehevertrag errichten und ihre güterrechtlichen Vereinbarungen aufheben oder ändern können.)

ist folgender Satz anzufügen:

Haben die Ehegatten während ihrer Ehe niemals dieselbe Staatsangehörigkeit besessen, so ist allein das Gesetz des Mannes anwendbar.

3. Dem 1. Absatz des Art. 5

(Für die Gültigkeit eines Ehevertrags in Ansehung seines Inhalts sowie für seine Wirkung ist das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder, wenn der Vertrag während der Ehe geschlossen ist, das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend.)

ist folgender Satz anzufügen:

Haben die Ehegatten niemals während ihrer Ehe die gleiche Staatsangehörigkeit befaßen, so ist allein das Recht des Mannes anwendbar.

4. Nach dem Art. 9 sind die beiden folgenden Artikel einzufügen:

Artikel 9a.

Ist einer der Ehegatten staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Gesetz seines Aufenthalts.

Artikel 9b.

Hat einer der Ehegatten mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts, oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts, das Gesetz seines Aufenthalts ist.

In allen Fällen kann jeder der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, ihn als ausschließlich seinem eigenen Gesetz unterworfen betrachten.

V. Änderungsvorschläge zum Abkommen v. 17. Juli 1905 über Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßnahmen.

1. Dem Art. 1

(Für die Entmündigung ist das Gesetz des Staates, dem der zu Entmündigende angehört [Gesetz des Heimatstaats] maßgebend, unbeschadet der in den folgenden Artikeln enthaltenen Abweichungen.)

sind folgende Absätze anzufügen:

Ist der zu Entmündigende staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts.

Hat der zu Entmündigende mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaats im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das gleichzeitig das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts, seines Aufenthalts ist. Hat der zu Entmündigende in keinem der Staaten, denen er angehört, seinen Aufenthalt, so kann sich der Staat, in dem er sich aufhält, hinsichtlich der Entmündigung an irgendeinen der Staaten wenden, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt.

In allen Fällen kann jeder Staat, dessen Staatsangehörigkeit der zu Entmündigende besitzt, ihn als ausschließlich seinem eigenen Gesetz unterworfen betrachten. Ist die Entmündigung in mehr als einem der Heimatstaaten ausgesprochen, so haben die Staaten, deren Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, diejenige Entmündigung anzuerkennen, die durch den Heimatstaat des gewöhnlichen Aufenthalts, oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem der Heimatstaaten, durch den Heimatstaat des Aufenthalts ausgesprochen ist; hat der zu Entmündigende in keinem der Heimatstaaten seinen Aufenthalt, so wird die zuerst ausgesprochene Entmündigung durch die Staaten, denen er nicht angehört, anerkannt.

2. Nach dem Art. 9 ist der folgende Art. 9a einzufügen:

Artikel 9a.

Die Behörde des Staates der Vormundschaft kann sich an die Behörde eines anderen Vertragsstaats wenden, um Aufklärungen zu erbitten und Mitteilungen zu übersenden, soweit solche zur Führung der Vormundschaft erforderlich sind. Das Verfahren ist das gleiche wie in den Art. 9 und 10 des Abkommens v. 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß vorgesehen ist.

3. Nach dem Art. 11 ist der folgende Artikel einzufügen:

Artikel 11a.

Wechselt der Entmündigte seine Staatsangehörigkeit, so richtet sich die Entmündigung nach dem Gesetz seines neuen Heimatstaats vorbehaltlich der Wahrung der erworbenen Rechte.

Die zuerst eingeleitete Vormundschaft bleibt bestehen, bis der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Entmündigte erworben hat, dem anderen Staat mitgeteilt hat, daß er die Vormundschaft auf seinem Gebiet eingeleitet oder die Entmündigung aufgehoben hat.

4. Dem Art. 14 ist folgender Absatz einzufügen:

Den Angehörigen eines Staates stehen die Staatenlosen gleich, die diesem Staat nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 2 verbunden sind.

B. Entwurf eines Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Erbfolge und der Testamente.

Artikel 1²⁾.

Die erbrechtlichen Verhältnisse unterstehen für die Bezeichnung der zur Erbfolge Berechtigten, die Ordnung, in der sie berufen sind, die Anteile, die ihnen zufallen, die Ausgleichungspflicht, die Teilung, den verfügbaren Vermögensbetrag und den Pflichtteil dem Gesetz des Staates, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte, gleichviel welcher Art das Vermögen ist und in welchem Land es sich befindet.

Dasselbe gilt für die sachliche Gültigkeit und die Wirkungen der letztwilligen Verfügungen.

Dieses Abkommen gilt nur für das Erbrecht der natürlichen Personen.

Artikel 2.

Wenn das Gesetz des Staates, dem der Erblasser angehörte, als er den zu seiner Erbfolge Berechtigten die Zuwendung machte, sie ganz oder teilweise von der Ausgleichungspflicht des Erhaltenen befreit, so hat die Ausgleichung nur in dem Umfange zu geschehen, den dieses Gesetz bestimmt.

Artikel 3.

Soweit die Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift des Staates, dem der Erblasser angehörte, mit den Grundsätzen der öffentlichen Ordnung, die in einem der vertragschließenden Staaten anerkannt sind, offensichtlich im Widerspruch steht, kann sie in diesem Staate ausgeschlossen oder ausnahmsweise sogar durch die Anwendung des Landesgesetzes ersetzt werden.

Nach denselben Grundsätzen bestimmt sich das Gesetz, das auf gewisse, einer Sonderregelung unterworfenen Vermögensarten anzuwenden ist.

Artikel 4.

Nachlaßvermögen kann dem Staat, auf dessen Gebiet es sich befindet, nur zufallen, wenn kein kraft Testaments berufener Erbe oder, abgesehen von dem Staate, dessen Gesetz auf den Nachlaß anzuwenden ist, kein gesetzlicher Erbe vorhanden ist.

Dasselbe gilt für die juristischen Personen, soweit sie an die Stelle des einen oder des anderen der in Abs. 1 genannten Staaten treten.

Artikel 5.

Für die in Art. 1 bezeichneten Gegenstände werden die einem der vertragschließenden Staaten angehörenden Ausländer den Inländern vollkommen gleichgestellt.

Artikel 6.

Die Testamente sind der Form nach gültig, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften des Ortes, wo sie errichtet worden sind, oder des Landes genügen, dem der Erblasser zur Zeit der Errichtung oder zur Zeit seines Todes angehörte.

Wenn indessen für ein Testament, das jemand außerhalb seines Landes errichtet hat, das Gesetz seines Heimatstaates bei Strafe der Nichtigkeit eine bestimmte Form vorschreibt oder verbietet, so zieht die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Nichtigkeit des Testaments in dem Lande, dem der Erblasser angehörte, und zwar lediglich für das dort befindliche Vermögen nach sich.

Artikel 7.

Die Bestimmungen des Art. 1 Abs. 2 und des Art. 6 über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung gelten auch für den Widerruf einer solchen Verfügung.

Artikel 8.

Für Klagen, die die im Art. 1 erwähnten Angelegenheiten zum Gegenstand haben, ist zuständig die Gerichtsbarkeit:

1. des Staates, dem der Erblasser im Augenblick des Todes angehörte;
 - a) wenn die Parteien des Rechtsstreits die Zuständigkeit vereinbart haben;
 - b) wenn die Erbbeteiligten, mit Ausnahme der Vermächtnisnehmer auf Grund eines besonderen Titels, im Augenblick des Todes des Erblassers sämtlich diesem Staate angehören;
 - c) wenn die Erbbeteiligten, mit Ausnahme der Vermächtnisnehmer auf Grund eines besonderen Titels, im Augenblick des Todes des Erblassers sämtlich ihren Wohnsitz in diesem Staate hatten;

²⁾ Die Änderungen, die der Text der Art. 1—7 gegenüber den ZB. 1926, 313 abgedruckten Texten aufweist, beruhen lediglich auf einer Korrektur der Übersetzung, der französische Text ist, wie unter B I des vorstehenden Aufsatzes dargelegt ist, unverändert geblieben.

d) wenn Grundstücke oder Handels- und Gewerbevermögen, die den größten Teil des Nachlasses darstellen, sich in diesem Staate befinden.

2. des Staates, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, wenn entsprechende Verhältnisse wie die zu a, b, c und d bezeichneten hinsichtlich dieses Staates bestehen.

Außerhalb der hier geregelten Fälle können Klagen, die die im Art. 1 erwähnten Angelegenheiten zum Gegenstand haben, sowohl vor der Gerichtsbarkeit des Staates, dem der Erblasser im Augenblick des Todes angehörte als auch vor der Gerichtsbarkeit des Staates, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, angebracht werden. Ist die Klage vor beiden Gerichtsbarkeiten angebracht, so ist die Sache durch das zuerst besaßte Gericht zu entscheiden.

Sind der Richter des Heimatstaats des Erblassers und derjenige des letzten Wohnsitzes mit derselben Erbschaftsklage befaßt und erklären sich beide infolge von verschiedener Beurteilung der im 1. Absatz unter Nr. 1 und 2 erwähnten Voraussetzungen für zuständig, so ist die Sache durch das zuerst besaßte Gericht zu entscheiden.

Artikel 9.

Der Landesgerichtsbarkeit sind Erbschaftsklagen vorbehalten, die die einer Sonderregelung unterworfenen Vermögensarten betreffen. Dasselbe gilt insoweit, als die Gesetze des Ortes, wo sich das Vermögen befindet, aus Gründen der öffentlichen Ordnung der Anwendung des im Art. 1 vorgesehenen Rechts entgegenstehen.

Artikel 10.

Die Wirksamkeit der Entscheidungen, die in Anwendung dieses Abkommens in einem der vertragschließenden Staaten ergangen sind, ist in den anderen vertragschließenden Staaten unter folgenden Voraussetzungen anzuerkennen:

1. Daß die Bestimmungen dieses Abkommens beachtet sind;
2. daß die Anerkennung der Entscheidung nicht der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Staates widerspricht, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird;
3. daß die Entscheidung nach dem Recht des Staates, in dem sie ergangen ist, die Rechtskraft erlangt hat;
4. daß eine säumige Partei, gegen welche die Entscheidung geltend gemacht wird, ordnungsmäßig geladen, und wenn sie zur Zeit der Ladung ihren Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hatte als in demjenigen, in dem die Entscheidung ergangen ist, daß die Ladung ihr zugegangen ist oder die Zustellung in der durch das Gesetz ihres Wohnsitzes oder die in Kraft befindlichen Verträge vorgesehenen Form bewirkt worden ist.

Die Prüfung der Behörden des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, beschränkt sich auf die im Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen. Diese Behörden können von Amts wegen prüfen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Vollstreckbarkeit wird unter den gleichen Voraussetzungen gewährt.

Wird die Anerkennung oder Vollstreckung wegen Nichtbeachtung der unter Nr. 1—4 erwähnten Voraussetzungen versagt, und findet sich keine andere zuständige Gerichtsbarkeit, so ist die örtliche Gerichtsbarkeit zuständig.

Artikel 11.

Die Behörden des Staates, in deren Gebiet sich Nachlassvermögen befindet, sollen, sobald sie dazu in der Lage sind, gemäß ihren Gesetzen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen treffen, sofern nicht hierfür auf Grund von besonderen Abkommen durch die diplomatischen und konsularischen Vertreter des Staates, dem der Erblasser angehörte, gesorgt wird.

Artikel 12.

Hinsichtlich der im Art. 1 erwähnten Angelegenheiten sind unter Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 11 sowohl die Behörden des Staates, dem der Erblasser im Augenblick seines Todes angehörte, wie diejenigen seines letzten Wohnsitzes und diejenigen, bei denen sich Nachlassvermögen befindet, berechtigt, von Amts wegen oder auf Ersuchen der Beteiligten alle Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch ihre Gesetze vorgeschrieben sind, vorzunehmen.

Das Eingreifen der zuständigen Behörden eines dieser Staaten hindert die Behörden eines anderen Staates, gleichartige Maßnahmen zu ergreifen, soweit es sich nicht um Maßnahmen handelt, für die es in dem erstgenannten Staate keine entsprechende Einrichtung gibt, oder um Maßnahmen von ausschließlich örtlicher Bedeutung.

In allen Fällen sind die Behörden des Staates, dem der Erblasser angehörte, ausschließlich zuständig, für alle Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die betreffen 1. die Bezeichnung der Erben unter Einfluß der Erteilung des Erbscheins und der Nachrichten, die im Anschluß an eine Testamentsöffnung den Beteiligten zu geben sind; 2. die Erklärung zum Zwecke der Anfechtung einer

letzwilligen Verfügung des Erblassers oder eines Erbvertrags; 3. den Testamentsvollstrecker; 4. die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft; 5. die gütliche Erbaueinandersehung. Sind die in Nr. 1—5 vorgesehenen Maßnahmen einmal ergriffen, so hindert dies die Beteiligten nicht, sich auf ihrer Grundlage an die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit der anderen Staaten zu wenden.

Die durch die zuständigen Behörden nach Maßgabe der vorstehenden Absätze ergriffenen Maßnahmen werden in den anderen Vertragsstaaten anerkannt und sind dort wirksam unter der Voraussetzung, daß sie nicht der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Staates, in dem sie geltend gemacht werden, widersprechen, daß ihre Beweiskraft dargetan ist, und daß die Bestimmungen dieses Abkommens beachtet sind.

Die vorstehenden Bestimmungen, betreffend die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, greifen der Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit nicht vor.

Artikel 13.

Der Landesgerichtsbarkeit bleiben diejenigen Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorbehalten, die sich auf die einer Sonderregelung unterworfenen Vermögensarten beziehen. Das gleiche gilt insoweit, als die Gesetze des Ortes, wo sich das Vermögen befindet, aus Gründen der öffentlichen Ordnung der Anwendung des im Art. 1 vorgesehenen Gesetzes entgegenstehen.

Artikel 14.

Die Vorschriften der Art. 8—13 greifen nicht den Zuständigkeitsgrundsätzen, die für erblose Nachlässe bestehen, vor.

Artikel 15.

Dieses Abkommen ist anwendbar, sofern der Erblasser im Augenblick seines Todes war

1. Angehöriger einer der Vertragsstaaten; oder
2. ein Staatenloser, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten hatte. Hinsichtlich aller Wirkungen dieses Abkommens gilt als Gesetz des Heimatstaates des Staatenlosen das Gesetz des Landes, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Hat jemand mehr als eine Staatsangehörigkeit, so gilt als Gesetz seines Heimatstaates im Sinne der Bestimmungen dieses Abkommens dasjenige Gesetz seiner Heimatstaaten, das zugleich das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Gesetz seines Aufenthalts ist. In allen Fällen kann jeder der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, ihn als ausschließlich seinem eigenen Gesetz unterworfen betrachten.

Kein Staat verpflichtet sich durch dieses Abkommen, ein Gesetz anzuwenden, das nicht dasjenige eines Vertragsstaates ist.

Artikel 16.

Jeder der Vertragsstaaten behält das Recht, mit einem Vertragsstaate oder einem Nichtvertragsstaate ein Sonderabkommen hinsichtlich der Erbfolge seiner Angehörigen zu haben.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, den anderen Vertragsstaaten die im vorstehenden Absatz erwähnten Sonderabkommen mitzuteilen.

Erweist sich dieses Abkommen im ganzen oder zum Teil mit einem derartigen Spezialabkommen unvereinbar, so ist letzteres zwischen den Staaten, die es geschlossen haben, anwendbar, ohne daß sie den vorliegenden Abkommen Rechnung zu tragen haben. Die anderen Staaten können ihrerseits in diesem Falle das vorliegende Abkommen insoweit nicht anwenden, als es sich durch ein Spezialabkommen als ausgeschlossen erweist.

Artikel 17.

Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden, sobald zwei vertragschließende Staaten hierzu in der Lage sind.

Aber jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden soll ein Protokoll ausgenommen werden, von dem eine beglaubigte Abschrift jedem der vertragschließenden Staaten auf diplomatischem Wege mitgeteilt werden soll.

Artikel 18.

Dieses Abkommen findet von selbst nur auf das Mutterland der vertragschließenden Staaten Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen Besitzungen, Kolonien, Protektorats- oder Mandatsgebieten oder in seinen konsulargerichtlichen Bezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archiv der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten und den oben erwähnten Besitzungen, Kolonien, Protektoratsgebieten und konsulargerichtlichen Bezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archiv der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Ab-

Schrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden wird.

Artikel 19.

Dieses Abkommen tritt am 60. Tage nach der im Art. 17 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden in Kraft. Im Falle des Art. 18 Abs. 2 tritt es 120 Tage nach dem Tage der zustimmenden Erklärung in Kraft.

Es ist davon auszugehen, daß die im Art. 18 Abs. 2 vorgesehenen Bekanntgaben erst stattfinden können, wenn dieses Abkommen entsprechend dem Abs. 1 dieses Artikels in Kraft gesetzt ist.

Artikel 20.

Die bei der 6. Haager Konferenz über internationales Privatrecht vertretenen Staaten sind zur Zeichnung dieses Abkommens bis zur Hinterlegung der im Art. 17 Abs. 1 vorgesehenen Ratifikationsurkunden zugelassen.

Nach dieser Hinterlegung soll ihnen der vorbehaltlose Beitritt zu dem Abkommen stets freistehen. Der Staat, der beizutreten wünscht, gibt seine Absicht in einer Urkunde kund, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden.

Die nicht bei der 6. Sitzung der erwähnten Konferenz vertretenen Staaten können ihren Beitritt zu diesem Abkommen nur mit vorheriger Zustimmung aller der Staaten, die es schon ratifiziert haben, erklären.

Artikel 21.

Dieses Abkommen gilt für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet von dem im Art. 19 Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte an.

Mit demselben Zeitpunkte beginnt der Lauf dieser Frist auch für die Staaten, die ihm später beigetreten sind, und auch hinsichtlich der zustimmenden Erklärungen, die nach Maßgabe des Art. 18 Abs. 2 abgegeben sind.

In Ermangelung einer Kündigung gilt das Abkommen als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren verlängert.

Die Kündigung muß wenigstens sechs Monate vor dem Ablaufe der in Abs. 2 u. 3 dieses Artikels bezeichneten Frist der Regierung der Niederlande schriftlich erklärt werden, die hiervon allen anderen Vertragsstaaten Kenntnis geben wird.

Die Kündigung kann auf die Besitzungen, Kolonien, Protektorate, Mandatsgebiete und Konsulargerichtsbezirke, für die eine Mitteilung gemäß Art. 18 Abs. 2 gemacht ist, beschränkt werden.

Die Kündigung soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat. Für die übrigen Vertragsstaaten bleibt das Abkommen in Kraft.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten dieses Abkommen unterzeichnet und es mit ihren Siegeln versehen.

Geschehen im Haag, den . . . in einem einzigen Exemplar, das im Archiv der Regierung der Niederlande zu hinterlegen ist und von dem eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege jedem der bei der 6. Haager Konferenz über internationales Privatrecht vertretenen Staaten zu übersenden ist.

Ist der Blutprobenbeweis zwingend?

I.

Von Landesgerichtsrat Privatdozent Dr. Anton Werkgartner, Assistenten am Universitätsinstitut für gerichtliche Medizin in Wien (Vorstand: Prof. Dr. A. Haberda¹⁾).

Die Entscheidung des RG. (JW. 1927, 2862) muß bei allen ärztlichen Sachverständigen Bestreben erregen, sofern sie mit den naturwissenschaftlich-ärztlichen Beweisgrundlagen, mit denen sich dieses Urteil beschäftigt, einigermaßen vertraut sind.

Dem Urteil ist eine weit über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung beizumessen. Die darin kundgegebene richterliche Stellungnahme zur Frage der Zuverlässigkeit des Blutgruppenbeweises könnte an und für sich, losgelöst von der Urteilsbegründung vielleicht noch verständlich erscheinen, sofern darin eben nichts anderes als ein gewisses Mißtrauen in die Sicherheit dieser noch ziemlich neuen naturwissenschaftlichen Beweisführung seitens der erkennenden Richter zum Ausdruck kommt. Aber auch unter diesem Gesichtspunkte müßte das Urteil den Widerspruch der in Vaterchaftsprozessen beschäftigten Sachverständigen herausfordern. Mit allem Nachdruck muß aber vor allem der Begründung des Urteils entgegengetreten werden, weil in ihr medizinische und naturwissenschaftliche Tatsachen und Erkenntnisse unrichtig gewertet werden, so daß die angeführten Urteilsgründe in wesentlichen Punkten nicht geeignet sind, das Urteil zu stützen, ja teilweise geradezu gegen die Richtigkeit des gerichtlichen Erkenntnisses zu sprechen.

Dieses Erkenntnis setzt sich mit der Frage auseinander, ob der Beweis durch die Blutgruppenbestimmung rechtlich zwingend sei, und verneint diese Frage glattweg. Wenn das Gericht seinen Ausspruch einfach damit begründet hätte, daß die bisher von den Vertretern der Naturwissenschaft in mühsamer Forschung zusammengetragenen Beobachtungen und Tatsachen den in der Rechtspflege zur zwingenden Beweisführung erforderlichen Grad von Sicherheit nicht bieten, könnte von den Vertretern der Naturwissenschaften diese Ansicht wohl bekämpft, doch kaum widerlegt werden, da ja letzten Endes nur das erkennende Gericht die endgültige Entscheidung darüber fällen kann, ob ihm die von den naturwissenschaftlichen Sachverständigen gebotenen Beweisgrundlagen auch rechtlich zureichend erscheinen. Daher soll diese grundsätzliche Frage der Anwendbarkeit und Beweisstärke medizinischer Untersuchungs- und Forschungsergebnisse in der Rechtsprechung bei Vaterchaftsprozessen hier gar nicht untersucht werden, da dies eine rein rechtswissenschaftliche Angelegenheit ist. Es soll aber im folgenden der Versuch gemacht werden, den

Wert und die Zuverlässigkeit des Blutgruppenbeweises im Vergleich zu anderen häufig angewendeten, den ärztlichen Sachverständigen obliegenden Beweisführungen darzulegen und in dieser Hinsicht die wichtigsten Punkte in der Begründung des oben zitierten Urteils einer Prüfung zu unterziehen.

Die Beweisführung durch Blutgruppenbestimmung zum Zwecke der Ausschließung der Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Manne beruht auf drei Grundlagen: die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Blutgruppe muß erstens für jeden Menschen Zeit seines Lebens unveränderlich sein; zweitens muß die Bestimmung der Blutgruppenzugehörigkeit in einer Weise möglich sein und auch tatsächlich so durchgeführt werden, daß Fehlbestimmungen nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen sind, und drittens muß die gesetzmäßige Vererbung der Blutgruppen durch die tatsächlichen Beobachtungen erwiesen sein.

Die erste Forderung ist sicherlich erfüllt; es gibt derzeit wohl niemanden mehr, der begründete Zweifel dagegen vorbringen könnte. Vereinzelt in früheren Jahren mitgeteilte gegenteilige Beobachtungen werden heute von allen in diesem Gebiete erfahrenen Vertretern der Naturwissenschaft ausnahmslos auf Fehlbestimmungen zurückgeführt. Übrigens hat ja schon der Entdecker der Blutgruppen den Beweis für die Unveränderlichkeit der Blutgruppenzugehörigkeit erbracht, da er darauf ausging, die Erscheinung der Isoagglutination (auf der die Zuteilung zu einer bestimmten Gruppe beruht) als Zeichen bestimmter Erkrankungen zu verwenden, schließlich aber erkennen mußte, daß die Isoagglutination von den wechselnden Zuständen des Körpers unabhängig und für einen und denselben Menschen unveränderlich ist. Angesichts der Einmütigkeit, die in der gesamten wissenschaftlichen Literatur über diesen Punkt herrscht, scheint es mir ganz überflüssig, weitere Beweise anzuführen.

Zum zweiten: Kann die Blutgruppenzugehörigkeit fehlerfrei bestimmt werden, oder haften dem Untersuchungsverfahren solche Mängel an, daß Fehler, wenn auch in geringer Zahl, unvermeidlich sind? Auch diese Frage ist heute ganz klar und eindeutig entschieden. Wenn der Untersucher die in zahlreichen wissenschaftlichen Forschungsarbeiten aufgedeckten Fehlerquellen kennt und sie zu vermeiden versteht, sind falsche Gruppenbestimmungen nach menschlichem Ermessen vollkommen ausgeschlossen. Dazu ist die Prüfung der Blutkörperchen durch zuverlässige Testsera und die Untersuchung der Blutflüssigkeit mit Hilfe von Testblutkörperchen notwendig, da nur auf diese Weise alle Gruppeneigenschaften des Blutes, der Blutkörperchen und der Blutflüssigkeit festgestellt werden können; der Nachweis aller einer Blutgruppe zukommenden Eigenschaften, die „vollständige Blutgruppenbestimmung“ ist natürlich in gerichtlichen Fällen unbedingt erforderlich.

¹⁾ Vgl. auch Köstler: Österr. Anwaltszeitung 1928, 79 Nr. 5.

Für die Durchführung der einzelnen Untersuchungen müssen selbstverständlich fehlerfreie Versuchsbedingungen gewährleistet werden. Bei sorgfältigem Vorgehen und gewissenhaft durchgeführter Untersuchung durch einen erfahrenen Sachverständigen können falsche Gruppenbestimmungen nicht vorkommen. Es kann (in seltenen Fällen) wohl geschehen, daß es einmal nicht gelingt, die Gruppenzugehörigkeit eines Blutes in ganz zweifelsfreier Weise zu bestimmen. Dann wird der Sachverständige selbstverständlich aus einem solchen Untersuchungsergebnis auch keine sicheren Schlüsse ziehen.

Bleibt noch die dritte Grundlage zu erörtern: Werden die Blutgruppen nach bestimmten Gesetzen vererbt und kennen wir diese Gesetze?

Bisher wurden an ungefähr 5000 Kindern und deren Eltern die Vererbung der Blutgruppen untersucht. Es ist von vornherein zu erwarten, daß bei solchen Untersuchungen auch Fälle auftauchen müssen, die den aus der Gesamtzahl der Beobachtungen abgeleiteten Vererbungsregeln widersprechen, da wir ja in einzelnen Fällen niemals Gewißheit darüber haben, ob der als Vater des Kindes bezeichnete und untersuchte Mann auch tatsächlich der Erzeuger dieses Kindes ist. Der Regel widersprechende Fälle müssen aber auch deshalb vorkommen, weil bei der Durchführung der Untersuchungen Fehler (falsche Gruppenbestimmungen, irrtümliche Verwechslungen) unterlaufen. Lehrreich ist das Ergebnis von Nachprüfungen der Gruppenbestimmungen an einer amerikanischen Klinik, bei welcher 9 pro Mille falsche Blutgruppenbestimmungen festgestellt wurden. In Wahrheit mögen wohl noch mehr Fehler vorgekommen sein, da ja durch die Untersuchung nicht alle aufgedeckt werden mußten. Die verhältnismäßig große Zahl falscher Gruppenbestimmungen ist begreiflich, wenn man bedenkt, daß bei diesen Untersuchungen nur die einfache Prüfung der Blutkörperchen mit Testseren vorgenommen worden ist, eine Gegenprobe auf die Richtigkeit des Versuchsergebnisses durch die Prüfung der Blutflüssigkeit mit Hilfe von Testblutkörperchen aber nicht gemacht wurde. Um diese Fehlerquelle zu vermeiden, ist ja eben in gerichtlichen Fällen die getrennte Untersuchung der Blutflüssigkeit unbedingt erforderlich. 9 pro Mille falsche Bestimmungen wurden bei den eben erwähnten Nachuntersuchungen festgestellt, wobei es sich nur um die Untersuchung von Einzelpersonen handelte. Die Fehlerquellen mehren sich aber natürlich bei der Untersuchung von Familien dadurch, daß Vertauschungen und Verwechslungen und falsche Angaben seitens der Eltern der Kinder vorkommen können. Da bei den weitaus meisten Untersuchungen zur Erforschung der Blutgruppenvererbung nur die Untersuchung der Blutkörperchen durch Testsera vorgenommen und häufig ein Verfahren angewendet wurde, welches leicht zu falschen Gruppenbestimmungen führt, wie spätere Untersuchungen dargetan haben, wird man im voraus scheinbar regelwidrige Fälle in der Häufigkeit von etwa 1—2% erwarten dürfen. Dem entsprechen auch recht gut die tatsächlichen Beobachtungen.

Es ist bisher kein einziger Fall in der Literatur bekannt, der als eine sichere Ausnahme der heute allgemein anerkannten Vererbungsregeln angesehen werden müßte, daß nämlich die Blutgruppeneigenschaften A und B nur unmittelbar von den Eltern auf die Kinder vererbt werden können, so daß sie in den Kindern nur dann auftreten, wenn mindestens ein Elternteil diese Bluteigenschaft besitzt. Ob nun für dieses aus den tatsächlichen Beobachtungen klar zutage tretende Gesetz der eine oder der andere wissenschaftliche Erklärungsversuch besser zutrifft, ist zunächst für die praktische Verwertung der Blutgruppenbestimmung in Waterschaftsprozessen gleichgültig. Aus annähernd 5000 Beobachtungen läßt sich die eine eben angegebene Regel über die Vererbung der Blutgruppen ohne Zweifel klar erkennen, zumal die Beobachtungen, welche dieser Regel zu widersprechen scheinen, nicht zahlreicher sind, als man von vornherein auf Grund der unermüdlichen Fehlerquellen erwarten mußte. Natürlich kann man nicht in jedem einzelnen der Regel widersprechenden Falle den Beweis erbringen, daß das Untersuchungsergebnis falsch war und daher nicht als Ausnahme der Regel angesehen werden könne. Aber jeder, der selbst zahlreiche solche Untersuchungen mit möglichst wenig Aufwand von Zeit und Mühe durchzuführen hatte, ist auf Grund eigener Wahrnehmungen überzeugt, daß die regelwidrigen Beobachtungen zum größten Teil auf Untersuchungsfehlern, zum kleineren Teil aber

darauf beruhen, daß die untersuchten Kinder nicht von dem untersuchten Manne erzeugt wurden.

Schon auf Grund dieser Überlegungen kommt man zu dem Schlusse, daß Ausnahmen von der angeführten Erbregel nur in einer ganz verschwindend kleinen Anzahl möglich wären. Mit unbedingter, mathematischer Gewißheit wird diese Möglichkeit nicht schlankweg zu verneinen sein, da ja im gesetzmäßigen Ablauf natürlicher Vorgänge scheinbare und wirkliche Ausnahmen nicht undenkbar sind und daher nicht ganz ausgeschlossen werden können. Wenn aber Ausnahmen der klar erkennbaren Vererbungsregel öfter vorkämen, sollte man doch erwarten, daß unter so vielen Untersuchungen der eine oder andere regelwidrige Fall beobachtet worden wäre, bei dem Fehler im Untersuchungsverfahren und illegitime Zeugung (etwa durch auffallende Ähnlichkeit des Kindes mit dem untersuchten Vater) ausgeschlossen werden könnten. Ein solcher Fall ist bisher nicht mitgeteilt worden, obwohl gewiß weit mehr Familien untersucht wurden, als in der Literatur verzeichnet sind²⁾.

Es kann kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß heute alle Naturforscher, die sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt haben, der Überzeugung sind, daß die Lehre von der vollen und unbedingten Dominanz der Gruppeneigenschaften A und B den Tatsachen entspricht, und Meinungsverschiedenheiten können höchstens darüber bestehen, ob man überhaupt mit Ausnahmen dieser Regel zu rechnen habe oder ob man von dieser Möglichkeit ganz absehen könne.

Unter den gerichtsarztlichen Sachverständigen hat sich die Erkenntnis von der Zuverlässigkeit der Blutgruppenbestimmungen in ihrer Anwendung in Waterschaftsprozessen so vollkommen durchgesetzt, daß diesem Untersuchungsverfahren mindestens dieselbe Beweiskraft zugesprochen wird, wie den anderen in solchen Prozessen häufiger angewendeten naturwissenschaftlich ärztlichen Beweisführungen (wie z. B. Zeugungsfähigkeit, unmöglich lange oder kurze Schwangerschaftsdauer u. dgl.).

Jeder erfahrene Sachverständige hat deshalb auch mit Freude die Einführung dieses Beweismittels begrüßt. Um so bedauerlicher ist es, daß das RG. sich dazu entschlossen hat, diesem Untersuchungsverfahren die für das Gesetz notwendige Beweiskraft abzuspochen.

Und wie unzulänglich ist dieses Urteil begründet worden! Zunächst macht sich die Urteilsbegründung den Standpunkt zu eigen, daß zum Beweise der „offenbaren Unmöglichkeit“ „eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ nicht genügt, daß vielmehr so zwingende Gründe dagegen sprechen müssen, daß sie bei vernünftiger Erwägung mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen.

Als solche Beweisführungen werden die Zeugungsfähigkeit im Zeitpunkt der Beivohnung oder die Schwangerschaft der Mutter zu diesem Zeitpunkte, ferner untrügliche Rassenabweichung angegeben. Alle drei angeführten Beispiele sind insofern unzutreffend, als auch diese Beweisführungen in den meisten Fällen nicht so zwingend sind, daß die Annahme der Abstammung mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheint! Der Nachweis einer Nebenhodentzündung geraume Zeit vor dem Beischlaf und das Fehlen von Samensäden zur Zeit der ärztlichen Untersuchung (bei in kurzen Zwischenräumen wiederholter Samenuntersuchung) wird von den österreichischen Gerichten, soweit mir aus zahlreichen Fällen bekannt ist, als zuverlässiger Beweis gegen die Zeugung angesehen; auch den deutschen Gerichten genügt ein solches Untersuchungsergebnis zum Beweise der offenbaren Unmöglichkeit der Zeugung. Aber diese Beweisführung ist lediglich eine Kette von Schlußfolgerungen, die auf beruhen, eine Beweisführung also, die im gewissen Sinne mit einem Indizienbeweis vergleichbar ist. Wer wollte nun im Ernst behaupten, daß in einer solchen Beweisführung nicht doch einmal unter tausenden Fällen eine den Beweis entkräftende Lücke denkbar und möglich wäre? Oder ist die Feststellung der Schwangerschaft zur Zeit der Beivohnung etwa

²⁾ Auch der von *Mino* berichtete Fall kann nicht als Gegenbeweis angesehen werden, da die Zeugung dieser Kinder durch einen Blutsverwandten des Ehemannes der Mutter dieser Kinder erfolgt sein kann.

ein verlässlicherer Beweis? Ist doch gerade der Schwangerschaftsnachweis in der ersten Hälfte der Tragezeit oft nicht leicht und keineswegs sehr sicher und zuverlässig. Und die untrügliche Rassenabweichung? Wie hochgradig muß sie sein, damit sie als „untrüglich“ angesehen werden kann? Kann man die von Tierzüchtern als sichere Tatsache angesehene „Telegonie“ mit voller Bestimmtheit als ein Märchen erklären? Die Grundlagen der Vererbung der Blutgruppen sind wissenschaftlich jedenfalls weit besser erforscht und geklärt als die Vererbung der „Rassenmerkmale“.

Man mißverstehe mich nicht! Mit diesen Einwürfen soll nur angedeutet werden, daß in naturwissenschaftlichen Beweisführungen unbedingte und reiflose Gewißheit kaum je erreichbar ist, weil der Beweis schluß immer von einer mehr oder minder langen Beweiskette abhängig ist, deren einzelne Glieder, so sicher und tragfähig sie auch sein mögen, doch nicht so vollkommen unserer Einsicht und Erkenntnis zugänglich sind, daß die Möglichkeit eines Irrtums mit aller Sicherheit, gleichsam mit gottähnlicher Allwissenheit ausgeschlossen werden könnte.

Merkwürdig mutet den Naturforscher der Einwand an, daß die Zahl der hinsichtlich der Blutgruppenbestimmung untersuchten Kinder im Vergleich zur Gesamtzahl der in derselben Zeit geschenehen Zeugungen verschwindend gering sei. Nach diesem Grundsatz hätte also Mendel seine Vererbungsgeetze sehr unbegründet und geradezu leichtfertig aufgestellt, denn es ist außer Zweifel, daß die Zahl der von ihm durchgeführten Untersuchungen (auf einigen Gartenbeeten) im Vergleich zur Gesamtzahl der in der gleichen Zeit auf der ganzen Welt vollzogenen Befruchtungen derselben Pflanzengattungen „verschwindend gering“ waren. Und dennoch sind seine von uns mit Ehrfurcht bestaunten Forschungsergebnisse, seine Vererbungsgeetze mit ihren prachtvollen, klaren rechnerischen Grundlagen überall anerkannt worden, und seine aus der „verschwindend geringen Zahl“ von Untersuchungen abgeleiteten Beobachtungen haben allgemeine Gültigkeit. Bei der Prüfung dieser Frage kann doch nur der eine Gesichtspunkt maßgebend sein, ob die Zahl der Untersuchungen groß genug ist, um aus den Beobachtungsergebnissen ein Vererbungsgeetz klar und eindeutig abzuleiten.

Geradezu unverständlich ist der Satz: „Die Vererblichkeit der Blutgruppen könnte daher aus der Übereinstimmung des Blutes des Kindes mit dem einer seiner Elternteile nur dann bewiesen werden, wenn die Zahl der Angehörigen der gleichen Gruppe im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung nur gering wäre, was aber nicht zutrifft“. Von diesem Standpunkte aus könnten also die (heute schon allgemein anerkannten) Regeln über die Vererbung der Blutgruppen überhaupt niemals mit einer der Rechtsprechung in Vaterschaftsprozessen genügenden Sicherheit erwiesen werden, mögen sie auch an noch so zahlreichen, an hunderttausenden Beobachtungen erhärtet werden!

Gewiß sind in der (noch jungen, aber seit ihrer Entdeckung eifrigst wissenschaftlich bearbeiteten) Lehre von der „Blutgruppengleichheit“ noch manche Fragen ungeklärt! Was aber von gewissenhaften Sachverständigen vor Gericht Anwendung findet, ist gesichertes Wissensgut, seit 17 Jahren in mehreren tausend Beobachtungen überprüft und richtig befunden.

Eine ganz unhaltbare Auffassung über die Deutung der wissenschaftlichen Untersuchungsergebnisse enthält der Satz: „Daß dies (nicht erkannte) Illegitimität gerade bei den von ihm (Schiff) zugegebenen Ausnahmen der Fall gewesen sein müsse, ist eine unbewiesene Annahme. Sie kann sehr wohl auch in den Fällen vorgelegen haben, die seine Regel zu bestätigten schienen, während sie in Wahrheit sie nicht zu stützen vermögen!“ Die Urteilsbegründung hält es also im Ernst für möglich, daß bei den ungefähr 5000 Beobachtungen jene Kinder, die der aus dem Untersuchungsergebnis abgeleiteten Regel entsprechen und sie bestätigen, illegitim gezeugt worden seien. Sollen etwa die verschwindend wenigen dieser Regel widersprechenden Kinder aus legitimen Zeugungen entstanden sein?

„Solange noch die Möglichkeit besteht, daß auch nur ein einziges Kind vielleicht aus bisher noch nicht erforschten Gründen der aufgestellten Regel nicht unterworfen ist, kann von einer offensibaren Unmöglichkeit der Abstammung von

Eltern einer anderen Blutgruppe³⁾ nicht die Rede sein.“ Mit diesem Grundsatz wäre ein für allemal der Blutprobenbeweis in Vaterschaftsprozessen ausgeschaltet, denn wann wird überhaupt einmal unsere Erkenntnis soweit vorgeschritten sein, daß man erklären könnte, es bestehe gar keine Möglichkeit, daß auch nur ein einziges Kind vielleicht aus bisher noch nicht erforschten Gründen der aufgestellten Regel nicht unterworfen ist?

Das RG. beruft sich zur Begründung seiner Meinung, daß die Ergebnisse der Blutgruppenforschung nicht genügend gesichert seien, auch auf gewichtige medizinische Stimmen und sieht Abderhalden und Nürnberger als Gewährsmänner dafür an.

Abderhalden scheint falsch verstanden oder unrichtig angeführt worden zu sein, denn in der Literatur der Blutgruppenforschung ist ja niemals behauptet worden, daß auf Grund der Blutprobe eine Verwandtschaftsstellung möglich sei. Es wird auch nicht angegeben, aus welcher Zeit diese aus einem Gutachten entnommene Äußerung Abderhaldens stammt. Noch vor wenigen Jahren war gewiß Vorsicht in der Beurteilung der Vererbung der Blutgruppen geboten, da die umfassendsten Untersuchungen und die übersichtlichen Zusammenstellungen der von den einzelnen Autoren veröffentlichten Untersuchungsergebnisse erst 1925 bis 1927 bekannt geworden sind.

Ganz bestimmt ist Nürnberger mißverständlich zitiert worden. Soweit dem Verf. bekannt ist, zweifelt dieser Forscher nicht an der Schlußigkeit des Blutprobenbeweises. Der angeführte Ausspruch bezieht sich nach dem klaren Wortlaut des Zitates auf die sogenannte „erbbiologische“ Beweisführung, auf ein Untersuchungsverfahren, das sich hinsichtlich der Sicherheit der Ergebnisse mit dem Blutprobenbeweis nicht im entferntesten messen kann.

In geradem Gegensatz zu der Entscheidung des RG. steht die Beurteilung der Beweiskraft der Blutprobe durch den Obersten Gerichtshof in Wien, der in einem Vaterschaftsprozess ein Revisionsbegehren der klagenden Partei abgewiesen und in der Urteilsbegründung unter anderem ausgeführt hat:

„Die Untersuchung hat ergeben, daß das Kind die Bluteigenschaft A aufweist und daß diese sich weder bei der Mutter des Kindes, noch beim Vell. vorfindet. Der Sachverständige hat ferner ausgesagt, daß nach den derzeit allgemein anerkannten Vererbungsregeln die Eigenschaft A als dominantes Merkmal im Sinne Mendels von einem der Eltern auf das Kind übertragen werden muß, so daß, da die Mutter des Kindes die Eigenschaft A nicht besitzt, der Erzeuger des Kindes diese Bluteigenschaft besitzen muß.“

Daraus hat das Gericht den Schluß gezogen, daß der Vell. nicht der Erzeuger des klagenden Kindes sein kann.

Es wird richtig sein, daß die bisher angestellten Beobachtungen den Grundsatz, daß sich die Bluteigenschaft dominant vererbt, daß sie daher bei dem Kinde nur dann zu finden sein kann, wenn sie auch bei einem der Elternteile vorhanden ist, nicht ausnahmslos bestätigen, und es mag auch richtig sein, daß, wie Reichel behauptet, die von der Regel abweichenden Fälle nicht alle auf Mängel der Untersuchung oder auf Irrtümer in der Person der Eltern zurückgehen, allein es ergibt sich auch aus den Ausführungen Reichels, daß sich unter den beobachteten etwa 1000 Fällen nur 37 finden, die die Regel nicht bestätigen. Nach der von Dr. Wertgartner in der Richterzeitung 1927, 29 veröffentlichten Tabelle 10 finden sich unter den Fällen, wo beide Eltern die Bluteigenschaft O aufweisen, nur 2,2% Kinder, die die Bluteigenschaft A besitzen. Reichel (Wt. med. W. 1926, 1323, Nr. 45) kommt zu dem Ergebnisse, daß ein den Vererbungsgeetzen widersprechendes Auftreten eines Erbmerkmals keinen zwingenden Beweis gegen die Möglichkeit einer angegebenen Abstammung bilden kann, daß ein solcher Widerspruch höchstens als Grund dafür gelten kann, einen angegebenen Abstammungszusammenhang als unwahrscheinlich oder besser gesagt, als unglaubwürdig zu bezeichnen. Damit ist aber schon gesagt, daß ein Ausfall der Blutprobe, wie er hier vorliegt, die Annahme des Richters rechtfertigt, daß eine behauptete Abstammung

³⁾ Sachlich unrichtig, da dies von den Blutgruppenforschern nicht behauptet wurde.

nicht gegeben sei, denn mehr als Wahrscheinlichkeit und Glaubwürdigkeit ist bei keinem gerichtlichen Beweise zu erreichen. Die Wahrscheinlichkeit, die den Vererbungsgesetzen zukommt, ist gewiß unvergleichlich größer, als jene, die etwa die Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage zu stützen vermag.

Daß es sich hier um Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung handelt, ist nicht von Bedeutung, denn nirgends ist vorgeschrieben, daß an den Gegenbeweis gegen eine Rechtsvermutung strengere Anforderungen gestellt werden, wie an irgendeinen anderen Beweis. Für ihn wie für jeden Beweis genügt es, daß der Richter die Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Beweissatzes gewinnt. Diese Überzeugung konnte der Richter im vorliegenden Falle um so leichter gewinnen, als die Kindesmutter selbst zugibt, zu gleicher Zeit auch mit einem anderen Manne Verkehr gehabt zu haben. Die Revision ist daher nicht begründet."

Es wäre sehr beklagenswert, wenn die in dem Urteil des RG. kundgegebene Rechtsanschauung über die Zuverlässigkeit des Blutgruppenbeweises in Vaterschaftsprozessen Schule machen würde. Hat doch gerade in diesen Rechtsstreitigkeiten, deren Beweisgrundlagen in der Überzahl der Fälle höchst unsicher, schwankend und trügerisch sind, so daß man geradezu von einem wahren Beweishunger der erkennenden Richter sprechen könnte, die Blutgruppenbestimmung anscheinend eine recht gute sittlich-erziehlische Wirkung entfaltet, da die Kindesmütter seit dem Bekanntwerden der Blutprobe in ihren Angaben über den Kindesvater sich offenkundig strenger an die Wahrheit halten als früher, wie dies aus den im gerichtlich-medizinischen Institut der Universität Wien untersuchten Fällen hervorgeht.

Es wurden in der Zeit vom Februar 1926 bis Februar 1928 fast genau 400 gerichtliche Fälle untersucht und beobachtet. Im ersten Hundert ergeben sich 16, im zweiten 7, im dritten und im vierten Hundert je 5 Ausschließungen. Da die Zahl der Ausschließungsfälle letzten Endes nur davon abhängt, daß die Mütter den tatsächlichen Erzeuger ihres Kindes als Vater angeben, also durch die Wahrheitsliebe und durch die Häufigkeit gutgläubig-irrtümlicher Angaben der Mütter bestimmt ist, geht aus dem unverkennbaren und sehr ausgiebigen Fallen der Zahl der Ausschließungen innerhalb von 2 Jahren klar hervor, daß die Kindesmütter seit Einführung der Blutprobe viel häufiger als vorher den wirklichen Erzeuger des Kindes als Vater angeben. Das ist zweifellos ein sehr begrüßenswerter Erfolg!

Von den 33 Fällen, in denen auf Grund der Blutgruppenbestimmung die Zeugung des Kindes durch den untersuchten Mann ausgeschlossen werden konnte, sind mir bisher in 27 Fällen die Urteile bekannt geworden. Immer ist das richterliche Erkenntnis im Sinne des Gutachtens gefällt worden und auch in Rechtskraft erwachsen, obwohl von der Vertretung der Kinder wenigstens in der ersten Zeit diese Urteile mit allen Rechtsmitteln bekämpft worden waren. In der österreichischen Rechtsprechung hat sich also die Blutprobe die volle Anerkennung ihrer Beweis kraft errungen.

II.

Von Geh. Medizinrat Prof. Dr. Fritz Straßmann, Berlin.

Die in dem vorstehenden Aufsatz von Berggartner entwickelten Anschauungen werden von mir und meinen Fachgenossen jetzt allgemein geteilt. Es hat sich das auf der Düsseldorfer Versammlung der Gesellschaft für gerichtliche Medizin im September 1926 und bei einer neuerlichen Beratung im Reichsgesundheitsamt gezeigt. In JW. 1927, 2862 hat sich bereits G. Straßmann bei Besprechung des RG-Urteils in gleichem Sinne geäußert, ebenso vor kurzem F. Schiff in einem Vortrage in der Berliner forensisch-medizinischen Vereinigung (Arztl. Sachverständigen-Zeitung 1928 Nr. 4). Daß man Abderhalden eine abweichende Anschauung zugeschrieben hat, beruht — wie eine kürzliche briefliche Mitteilung von ihm bestätigt — auf einem Mißverständnis. Die Auffassung der Mediziner hat auch in juristischen Kreisen mehr und mehr Zustimmung gefunden, so hat in der Erörterung, die sich an den Vortrag von Schiff angeschlossen hat (ibidem) Land-

gerichtsdirektor Hellwig in Potsdam sich in diesem Sinne ausgesprochen, und den gleichen Standpunkt vertritt eine kürzlich erschienene Schrift von LG. Dr. Kurt Meyer „Über den Beweiswert der Blutgruppenuntersuchung im Zivilprozeß bei streitiger Vaterschaft“ (Berlin 1928, Georg Stilke). Nachdem in der Sitzung der Forens.-Medizin. Vereinigung auch Senatspräsident Leonhardt sich bereit erklärt hat, seine jenem Erkenntnis zugrunde liegende Anschauung auf Grund neuen Materials zu revidieren, kann wohl mit einer allgemeinen Anerkennung der Blutgruppenuntersuchung als gültigen Beweismittels gerechnet werden.

Insbefondere möchte ich die Darlegung Berggartners, daß diese Untersuchung keinem der übrigen in Vaterschaftsprozessen angewendeten Beweismittel nachsteht, unterstützen. Ich habe selbst im Rahmen jener Erörterung darauf hingewiesen, daß z. B. die Feststellung der Zeugungsunfähigkeit im allgemeinen mit keiner größeren Sicherheit getroffen werden kann, als sie die Blutgruppenuntersuchung gibt. Selbst wenn wir zehn Präparate von Samensflüssigkeit mikroskopisch untersucht haben, ohne Samensäden zu finden, bleibt schließlich immer noch der Einwand, daß vielleicht im ältesten Präparat einzelne hätten gefunden werden können, daß es sich also nicht um eine vollständige Azospermie, die Unfruchtbarkeit beweist, sondern nur um eine Oligospermie hohen Grades handeln könnte, bei der eine Zeugung schließlich nicht unmöglich wäre, da es immer nur ein Samensaden ist, der die Befruchtung bewirkt. Mit solchen Einschränkungen muß schließlich bei jeder medizinischen Untersuchung gerechnet werden.

III.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Mit Berggartner, Straßmann und anderen bejahe ich unbedingt die zwingende Natur des Blutgruppenbeweises. Der Beschluß des RG. (JW. 1927, 2862) ist auf Grund der von Dr. Schiff sowie von dem Vorstand des württ. medizinischen Landesuntersuchungsamts Ministerialrat Dr. v. Scheurlen erstatteten Gutachten in einem Urteil des Schwurgerichts zu Ellwangen v. 28. Nov. 1927 sowie in einem in der Sitzung der Forensisch-Medizinischen Vereinigung vom 9. Dez. 1927 gehaltenen Vortrage von Dr. Schiff eingehend widerlegt worden. Das Schwurgerichtsurteil ist von Scheurlen im „Reichsgesundheitsblatt“ 1928 Heft 4/6 veröffentlicht und erläutert worden (vgl. auch Frenkel: RSW. 48, 671 ff.); der Vortrag von Schiff ist in der „Ärztlichen Sachverständigen Zeitung“ 1928, 43 ff. mit der Aussprache veröffentlicht worden. Dort sind auch meine Diskussionsbemerkungen S. 48 ff. wiedergegeben.

Bei den Argumenten naturwissenschaftlicher Art, die das RG. vorbringt, handelt es sich um Mißverständnisse und Irrtümer. Zur Beweisführung im Strafverfahren, wo wir uns auch sonst stets und mit „höchster Wahrscheinlichkeit“ begnügen müssen, reicht der Blutgruppenbeweis aus. Das wird auch allgemein zugegeben, auch von SenPräs. Leonhardt in seiner Diskussionsbemerkung. Die Beweis kraft des Blutgruppenbeweises ist aber so groß, daß er auch unbedingt als ausreichend angesehen werden muß, um i. S. der §§ 1591 Abs. 1 und 1717 Abs. 1 BGB. den Beweis zu erbringen, daß es „den Umständen nach offenbar unmöglich“ ist, daß das Kind von der Mutter in einer bestimmten Bewohnung empfangen ist. In der gesamten Fachliteratur über den Blutgruppenbeweis, soweit ich sie zu überschauen vermag, wird anerkannt, daß die sachmännische Blutgruppenbestimmung in den Fällen, in denen sie überhaupt ein verwertbares Ergebnis ergibt, mit voller Sicherheit auszuschließen vermag, daß der betreffende Mann als Erzeuger des Kindes in Frage kommen kann. Die einzige mir bekannte Ausnahme ist Prof. Dr. Heller in seinem (im übrigen ausgezeichneten) Buch „Arzt und Cherecht“ (Berlin und Köln 1927). Er meint S. 55, diese Methode könne möglicherweise große Bedeutung gewinnen, um die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten und den Kindern dieser Ehegatten zu klären; doch tue man gut, nach den Erfahrungen, die man mit der Launenhaftigkeit der Waffermännchen Reaktion gemacht habe, in allen rechtlichen Fragen die Ergebnisse biologischer Forschung nur mit größter Skepsis zu bewerten. Da Heller eine nähere Begründung

seiner Ansicht nicht gibt, glaube ich, daß man keine Zweifel gegenüber den begründeten Versicherungen von Forschern, die sich in ganz besonders eingehender Weise gerade mit der Blutgruppenuntersuchung befaßt haben, nicht wird zu beachten brauchen.

Wenn es sich aber bei der Vererbung der Blutgruppen um eine in exakter Weise festgestellte naturwissenschaftliche Tatsache handelt, so genügt die hierdurch gebotene Gewißheit im naturwissenschaftlichen Sinne auch den strengen Anforderungen der §§ 1591, 1717 BGB. Wenn das RG. anderer Ansicht ist, so verkennt es die Natur naturwissenschaftlichen Beweises. Da es sich dabei um eine Frage von allgemeinerer Bedeutung handelt, die nicht nur für den Beweis im Strafverfahren, sondern auch im Zivilprozeß von grundlegender Bedeutung ist, sei mir gestattet aus meiner erwähnten Diszussionsbemerkung diejenigen Ausführungen („Ärztliche Sachverständigen Zeitung“ 1928, 50 f.), die sich hierauf beziehen, wörtlich wiederzugeben: Ich ging davon aus, daß das RG. die Anforderungen an den Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit überspanne und fuhr dann fort:

„Es kann sich dabei der Natur der Sache nach nicht um den mathematischen Begriff des ‚offenbar unmöglich‘ handeln. Das heißt, man darf nicht verlangen, daß mit apodiktischer Gewißheit gesagt werden könne, das Ergebnis der Untersuchungen, auch wenn sie in die Zehntausende oder in die Hunderttausende gingen, könne unmöglich ein anderes werden als bisher. ‚Unmöglich‘ im mathematischen Sinne ist gleichzustellen mit ‚undenkbar‘. Denkbare ist vieles, was sich wohl sicherlich niemals verwirklichen wird. Man braucht ja nur an die Behauptungen der Diffultisten über Geistererscheinungen und derlei zu denken. Mit mathematischer Gewißheit kann man zweifellos nicht sagen, daß diese Geistererscheinungen unmöglich seien, denn denkbar sind sie; trotzdem wird man im praktischen Leben gut tun, die Materialisationen von Geistern und derlei bis auf weiteres als praktisch ‚offenbar unmöglich‘ zu behandeln.“

Alle naturwissenschaftlichen Wahrheiten werden durch ein induktives Verfahren gewonnen. Jede Regel aber, die auf induktivem Wege gewonnen wird, kann notwendigerweise immer nur zur höchsten Wahrscheinlichkeit führen, niemals aber zur mathematischen Gewißheit. Denn selbst dann, wenn sämtliche praktisch vorkommenden Fälle bis auf einen einzigen untersucht worden wären und die Richtigkeit der gewonnenen Regel bestätigt haben würden, ließe sich doch niemals der Einwand widerlegen, daß nicht mit absoluter Gewißheit feststände, daß bei der Untersuchung des einzigen noch übriggebliebenen letzten Falles gefunden werden könnte, daß die bisher als ausnahmslos richtig angesehene Regel doch eine Ausnahme habe.

Überall muß sich die Naturwissenschaft damit begnügen, einen Teil, und zwar einen verhältnismäßig kleinen Teil, aller in der Welt der Erfahrung vorkommenden Fälle der fraglichen Art zu untersuchen und ihre Regeln auf Grund der hierbei gemachten Erfahrungen aufzustellen. Wie groß im einzelnen die Zahl derjenigen Fälle sein muß, die ausreichen, um aus ihnen eine allgemein gültige Regel abzuleiten, läßt sich ziffernmäßig nicht feststellen. Die Zahl wird auch verschieden groß sein dürfen, je nachdem ob die neue Regel widerspruchsfrei in unsere bisher bei analogen Fragen gewonnenen Erkenntnisse sich einreihen läßt oder nicht.“

Mit Recht bemerkt Berggartner (oben S. 869), daß in naturwissenschaftlichen Beweisführungen unbedingte und restlose Gewißheit kaum je erreichbar ist“, wogegen Sperl („Österr. Richterzeitung“ 1926, 177) unzutreffenderweise behauptet, daß beim Blutgruppenbeweis „im naturwissenschaftlich-mathematischen Sinne der Beweis tatsächlich hergestellt ist“. Im mathematischen Sinn erbringt der Blutgruppenbeweis wie überhaupt eine naturwissenschaftliche Beweisführung nicht vollen Beweis, wohl aber im naturwissenschaftlichen Sinn. Das genügt aber auch, da der Beweis, den die §§ 1591 und 1717 BGB. offenbar als möglich voraussetzen, der Natur der Sache nach nur ein naturwissenschaftlicher Beweis sein kann. Das verkennt anscheinend das Kammergericht. Auf mangelnde Vertrautheit mit naturwissenschaftlichen Gedankengängen und naturwissenschaftlichen Beweismethoden dürfte es auch zurückzuführen sein, wenn das Kammergericht in einem früheren Beschluß v. 12. März 1926 eine gutachtliche Aufse-

rung von Dr. Schiff offenbar falsch verstanden hat (Selligwig: „Zentralblatt für Jugendrecht“ Jahrg. 18 S. 116 ff., bes. S. 119) und wenn es in der gleichen Weise auch die in seinem letzten Beschluß angeführten Äußerungen von Prof. Abderhalden und Dr. Nürnberger ebenso offensichtlich falsch verstanden und falsch gewürdigt hat (Schiff: „Ärztliche Sachverständigen-Zeitung“ 1928, 44).

Es wäre sehr erwünscht, daß das RG. seine Ansicht bei nächster Gelegenheit noch einmal nachprüfen würde. Ich zweifle nicht daran, daß es dann zu der Überzeugung gelangen wird, daß der Blutgruppenbeweis auch durchaus den strengen Anforderungen genügt, die das RG. mit Recht für den Beweis der „offenbaren Unmöglichkeit“ der Erzeugung eines Kindes aus einer bestimmten Beivohnung aufstellt. Wenn auch rechtlich die Zivilkammern, die in letzter Instanz entscheiden, an die Beweisauffassung des RG. nicht gebunden sind, so ist es doch selbstverständlich, daß die Stellungnahme des höchsten preußischen Gerichtshofs vielfach von den AG. und den BG., die nicht immer imstande sind, diese Frage selbständig nachzuprüfen, als maßgeblich angesehen werden wird. Es wäre aber lebhaft zu bedauern, wenn die unbegründeten Bedenken des RG. die anderen Gerichte davon abhalten sollten, künftig sich der Blutgruppenbestimmung in geeigneten Fällen zu bedienen.

Schon bei meiner Kritik des früheren Beschlusses des RG. („Zentralblatt f. Jugendrecht“ Jahrg. 18 S. 119) habe ich darauf hingewiesen, daß der Richter es soweit als irgend möglich vermeiden sollte, die Parteien oder gleich der Partei Interessierte in die Zwangslage zu versetzen, entweder einen Meineid zu leisten oder erheblichen wirtschaftlichen und oft genug auch noch ideellen Schaden zu erleiden und daß es von diesem Gesichtspunkt aus außerordentlich erwünscht wäre, wenn die Blutgruppenuntersuchung anstatt der Vereidigung der Mündelmutter gewählt werden würde.

Ein Fall, der so recht zeigt, welche Bedeutung die Blutgruppenuntersuchung gerade auch für die Verhütung von Meineiden haben kann, ist der Alimentenprozeß K. gegen W., der durch Urteil meiner Berufungszivilkammer v. 26. März 1928 endgültig zuungunsten der Kl. entschieden worden ist (4a S. 53/27). Die am 20. Nov. 1925 geborene Ruth K. hatte den Tischler W. als angeblichen Vater auf Unterhalt verklagt. Ihre Mutter, das damals erst 16jährige Dienstmädchen Martha K., behauptete, sie sei von dem Bekl., den sie nur von Ansehen gekannt habe und mit dem sie kein Verhältnis gehabt habe, Ende März 1925, als er sie begleitet habe, eines Abends in den Anlagen der Stadt vergewaltigt worden. Obgleich nicht nur die ganze Schilderung des Vorfalls, wie ich hier nicht näher darlegen will, so war, daß man es als im höchsten Grade als unwahrscheinlich ansehen mußte, daß die Darstellung der Martha K. richtig sein könne und obgleich auch durch Aussagen eines Zeugen sich weitere erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der zunächst uneidlich gemachten Aussage der Martha K. ergaben, beschloß das AG. trotzdem die Vereidigung der Zeugin, die dann auch durch das AG. Gelsenkirchen erfolgt ist. Nachdem noch einige weitere Zeugen vernommen worden waren, durch die das Gewicht der Bekundung der Mutter der Kl. noch mehr erschüttert worden war, wies das AG. die Klage ab. In der Berufungsinstanz beschloßen wir am 12. Dez. 1927 die Blutgruppenuntersuchung vornehmen zu lassen. Aus den Gutachten von GehR. Prof. Dr. Straßmann und von Dr. Schiff ergab sich, daß das Kind zur Blutgruppe B, ihre Mutter aber sowohl wie der Bekl. zur Blutgruppe O gehört. Daraus ergab sich, daß der Bekl. als Erzeuger des Kindes nicht in Frage kommen kann. Die Zivilkammer hat deshalb die Berufung verworfen. Wenn sie auch ohne dieses Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung zur Zurückweisung der Berufung gekommen wären, so konnte nach erfolgreicher Vorannahme dieser Untersuchung die Entscheidung doch mit ganz anderer Bestimmtheit ergehen, als dies sonst möglich gewesen wäre.

Der Zivilprozeß wird noch ein strafrechtliches Nachspiel haben. Denn die Mündelmutter hat, wie das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung ergibt, einen Meineid geschworen. Hätte sie nur geschworen, daß sie mit dem Bekl. in der Empfängniszeit verkehrt habe, so würde die Blutgruppenuntersuchung allerdings nicht beweiskräftig sein: Aus ihr ergibt

sich lediglich, daß das Kind nicht aus dem etwaigen Geschlechtsverkehr mit dem Bekl. stammt. Dagegen ist dadurch nicht bewiesen, daß die Mündelmutter während der Empfängniszeit nicht mit dem Bekl. geschlechtlich verkehrt hat. Da die Mündelmutter aber auch beschworen hat, daß sie in der Empfängniszeit nur mit dem Bekl. geschlechtlich verkehrt hat, steht fest, daß sie insofern auf jeden Fall Falsches beschworen hat.

Dieser Meineidsprozeß gegen ein Mädchen, das zur Zeit der Eidesleistung erst vor kurzem eidesfähig geworden war, das sich bei der Eidesleistung in schwerster wirtschaftlicher und seelischer Not befunden haben muß, ist gewiß höchst unerfreulich. Er wäre vermieden worden, wenn das UG., anstatt die Vereidigung der Zeugin zu beschließen, die Blutgruppenuntersuchung angeordnet hätte. Bei richtiger Würdigung der gesamten Umstände des Falles hätte die Vereidigung der Zeugin vermieden werden müssen. Das ergibt sich auch daraus, daß das UG. ja schließlich trotz der eidlichen Aussage der Mutter der Kl. die Klage abgewiesen hat. Jedenfalls zeigen Fälle dieser Art, wie dankbar wir Richter der medizinischen Wissenschaft sein müssen, daß sie uns in der Blutgruppenmethode ein Mittel an die Hand gibt, um wenigstens in einer Reihe von Fällen einen Meineid zu verhindern.

Da die Blutgruppenuntersuchung auch geeignet ist, die *exceptio plurium* zu entkräften — hierauf weist mit besonderem Nachdruck Schiff bei Latte-Schiff „Die Individualität des Blutes in der Biologie, in der Klinik und in der gerichtlichen Medizin“ S. 188 hin — kann die Verwendung dieser Methode ebensowohl im Interesse derjenigen Männer liegen, die zu Unrecht als angebliche Väter in Anspruch genommen werden, als auch im Interesse des Kindes und seiner Mutter, die sonst Alimentenanprüche verlieren würden, weil es ihnen auf andere Weise nicht gelingen könnte, nachzuweisen, daß das Kind nur von einem bestimmten Mann gezeugt sein kann.

Auch in Strafsachen kann die Blutgruppenuntersuchung wertvolle Dienste leisten. Ich verweise auf die Ausführungen von Schiff a. a. D. S. 181, 189 f. sowie in der „Deutschen Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin“ Bd. 4 S. 372; Straßmann, ebendort Bd. 5 S. 189 f.; Werkgartner: „Osterr. Richterzeitung“ Jahrg. 20 S. 30; Sperl, ebendort Jahrg. 19 S. 179; v. Scheurlen a. a. D.; Rose: DZ. v. 15. März 1927; Erlaß des württ. Min. v. 9. Dez. 1926, Ziff. 5, „Arch. f. Kriminologie“ Bd. 80 S. 174. Kürzlich hat meine große Stk. den Versuch gemacht, in einem Notzuchtprozeß die Blutgruppenuntersuchung zu verwerten. Es handelte sich um Notzucht gegenüber einem neunjährigen Kind. Der Angekl. war u. a. auch dadurch erheblich belastet, daß sich an seinem Hosenschlitz verschmiertes Blut befand. Er gab an, er habe bei einer Schlägerei mit einem unbekanntem Manne sich die Hose beschmutzt, als er den hingefürzten Gegner aufgehoben habe. Nach der Überzeugung des Schöff. war dies Blut aber bei der Vergewaltigung des Kindes an seine Hose gekommen. Aus Gründen, die in ihren Einzelheiten zu schildern hier nicht erforderlich ist, war die Angabe des Angekl. durchaus unglaubwürdig, die

entgegengesetzte Annahme dagegen sehr naheliegend. Durch Blutgruppenuntersuchung hätte sich möglicherweise Gewißheit schaffen lassen. Wir machten den Versuch. Nach Vornahme einiger vorläufiger Proben kam Schiff aber zu dem Ergebnis, daß jetzt die Blutgruppen nicht mehr bestimmbar seien. In dem vorliegenden Falle reichte das sonstige Ergebnis der Beweisaufnahme auch ohnedies zur Beurteilung des Angekl. vollkommen aus. In irgendetwie zweifelhaften Fällen aber kann eine Blutgruppenuntersuchung in solchen Fällen zugunsten oder zuungunsten des Angekl. entscheidend sein. Auch bei Körperverletzung, Totschlag, Mord, in Fällen von Meineid und in anderen Strafverfahren kann die Blutgruppenuntersuchung unter Umständen wertvolle Dienste leisten.

Selbstverständlich ist, daß einmal alles geschehen muß, um die Identität derjenigen Personen festzustellen, deren Blut untersucht wird, daß dann Verwechslungen des Blutes vermieden werden und daß bei der Untersuchung des Blutes mit der erforderlichen Sachkunde und Gewissenhaftigkeit vorgegangen wird. Diese Voraussetzungen scheinen in manchen Fällen bisher nicht vorgelegen zu haben (vgl. Schiff in der „Dtsh. Ztschr.“ a. a. D. S. 362; v. Scheurlen a. a. D.; Werkgartner: „Osterr. Richterzeitung“ a. a. D. S. 31 und in seinem obigen Artikel).

Schwierigkeiten können sowohl im Strafverfahren als auch im Zivilprozeß dann entstehen, wenn eine derjenigen Personen, deren Blut untersucht werden soll, die erforderliche Zustimmung verweigert. Ein Zwang kann und darf nicht ausgeübt werden, obgleich es sich um einen absolut ungefährlichen ganz geringfügigen Eingriff handelt (vgl. Hellwig a. a. D. S. 117 ff.; Sperl a. a. D. S. 179; Schiff, „Die Individualität“ S. 180 f.). Ob aus der Weigerung irgendeiner welche Schlüsse gezogen werden können, kommt auf den einzelnen Fall an. Jedenfalls darf dies nur mit größter Vorsicht geschehen.

Zum Schluß noch folgende Bemerkung. Die Blutgruppenuntersuchung für sich allein kann immer nur negativ ergeben, daß das untersuchte Blut nicht von einem bestimmten Menschen stammen kann oder daß das betreffende Kind von einem bestimmten Manne nicht gezeugt sein kann. Darüber herrscht Übereinstimmung. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß durch die gleichzeitige Untersuchung auch anderer Erblichkeitsmerkmale, so der Papillarklinien, der Haarfarbe, der Farbe der Regenbogenhaut des Auges, der Form des Kopfes, der Form des Gesichtes, auch der Formanalyse des Auges, des Ohres sowie der Untersuchung etwaiger abnormer oder pathologischer Merkmale ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann, daß man positiv als erwiesen ansehen kann, daß ein bestimmtes Kind, deren Mutter feststeht, von einem bestimmten Manne erzeugt sein muß. Vor mir liegt ein solches Gutachten, das Prof. Dr. Reche dem Bezirksgericht Meibling am 15. Jan. 1927 erstattet hat (vgl. auch Reche in der „Osterr. Richterzeitung“ Jahrg. 19 S. 159 und dazu Sperl a. a. D. S. 177). Immerhin wird es sich hier stets nur um ein Wahrscheinlichkeitsurteil handeln können; volle Gewißheit vermag hier das Gutachten nicht zu geben.

Zur Streitwertbemessung in Eheprozessen.

A.

Von Geh. Oberjustizrat Senatspräsident Dr. Preiser, Berlin.

Es sind neuerdings, namentlich auch in der Praxis der verschiedenen Senate des RG., Meinungsverschiedenheiten aufgetaucht über die Festsetzung des Streitwerts bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen, insbes. in den Eheprozessen, die die Hauptmasse der nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten bilden.

Grundlage für die Bemessung des Streitwerts in diesen Prozessen ist der § 11 Abs. 1 des deutschen GKG. in der Fassung der Bef. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 152).

Der Sinn dieser Bestimmung scheint klar zu sein. Da nichtvermögensrechtliche Ansprüche einen berechenbaren, zahlenmäßigen Wert nicht haben (SZ. 1926, 1612^a), zur Berech-

nung der Gerichtskosten nach dem Gebührentarif der §§ 8 ff. GKG. (und ebenso der Anwaltskosten), aber eine zahlenmäßige Unterlage vorhanden sein muß, fingiert („wird angenommen“) § 11 Abs. 1 einen Streitwert, und zwar fest er dreierlei fest:

- a) der Streitwert beträgt mindestens 500 RM;
- b) er beträgt höchstens 50 000 RM;
- c) er beträgt im Regelfalle 2000 RM.

Die Vorschrift zu c) ist es, die bei der Anwendung Schwierigkeiten machen kann.

Aus der Fassung der Bestimmung wird man zunächst ohne weiteres folgern können, daß die Wertfestsetzung auf den Normalsatz von 2000 RM einer näheren Begründung nicht bedarf. Wohl aber werden besondere Umstände gegeben sein müssen, wenn der Streitwert im Einzelfalle abweichend von

diesem Normalmaß, sei es höher, sei es niedriger, bemessen werden soll. Diese besonderen Umstände werden gefunden werden müssen in den besonderen Verhältnissen der jeweiligen Parteien, keineswegs in der Überlegung, ob für die Anwalte, die die Parteien vertreten, eine angemessene Entschädigung ihrer Tätigkeit sich ergibt. Wenn in der Zeit des Währungsverfalles, die ja auch für die Bürokasse des RM. trübe genug gewesen ist, dieser Gesichtspunkt hier und da in den Vordergrund getreten ist (vgl. JW. 1922, 1729, 1731), so mag das in der damaligen Zeit erklärlich gewesen sein, es kann aber nicht für zutreffend erachtet werden (ebenso Magnus: JW. 1922, 1731⁶; Jonas, Komm. z. GRG., 2. Aufl. Anm. 2 zum § 11).

Eine genaue Umgrenzung derjenigen „besonderen Verhältnisse“ der Parteien, die für die Bemessung des Streitwertes eines Eheprozesses ins Gewicht fallen können, ist unmöglich. In einer Entsch. des OLG. Königsberg, die von Friedlaender (Walter-Joachim-Friedlaender, RMGebD., 8. Aufl. S. 138 Anm. 19 a. E.) das Prädikat „gut“ erhalten hat, werden als solche Verhältnisse aufgeführt (JW. 1925, 2154¹²): Die Bedeutung des Streits für die Parteien, ihr Alter, die Kinderzahl, ihre Bildung und ihre soziale Stellung. Mit dieser beispieldarstellenden Aufzählung ist aber bei näherem Zusehen für die Bemessung des Streitwertes wenig anzufangen. Soll etwa der Streitwert eines Scheidungsprozesses deshalb besonders hoch bewertet werden, weil die mittellosen Parteien zehn unterhaltsbedürftige Kinder haben und es aus diesem Grunde wesentlich erscheint, ob die Ehe bestehen bleibt? Oder ist die kinderlose Ehe eines hochgebildeten Künstlerpaares, das sich miteinander nicht einleben kann, weil jeder Ehegatte seine eigene Individualität starr aufrechtzuerhalten versucht, höher zu bewerten, als die Ehe eines wackeren Handwerkers, der sich und seine Familie redlich durchs Leben durchzubringen versucht hat, in dessen Hause aber aus irgendwelchen Gründen Unfrieden ausgebrochen ist?

Solche und ähnliche Erwägungen zwingen mich zu dem Schluß, daß die in der erwähnten Entsch. hervorgehobenen Punkte — die sich leicht noch ergänzen ließen — zwar ganz gut klingen mögen, daß sie aber bei genauerer Prüfung versagen, wenn man aus ihnen einen Anhalt für die Streitwertbemessung zu gewinnen sucht. Der Grund des Versagens ist klar: die Streithöhe richtet sich nach Geldwert, aber die hohen sittlichen Werte der Ehe lassen sich nach Geldwert überhaupt nicht messen. Aus diesem Satze ergibt sich zugleich als zweiter die Folgerung: bei der Bemessung des Streitwertes eines Eheprozesses kommen so gut wie allein die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Streitparteien als Unterlage in Betracht. Es muß daher geprüft werden, wie diese Vermögens- und Einkommensverhältnisse beschaffen sein müssen, damit für den Prozeß der gesetzliche Normalstreitwert von 2000 RM angenommen werden kann.

Das Vermögen spielt heutzutage gegenüber dem Einkommen eine sehr bescheidene Rolle, da die meisten Vermögen der Inflation zum Opfer gefallen sind. Die Untersuchung wird sich also auf die Einkommensverhältnisse beschränken können. Es bleibt daher die Frage zu beantworten: welches Einkommen ist unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen im Hinblick auf die Streitwertbemessung eines Eheprozesses als „normal“ zu bezeichnen? Eine Entsch. des RG. (Mpr. des OLG. 43, 123) hält das Normaleinkommen für gegeben, wenn es den wirtschaftlichen Verhältnissen der Durchschnittsmasse des Volkes entspricht. Dagegen hat das RG.: JW. 1924, 982 angenommen, daß ein Einkommen als normal zu betrachten sei, das zur Bestreitung der standesgemäßen Lebenshaltung einer Familie des mittleren Bürgerstandes ausreicht. In JW. 1923, 56³ wird ausgesprochen, daß das Einkommen von selbständigen Handwerkern, kleinen Kaufleuten, mittleren Beamten als Normaleinkommen zu bewerten sei. In JW. 1925, 2552³ endlich wird ein Monatseinkommen von 160 RM als normal angesehen. Diese Beispiele könnten beliebig vermehrt werden. Friedlaender, a. a. D., hat deren noch weitere zusammengetragen. Aber schon die hier mitgeteilten Entsch. sind so beschaffen, daß man vergebens versucht, ein einheitliches, festes Prinzip aus ihnen zu entwickeln.

Ein solches Prinzip ergibt sich m. E. vielmehr nur aus folgender Erwägung. Nach geltendem Rechte herrscht in un-

ferem Prozesse der Grundsatz, daß die Parteien ihre Rechtsstreitigkeiten auf eigene Kosten zu führen haben. Nur wer außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat Anspruch darauf, den Rechtsstreit im Armenrecht zu führen, und erhält im Anwaltsprozeße einen Anwalt — nicht nach seiner Wahl, sondern nach Bestimmung des Vorsitzenden! — auf Staatskosten beigeordnet. Die gerichtlichen Kosten eines Ehescheidungsprozesses belaufen sich bei dem normalen Streitwerte von 2000 RM für zwei Instanzen regelmäßig auf drei Gerichtsgebühren von je 50 und auf drei Gerichtsgebühren von je 75 RM, das ergibt an Gerichtsgebühren allein 375 RM. Die Anwaltsgebühren betragen 3×75 in erster und 3×97,50 RM in zweiter Instanz, insgesamt also 517,50 RM. Dabei ist zu beachten, daß nach materiellem Zivilrecht der Ehemann gezwungen ist, auch die seiner Ehefrau erwachsenden Prozeßkosten vorzulegen. Im Ehescheidungsprozeß betragen bei einem Streitwerte von 2000 RM die Gesamtkosten für ihn 1410 RM, wobei alle Nebenkosten, Schreibgebühren, Zeugengebühren u. ä. beiseite gelassen sind. Welche Schicht unserer wertaktiven Bevölkerung ist noch imstande, einen Prozeß, der diese Kostenlast im Gefolge hat, aus eigenem Einkommen ohne Gefährdung des notwendigen Unterhalts zu führen? Daß die breite Masse unserer Arbeiterschaft das nicht kann, ist ohne weiteres klar. Aber auch die höherqualifizierten und besser gelohnten Arbeiter (Wertmeister u. dgl.) erreichen nicht entfernt den Lohn, um einen so kostspieligen Prozeß aus eigenem Einkommen führen zu können. Ebenowenig ist dies der Fall bei den Beamten der unteren und mittleren Gehaltsstufen und den zahlreichen Angestellten der kaufmännischen und technischen Betriebe. Auch deren Gehälter und Löhne sind heutzutage viel zu gering, als daß sie die Kosten eines 2000-Mark-Prozesses aus eigenen Mitteln bestreiten könnten. Erst bei den Beamten der Befoldungsgruppen 2 und allenfalls 3 der Pr.BefoldD. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) und des NBefoldG. v. 16. Dez. 1927 (RWL. I, 349) dürfte das Gehalt hoch genug sein, um ihnen — freilich mit schwersten Opfern und bei äußerster Einschränkung im übrigen — die Durchführung eines solchen Prozesses aus eigenem Einkommen zu ermöglichen. Den Beamten dieser Gehaltsgruppen sind natürlich Kaufleute, Gewerbetreibende, Gutbesitzer und Angestellte mit entsprechendem Einkommen gleichzustellen. Diejenigen Personen dagegen, die ein geringeres Einkommen beziehen, würden gezwungen sein, das Armenrecht nachzusuchen, um einen Eheprozeß mit dem Normalstreitwert von 2000 RM durchführen zu können. Es kann aber weder die Absicht des Gesetzes gewesen sein, die bei weitem meisten Eheprozesse auf den Armenrechtsweg zu verweisen, noch auch würde es im Interesse der Parteien liegen, wenn sie regelmäßig nicht in der Lage sein sollten, gerade in der diffizilsten Lebenslage, in einem Ehekonflikte, sich einen Anwalt ihres Vertrauens als Rechtsbeistand selbst wählen zu können, sondern einen solchen nach dem Ermessen des Vorsitzenden der Kammer und des Senats hinnehmen zu müssen.

Auf dem von mir hier vorgeschlagenen, indirekten Wege gelangt man zu einem einigermaßen brauchbaren Maßstabe dafür, bei welchen Einkommensverhältnissen vernünftigerweise die Festsetzung des Streitwertes eines Eheprozesses nach dem Normalmaß von 2000 RM erfolgen kann. Dieser mein Vorschlag hat natürlich nichts gemein mit der von Friedlaender, a. a. D., mit vollem Rechte getadelten Meinung, daß in Armesachen grundsätzlich der Streitwert auf einen möglichst geringen Betrag festgesetzt werden müsse. Ich behaupte vielmehr umgekehrt: wer wegen seiner ungünstigen Einkommensverhältnisse bei einem Streitwert von 2000 RM im Armenrechte klagen müßte, bei einem Streitwert von vielleicht 1000 oder von 800 RM aber den Prozeß mit eigenen Mitteln führen könnte, den soll man nicht durch Hochsetzung des Streitwertes zum Armenrechte zwingen, sondern soll es ihm durch eine billige Bemessung des Objektes möglich machen, seinen Eheprozeß aus eigenen Kräften durchzuführen.

Jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt natürlich die Übung, die nach Magnus (JW. 1922, 1731⁶) bei einigen Berliner OLG. herrschen oder geherrscht haben soll, den Streitwert nach dem Mehrfachen des Monatseinkommens der Parteien festzusetzen. Abgesehen davon, daß es ganz willkürlich ist,

ob man das Zwei-, Drei- oder Fünffache des Monatseinkommens zur Grundlage der Streitwertbemessung nimmt, würde es einer entsprechenden Gesetzesbestimmung bedürftig haben, wenn der Streitwert bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen in dieser schematischen Form sollte bemessen werden können.

Zur Bekräftigung der Annehmbarkeit meiner obigen Darlegungen darf ich schließlich darauf hinweisen, daß sich das RG. bei seinen Streitwertfestsetzungen in Eheprozessen von ähnlichen Gedanken leiten zu lassen scheint. Denn ich habe aus mir vorliegenden Akten feststellen können, daß in den Eheprozessen eines Oberstleutnants und eines Attachés der Streitwert auf 2000 M, eines kaufmännischen Angestellten und eines im Gefängnis sitzenden, also wohl ganz mittellosen Ingenieurs auf 500 M, eines Zimmermanns endlich auf 600 M vom RG. angenommen worden ist. Diese Wertfestsetzungen entsprechen durchaus den von mir vorgetragenen Auffassungen, wenn es sich auch vielleicht nicht empfiehlt, in Ehescheidungs- und Eheneichtigkeitsprozessen mit dem Streitwert bis auf den Minimalfall von 500 M hinunterzugehen, weil dieser geringste zulässige Streitwert besser für unbedeutendere Rechtsstreitigkeiten nichtvermögensrechtlichen Charakters vorbehalten bleibt.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Freiherr v. Hohenberg, C. A. E.

I. Die auch von Preiser im Anfang seiner Ausführungen hervorgehobene Fiktion eines Streitwertes für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten führt in der Praxis zu Schwierigkeiten, weil der für die Kosten- und Gebührensrechnung notwendige, in Geld, also Vermögenswerten ausgedrückte „Streitwert“ in keiner inneren Beziehung zu einer Streitigkeit stehen kann, die zwar vermögensrechtliche Folgen haben mag, ihrem inneren Wesen nach aber „nicht vermögensrechtlich“ ist. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber für Ehefachen nicht einen bestimmten Streitwert festgesetzt hat, der ohne Rücksicht auf die Verhältnisse der Parteien gelten soll, ergibt, daß nicht etwa die allgemeine Bedeutung der Ehe für das Volksganze oder der ethische Gehalt der Institution als solcher für den Streitwert schlechthin maßgebend sein soll; denn in diesem Falle hätte die Bestimmung eines Streitwertes für alle Ehefachen nahegelegen. Versucht man aber auf Grund der geltenden Gesetzesvorschriften den schlechthin nicht in Geld meßbaren Gesichtspunkt der allgemeinen Bedeutung der Ehe als solcher mit der Festsetzung des Streitwertes, also einer geldlichen Schätzung, in Verbindung zu bringen, so muß das richterliche Urteilsvermögen versagen, weil dem Richter schlechthin Unmögliches zugemutet wird. Die Sache liegt hier genau so, als ob eine Kuh mit einer Dichtung zu einem Gesamtwert vereint werden sollte. Das gleiche gilt, wenn bei der Berücksichtigung der besonderen persönlichen Verhältnisse andere als wirtschaftliche Umstände herangezogen werden. Mit Recht weist Preiser darauf hin, daß ein auf dem Gebiete vermögensrechtlicher Schätzung liegender Vergleich zwischen der Ehe eines Künstlerpaares und einer Handwerkerhe nicht denkbar ist. In der Praxis muß sie auch zu völlig verschiedenen Ergebnissen führen je nach der persönlichen Einstellung des einzelnen bei der Einschätzung der einzelnen Berufsstände, der Bewertung der Bildung, der Kinderzahl und anderer unter diesem Gesichtspunkt erheblicher Tatsachen. Diese Schwierigkeit wird vertieft, wenn nun mit den nicht vermögensrechtlichen Umständen allgemeiner Art (Bedeutung der Ehe als solcher) oder persönlicher Natur (Bildung, Beruf usw.) die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien in Verbindung gesetzt werden sollen. Auch hier wird wieder eine völlig willkürliche, gedankliche Verbindung und urteilsmäßige Relation hergestellt zwischen Größen, die nicht miteinander verglichen und daher auch in ihrer Bedeutung zueinander geldlich nicht abgewogen werden können. Die unerfreuliche Tatsache, daß sogar Senate desselben Gerichts auf diesem Wege zu völlig abweichenden Entscheidungen kommen, zeigt, wie unzuverlässig ein rechtliches Ergebnis sein muß, wo das rechtliche Empfinden zwangsläufig versagt.

Trotzdem können bei der Anwendung des § 11 GKG. nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien allein

Berücksichtigung finden. Diese Gesetzesvorschrift gilt nicht nur für Eheprozesse, sondern für alle nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Ein Ausnahmefall, in dem unter den Normalstreitwert heruntergegangen werden muß, wird also schon dann vorliegen, wenn eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit von einer ausnahmsweise geringen Bedeutung Gegenstand der Wertfestsetzung ist. Daraus ergibt sich, daß die allgemeine Bedeutung des Rechtsverhältnisses, das Gegenstand des Rechtsstreits ist, bei der Wertfestsetzung zu anderen nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen in Vergleich gesetzt werden muß. Hierbei nötigt die allgemeine Bedeutung der Ehe als solcher zu dem Schluß, daß hier der vom Gesetz fingierte Wert von 2000 M jedenfalls nicht aus Gründen unterschritten werden darf, die auf der Einschätzung der Ehe als solcher beruhen. Wegen dieser allgemeinen Bedeutung der Ehe über den Normalfall als solchen hinauszugehen, liegt andererseits ebenfalls kein Anlaß vor, denn von den nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten stellen die Ehefachen einen so überwiegenden Teil, daß die Ehefachen jedenfalls nicht in ihrer Allgemeinheit mit Rücksicht auf die Bedeutung der Ehe als Ausnahmefall i. S. der Gesetzesvorschrift angesehen werden können. Wird so für die Ehefachen gerade der Normalstreitwert als Grundlage gewonnen, so ist es andererseits, wie sich aus den obigen Erörterungen ergibt, unmöglich, für den Einzelfall Umstände, die auf nicht wirtschaftlichem Gebiete liegen, zur Prüfung der Frage zu verwenden, ob eine Abweichung von dem Normalfall tunklich ist. Bei der weiteren Anpassung des Streitwertes an den Einzelfall können vielmehr nur die wirtschaftlichen Verhältnisse Berücksichtigung finden. Daß dieses geschehen muß, ist angesichts der praktischen Unmöglichkeit gleichmäßiger Handhabung bedauerlich, ist aber auf den bereits hervorgehobenen Umstand zurückzuführen, daß ein einheitlicher Streitwert für alle Ehefachen nicht festgesetzt ist.

Befinde ich mich sonach mit Preiser in Übereinstimmung hinsichtlich der Heranziehung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien, so habe ich doch erhebliche Bedenken gegen seinen Vorschlag, die Festsetzung des Streitwertes so zu gestalten, daß dabei den Parteien die Führung des Rechtsstreites auch ohne Armenrecht möglich ist. Dem steht schon die Fassung des § 11 GKG. entgegen. Preiser selbst hebt mit Recht hervor, daß die Kosten eines Rechtsstreites von 2000 M von der breiten Masse der Bevölkerung nicht getragen werden können. Unleugbar ist aber diese Bevölkerungsschicht an Eheprozessen in erster Linie beteiligt und es gibt nur verhältnismäßig wenig Parteien, die die Kosten eines solchen Rechtsstreites selbst aufbringen können. Nach § 11 GKG. soll nun aber der Streitwert nur „ausnahmsweise“ niedriger als 2000 M angenommen werden. Daraus ergibt sich, daß der für Ehefachen angesichts ihrer allgemeinen Bedeutung im Rahmen aller nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten angemessene Wert von 2000 M gerade für diejenigen Eheprozesse bestimmt sein muß, die nicht zu den Ausnahmen gehören. Ausnahmen können vielmehr nur diejenigen Fälle sein, bei denen die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien erheblich („ausnahmsweise“) über oder unter dem allgemeinen Durchschnitt liegen. Nach der Fassung des Gesetzes kann also bei der Bemessung des Streitwertes im Einzelfalle nicht ein Weg gewählt werden, bei dem der Wert, um möglichst Vielen die Vorteile eines Wahlanwalts zu verschaffen, fast stets unter dem Normalwert liegen müßte. Dies um so weniger, als die Nov. z. GKG. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. I, 53) den Normalstreitwert erst gerade von 1000 M auf die doppelte Summe erhöht hat. Dazu kommt, daß der Gedanke von Preiser die ganze gesetzliche Regelung, die das Armenrecht gefunden hat, verschleiert. Die Entscheidung darüber, ob einer Prozeßpartei unter Berücksichtigung ihres notwendigen Unterhalts die Führung eines Rechtsstreites ohne Armenrecht möglich ist, hängt von der Vorfrage ab, wie hoch der Streitwert und deshalb die Kosten des Rechtsstreites sein werden. Es bedeutet praktisch eine Umkehrung dieser Regelung, wenn man bei einem Teil von Rechtsstreitigkeiten die Vorfrage von den Verhältnissen der Parteien abhängig macht. Nach geltendem Recht ist das m. E. nicht möglich. Wollte man dem Preiser'schen Gedanken folgen, so müßte man ihn ja auch in den Fällen anwenden, bei denen der Streitwert gem. § 3 ZPO. nach

freiem Ermessen bestimmt wird. Für einen unbemittelten Kaufmann, der einen Prozeß gegen einen Konkurrenten aus dem Urt. zu führen hat und dessen Wert am Obliegen auf 50 000 M zu bemessen ist, kann es sich in dem von ihm geführten Rechtsstreit um eine Lebensfrage für ihn und seine Familie handeln. Die Führung von Rechtsstreitigkeiten dieser Art erfordert oft besondere Rechts- und Wirtschaftskennntnisse. Aus allen diesen Gründen ist für den Kaufmann die Prozeßführung durch einen Anwalt seines Vertrauens besonders erwünscht und auch objektiv vielleicht notwendiger, als in so manchem Eheprozeß, der weder rechtliche, noch tatsächliche Schwierigkeiten bietet. Trotzdem wird der Streitwert nach dem Interesse des Kl. bemessen und nicht auf die Frage abgestellt, ob der Kl. zur Zahlung der Kosten aus eigenen Mitteln in der Lage ist. Endlich versagt die Preiserische Ansicht gerade für die unbemittelten Volksschichten. Ein Arbeiter, der Ehefrau und Kinder zu unterhalten hat, ist selbst bei einem Streitwert von 500 M meist nicht in der Lage, neben dem Unterhalt Kosten in noch so geringer Höhe zu zahlen. Damit kommt aber die Wohltat eines Vertrauensanwalts gerade denen nicht zugute, die mangels Bildung und Ausdrucksfähigkeit eines solchen vielleicht besonders bedürfen.

Aus allen diesen Gründen empfiehlt sich die Durchführung des Preiserischen Gedankens, die meiner Ansicht nach geltendem Recht nicht möglich ist, auch nicht *de lege ferenda*.

II. Auf Wunsch der Schriftleitung lasse ich diesen Ausführungen aus der Fülle des Materials eine Übersicht über die Nr. der letzten Monate folgen:

1. Der meiner Ansicht nach richtigen Auslegung des § 11 O. G. wird lediglich der 22. B. S. des R. G. gerecht, der auch für Eheprozesse von Arbeitern, weil diese der breiten Mittelschicht angehören, einen Streitwert von 2000 M annimmt (Z. B. 1927, 2584). Den gleichen Standpunkt hat derselbe Senat auch in einer neuen Entsch. v. 17. Jan. 1928, 22 W 61/28, beibehalten.

2. Die allgemeine Bedeutung der Ehe wird bei der Festsetzung des Streitwertes vorwiegend von folgenden Entsch. berücksichtigt:

a) O. G. Celle, 1 W 307/27 (Beschl. v. 5. Dez. 1927);

Der Streitwert bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten darf nur ausnahmsweise niedriger als auf 2000 M festgesetzt werden. Dazu wird auch gemeinhin dann ausreichender Grund vorliegen, wenn in Ehecheidungsprozessen den Parteien das Armenrecht bewilligt worden ist. Auch in Ehecheidungsprozessen kommt bei der Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien erhebliche Bedeutung zu. Aber sie dürfen dabei nicht allein den Ausschlag geben. Vielmehr ist die gesamte Lebensstellung zu berücksichtigen, die die Parteien einnehmen, und vor allen Dingen die in der Regel große Bedeutung hinreichend in Betracht ziehen, die für die Parteien die Ehecheidung hat, ob die Ehe zwischen ihnen gelöst werden oder fortbestehen soll. Allen diesem wird, vielleicht von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen, die Festsetzung des Streitwertes auf 500 M — dem niedrigsten vom Gesetze für die Bewertung nichtvermögensrechtlicher Ansprüche überhaupt zugelassenen Betrag — nicht gerecht, auch wenn die Parteien den Prozeß im Armenrecht führen. Nach Lage der Sache im vorl. Falle war nach dem Gesagten der Streitwert vielmehr auf 1000 M zu bemessen, wie es in dem angeführten Beschlusse geschehen ist.

b) O. G. Dresden, 1 C Reg. 335/27 (Beschl. v. 19. Sept. 1927).

Für die Bemessung des Streitwertes innerhalb der Grenzen des § 11 O. G. ist die Bedeutung des im einzelnen Falle verfolgten Anspruchs entscheidend.

Bei der Bemessung dieser Bedeutung kann es nun jedenfalls nicht lediglich auf die Verhältnisse der Parteien und ihr persönliches Interesse am Rechtsstreit ankommen, wenn der Rechtsstreit ein Rechtsverhältnis betrifft, an dem die Allgemeinheit und Öffentlichkeit interessiert ist. Dies trifft aber gerade für die Ehecheidungsprozesse zu. Daß die Ehe über die Interessen der Ehegatten hinaus eine außerordentlich große allgemeine Bedeutung hat, insbes. in gesellschaftlicher, sittlicher und wirtschaftlicher Beziehung, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das gleiche gilt dann auch für die Frage der Ehecheidung. Deren Bedeutung für die Öffentlichkeit und Allgemeinheit ist denn auch rechtlich durch die besondere Gestaltung des Eheprozesses (vgl. z. B. § 607 Z. P. D.) anerkannt. Diesen allgemeinen Erwägungen trägt die vielfach beobachtete Übung, den Streitwert für Ehecheidungsprozesse auf 500 M festzusetzen, nicht Rechnung. Sie rechtfertigen es vielmehr, hier grundsätzlich den Streitwert nicht geringer als 1000 M anzunehmen. Damit erhalten in dem großen Kreise der dem § 11 O. G.

unterfallenden Streitigkeiten die Ehecheidungsprozesse — als wohl die bedeutsamste und wichtigste Unterart — die ihnen grundsätzlich gebührende Einordnung in den Rahmen der für die Wertfestsetzung gesetzlich geschaffenen Grenzen.

Andererseits spielen für die Bemessung der Bedeutung des einzelnen Ehecheidungsprozesses selbstverständlich auch die Verhältnisse der Parteien (Stand, Bildungsgrad, Einkommens- und Vermögensverhältnisse) und spielt die dadurch, sowie durch ihre persönliche Einstellung zur Ehe, durch die im Fall der Ehecheidung erwachsenden Unterhaltsansprüche, durch das Vorhandensein von Kindern usw. bedingte Bedeutung der Ehecheidung gerade für die Parteien eine wesentliche Rolle. Auch die allgemeine wirtschaftliche Lage, wie der Umfang des Streitstoffs, sind von Bedeutung. Die Berücksichtigung dieser Umstände kann es im Einzelfall rechtfertigen, wenn über den gesetzlichen Normalatz von 2000 M hinausgegangen, aber auch unter ihn heruntergegangen wird. Insbesondere bei Parteien aus dem kleinen Bürgerstande oder aus dem Arbeiterstande ist letzteres mit Rücksicht auf die weniger bedeutsamen Auswirkungen des Rechtsstreits in vermögensrechtlicher Beziehung wie auch hinsichtlich der Unterhaltsfrage sogar geboten. Dabei wird ein Heruntergehen auf 1000 M der Sachlage regelmäßig entsprechen.

Nach alledem erachtet der Sen. grundsätzlich für Ehecheidungsprozesse, wenn die Parteien den oben angegebenen Ständen angehören, die Annahme eines Streitwertes von 1000 M für angemessen. Diese grundsätzliche Stellungnahme kann selbstverständlich nicht hindern, daß im Einzelfall auch unter den Betrag von 1000 M noch heruntergegangen wird. Aber das bedarf der Darlegung ganz besonderer Umstände, die es im Einzelfall rechtfertigen. Keinesfalls kann der oben schon erwähnten Übung beigetreten werden, den Streitwert grundsätzlich auf 500 M zu bemessen. Das widerspricht dem Gesetz. Indem dieses — gegenüber einem Normalatz von 2000 M — als die niedrigste Einschätzung, die überhaupt zulässig ist, 500 M angegeben hat, gibt es als seinen Willen zu erkennen, daß diese nur bei den in jeder Richtung denkbar geringsten und ungünstigsten Verhältnissen Platz greifen soll. Derartige Fälle lassen sich wohl denken, aber sie sind seltene Ausnahmen. Regelmäßig liegen die Verhältnisse jedenfalls nicht so. Auch die von Anwälten gelegentlich aus leicht erkennlichen Gründen beantragte Festsetzung des Streitwertes auf 600 M trägt den vorerörterten Umständen nicht hinreichend Rechnung.

Gegenüber dieser gesetzlichen Regelung müssen auch fiskalische Bedenken zurücktreten, die gegen die Stellungnahme des Sen. wegen der in Armensachen eintretenden Mehrbelastung der Staatskasse mit Anwaltsgebühren erhoben werden könnten. Der Mehraufwand wird übrigens zum Teil durch die damit gleichzeitig eintretende Erhebung höherer Gerichtsgebühren aufgewogen, soweit diese — wie in anderen als Armensachen gewöhnlich — erlangbar sind.

Ein O. G. hat zur Rechtfertigung der Festsetzung des Streitwertes auf 500 M mehrfach ausgeführt: wenn die Nov. zum O. G. infolge ihrer Wertbegrenzung nicht zu dem erstrebten Ergebnis, die Anwaltsgebühren zu erhöhen, führe, so könne das nicht den Anlaß bilden, von der Bewertung des Streitgegenstandes nach den Erwerbsverhältnissen der Parteien abzugehen. Allein dabei ist einerseits überhaupt nur ein Teil der für die Wertfestsetzung zu berücksichtigenden Umstände in Betracht gezogen. Andererseits bringt das Gesetz einmal, wie oben dargelegt, seinen Willen über die Bemessung des Streitwertes der Ehefachen hinreichend deutlich dahin zum Ausdruck, daß eine Festsetzung auf den niedrigsten Satz für den Regelfall nicht stattfinden soll; insoweit hat sich das Gesetz gar nicht geändert. Wenn sodann aber die Nov. zum O. G. den Mindestsatz wie den Normalatz der Gebühr höher als bisher festgesetzt hat, so erwächst damit den Gerichten die Aufgabe, die Streitigkeiten nunmehr in den neuen gesetzlichen Rahmen anderweit — wie oben hinsichtlich der Ehefachen gesehen — einzuordnen. Das wird nach dem ersichtlichen Willen des Gesetzes eine Erhöhung der Streitwerte gegen früher bedeuten. Damit tritt mittelbar die Erhöhung der Anwaltsgebühren ein, und es ist deshalb auch nicht richtig, wenn das O. G. ausführt, daß das Gesetz dieses von ihm angeblich erstrebte Ziel nicht erreicht habe. Das O. G. trägt vielmehr nur der Änderung des Gesetzes nicht hinreichend Rechnung. So wenig aber vor der Änderung des O. G. irgendein Anlaß bestanden hätte, mit Rücksicht auf die Gebühren des Anwalts den Streitwert höher festzusetzen, so wenig liegt nach der Änderung des Gesetzes, die ersichtlich eine Erhöhung der Streitwerte will und damit mittelbar eine Erhöhung der Anwaltsgebühren erreicht, eine Möglichkeit oder ein Grund vor, dem Willen des Gesetzes nicht Rechnung zu tragen.

Unzutreffend ist hierbei vor allem, wie sich aus meinen Ausführungen zu I ergibt, die Auffassung, daß bei Ehecheidungsprozessen, die nach der eigenen Auffassung des O. G. Dresden „die bedeutsamste Unterart der nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten“ darstellen, der Streitwert „grundsätzlich“ auf 1000 M zu bemessen ist.

c) O. G. Hamburg, Bs 7 III 47/28 (Beschl. v. 10. Febr.

1928) schließt sich der Ansicht des OLG. Dresden (ZB. 1927, 2640) an und kommt angesichts der Bedeutung der Ehe bei einem Sprengmeister, also einem „in seinem Berufe und Verdienste gehobenen Arbeiter“, auf einen Streitwert von 1000 M, wobei es die Tatsache, daß der Ehegänger zur Zeit ohne Erwerb ist, außer Betracht läßt, weil er nicht zur „ärmsten Schicht der Bevölkerung gehört“ und er die Möglichkeit hat, „in absehbarer Zeit lohnende Beschäftigung zu finden“.

d) OLG. 20. ZS., 20 W 9120/27 (Beschl. v. 22. Nov. 1927) hält auch bei Armenfachen angesichts der Bedeutung des Ehegangesstreites einen Streitwert von 1000 M für angemessen.

3. Überwiegend wird trotz Mitberücksichtigung der allgemeinen Bedeutung der Ehe die Entsch. von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien in folgenden Beschlüssen abhängig gemacht:

a) OLG. Breslau, 9. ZS., 18 W 49/27 (Beschl. v. 29. Juni 1927);

Der Beschw. ist nicht im Recht, wenn er sagt, daß nach dem Ges. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. I, 53) in Ehefachen der Streitwert auch in Armenfachen auf den Normalbetrag von 2000 M ohne Rücksicht auf die Einkommensverhältnisse der Parteien festzusetzen sei, denn für diese Ansicht findet sich in genannten Gesetz keine Stütze. Zugegeben kann dem beschwerdeführenden Anwalt nur werden, daß es nicht zum Grundsatz werden darf, in Ehefachen, die Armenfachen sind, Streitwert stets auf die niedrigste Wertgrenze von jetzt 500 M festzusetzen. Denn auch dies läßt sich aus dem Gesetz nicht rechtfertigen.

Bei den normalen Arbeitsverdiensten der Parteien in der vorliegenden Sache, die über die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse des Arbeiterstandes nicht wesentlich hinausgehen, entsprach es der bisherigen Praxis des jetzt beschließenden Sen., den Streitwert auf 800 M zu bemessen. Eine höhere Festsetzung wäre nur dann angebracht gewesen, wenn außer dem Arbeitsverdienst noch andere regelmäßige Einkünfte oder Vermögensstücke von beträchtlichem Werte vorhanden wären. Dies ist aber unzweifelhaft des Armutzeugnisses nicht der Fall.

b) ebenso OLG. Breslau, 1. ZS., 1 W 366/27 (Beschl. v. 12. Dez. 1927).

Die Wichtigkeit der Ehe rechtfertigt zwar grundsätzlich eine hohe Streitwertfestsetzung, andererseits ist es aber unabwieslich, bei Bemessung des Streitwertes innerhalb des durch § 11 OLG. gegebenen Rahmens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Streitparteien weitgehend Rechnung zu tragen. Wenn in der Rspr. mehrfach die Ansicht vertreten wird, daß ein Streitwert von 500 RM dem Wesen der Ehe nicht gerecht werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß auch eine Streitwertbemessung auf 2000 RM das Wesen der Ehe nicht zu erschöpfen vermag, da jede Ehe ohne Rücksicht auf Stand und Bildung der Eheleute — von den vermögensrechtlichen Wirkungen abgesehen — etwas ist, was sich geldlich nicht schätzen läßt. Es bedürfte einer klaren Gesetzesbestimmung, um die Annahme eines Streitwertes von 500 RM für Scheidungsprozesse auszuschließen. Bei der jetzigen Gesetzesfassung unterliegt es durchaus dem richterlichen Ermessen, wann der Normalatz von 2000 RM oder eine ausnahmsweise höhere oder niedrigere Wertfestsetzung nach Lage der Umstände angebracht ist.

Diese, wie auch andere Beschlüsse des OLG. Breslau, 1. ZS., weisen hier auf die auch von Preiser und mir hervorgehobene Unmöglichkeit hin, die Ehe geldlich abzuschätzen.

4. Ausschließlich durch die Einnahmeverhältnisse der streitenden Parteien werden folgende Beschlüsse beeinflusst, ohne dabei auf die allgemeine Bedeutung der Ehe einzugehen:

a) OLG. Breslau, 1 W 156/27 (Beschl. v. 16. Mai 1927).

Nach dem bei den Akten befindlichen polizeilichen Armutzeugnis wird der Kl., weil zur Zeit ohne Einkommen, von seinen Eltern unterhalten. Unter diesen Umständen ist die Festsetzung des Streitwertes auf den niedrigsten gesetzlich zulässigen Satz gerechtfertigt; der Umstand, daß der Kl. ein künstlerisch gebildeter Mann ist, rechtfertigt demgegenüber eine Erhöhung nicht. Die Festsetzung des Wertes auf 500 M ist also wohl begründet.

b) OLG. Frankfurt a. M., 6 W 407/27 (Beschl. v. 3. Dez. 1927) bekämpft die oben zu II Ziff. 1 erwähnte Rspr. des 22. ZS. des RG. und fährt dann fort:

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß im allgemeinen in Ehecheidungsprozessen, soweit beiden Parteien das Armenrecht bewilligt ist, ein Streitwert von 1000 RM festzusetzen sei. Die Festsetzung muß sich stets nach dem einzelnen Falle richten. Andererseits müssen, wenn — gegenüber einem Normalatz von 2000 RM

— die Festsetzung auf den niedrigsten Satz von 500 RM erfolgen soll, besondere Umstände dargelegt werden, welche diese Festsetzung rechtfertigen. Eine Festsetzung des Streitwertes auf nur 500 RM soll nur bei den denkbar geringsten und ungünstigsten Verhältnissen Platz greifen. Im vorl. Fall liegen solche Verhältnisse vor. Beide Parteien haben im Armenrecht den Rechtsstreit geführt. Beide sind ohne Vermögen. Der Kl., der 48 Jahre alt ist, war früher einmal Gasaufnehmer, jetzt ist er seit langer Zeit arbeits- und erwerbslos und erhält wöchentlich 12,60 RM Erwerbslosenunterstützung. Die Bekl. erhält für sich und das dreijährige Kind der Parteien die Familienzuschläge und hat außerdem einen ganz geringen Arbeitsverdienst. Bei dieser Sachlage erscheint der in dem angefochtenen Beschluß in Höhe von 500 RM festgesetzte Streitwert angemessen und ausreichend.

c) OLG., 23. Sen., 23 W 9571/27 (Beschl. v. 8. Dez. 1927) kommt zu dem Ergebnis, daß bei einem Einkommen des Kl. von wöchentlich 60,38 M die Einkommensverhältnisse unter dem Durchschnitt liegen. Der Streitwert wird, da Kinder nicht vorhanden sind, auf 800 M festgesetzt.

d) Der 18. Sen. des RG. bekämpft in einem Beschl. v. 1. Febr. 1928, 18 W 1114/28, die Auffassung des 22. Sen. und lehnt dann in dem Eheprozeß eines Pächters, der keine Einkünfte hat, die Annahme eines Streitwertes auf 500 M ab, weil ein Pächter — auch wenn er kein Einkommen habe — „nicht den ärmsten Gesellschaftsklassen angehöre“, für die der niedrigste Satz in Frage kommen könne.

Grundsätzlich ebenso RG., 18. Sen., 18 W 1572/28 (Beschl. v. 22. Febr. 1928).

e) Der 15. Sen. des RG., 15 W 9607/27 (Beschl. v. 5. Dez. 1927) lehnt ebenfalls die Auffassung des 22. Sen. ab, erklärt „gerade für Eheprozesse“ die Vermögensverhältnisse für maßgebend und ist in besonders unglücklicher Formulierung der Ansicht, daß „das Interesse an der Scheidung mit etwa dem sechsfachen Betrage des monatlichen Einkommens des Mannes abgegolten werde“.

f) OLG. Dresden, 7 C Reg. 201/27 (Beschl. v. 31. Mai 1927) hält bei armen Parteien 500 M für ausreichend.

g) OLG. Königsberg, 4 Ua 213/27 (Beschl. v. 21. Febr. 1928) hält bei einem Jahreseinkommen des Ehemannes von 720 M einen Streitwert von 500 M für angemessen und sagt zur Begründung u. a.:

Mit den vorangegangenen Erwägungen ist es allerdings nicht zu vereinbaren, wenn in Armenfachen grundsätzlich der geringste zulässige Streitwert angenommen wird. Ergibt sich aber wie hier aus dem vorl. Armutzeugnis — daß der Ehemann ungelerner Arbeiter ist, der ein Jahreseinkommen von nur 720 RM und die Ehefrau überhaupt kein Einkommen hat; daß beide vermögenslos sind und daß der Kl. selbst diese Festsetzung beantragt, so liegt unter Berücksichtigung der Standes- und Vermögensverhältnisse hier kein Bedenken vor, den Streitwert auf 500 RM festzusetzen. Das Verhältnis dieses Betrages zu dem Betrage des Jahreseinkommens der Parteien ergibt darüber hinaus aber auch, daß der Bedeutung des Rechtsstreits für die Parteien hinreichend Rechnung getragen ist. Eine Abschätzung des Wertes der Ehe der Parteien für diese selbst oder für die Allgemeinheit findet dabei nicht statt. Die Ehe als sittliche Institution ist bei allen Menschen ohne Rücksicht auf Vermögen und Lebensstellung gleich zu werten; eine Abschätzung in Geld darf nicht stattfinden und ist unmöglich. Da das Gesetz aber bestimmt hat, daß für die Berechnung der Gebühren und Kosten etwas, was grundsätzlich in Geld nicht gemessen werden kann, doch so zu bewerten ist, wird durch die im Einzelfall erfolgte Festsetzung, selbst wenn der geringste zulässige Streitwert angemessen erscheint, ein Werturteil über diese in Betracht kommende Ehe auch gar nicht abgegeben, sondern lediglich eine Grundlage für die Kosten und Gebührenrechnung geschaffen, die die Durchführung des Rechtsstreits den wirtschaftlich schwachen Parteien möglich und erträglich macht.

Diese Auffassung, die eine Beurteilung eines jeden Einzelfalles erforderlich macht und ermöglicht, ist von dem Senat in ständ. Rspr. vertreten. Von ihr abzuweichen, bieten auch die in der Beschwerde angeführten Entsch. des RG. v. 12. Aug. 1927 und des OLG. Dresden v. 19. Sept. 1927 (ZB. 1927, 2584, 2585 u. 2640) keinen Anlaß. Denn auch diese Entsch. geben keinen Maßstab dafür, wie etwas Unmeßbares in Geld zu messen ist, und suchen dem sich ergebenden und unvermeidlichen Konflikt dadurch aus dem Wege zu gehen, daß sie grundsätzlich einen Streitwert annehmen, der für die Parteien, deren Interessen doch berücksichtigt werden sollen, im allgemeinen untragbar ist.

h) OLG. Hamm, 10 W 192/27 (Beschl. v. 21. Nov. 1927).

Der Bekl. im vorl. Eherechtsstreit ist Hüßmonteur und hatte um die Zeit der Klageerhebung nach dem vorgelegten Armutzeugnis

niz ein Monatseinkommen von 125 *R.M.* Ihm wie seiner Ehefrau, der *M.*, war das Armenrecht bewilligt. Bei dieser Sachlage entspricht die Festsetzung des Streitwertes auf 500 *R.M.* der ständigen Übung des Senats. Dem Senat ist bekannt, daß in anderen *OLG*-Bezirken, insbes. dem *RO*-Bezirk, bei der Wertfestsetzung in Ehefachen teilweise von anderen Grundsätzen ausgegangen wird. Die Übertragung dieser Grundsätze auf den hiesigen Bezirk mit seinen in jeder Beziehung besonderen Verhältnissen erscheint jedoch nicht angängig, sofern nicht besondere Umstände, deren Vorliegen hier nicht erhellt, eine abweichende Behandlung rechtfertigen.

Besonders abwegig ist hierbei der Versuch, den Ausnahmefall des Gesetzes damit zu begründen, daß gerade im Bezirk des *OLG*. Hamm so außergewöhnliche Verhältnisse herrschen sollen, daß für das Hinausgehen über den Mindestbetrag besondere Umstände geltend gemacht werden müssen. Das bedeutet doch ausgesprochenmaßen, die Mindestgrenze zum Regelfall zu erheben, und damit eine dem Gesetz widersprechende Handhabung des § 11 *ORG*.

i) *OLG*. Hamm, 10 W 26/28 (Beschl. v. 9. Febr. 1928).

Der *M.* ist Kanzleisekretär. Aus der Heiratsurkunde ergibt sich, daß die *Bekl.* die Tochter eines Arbeiters ist und früher den Beruf als Näherin ausgeübt hat. Mit Rücksicht auf die soziale Stellung der Parteien erscheint ein Streitwert in Höhe von 800 *R.M.* als angemessen. Der Antrag, den Streitwert auf 1000 *R.M.* festzusetzen, ist nicht gerechtfertigt, weil das Einkommen des *M.* nicht bedeutend ist.

k) *OLG*. Celle, 4 W 268/27 (Beschl. v. 25. Okt. 1927) setzt, wie im Anhang zu den bisher aufgeführten Entsch. bemerkt sein mag, den Streitwert in einem Rechtsstreit betr. Feststellung der Unehelichkeit eines Kindes den Streitwert auf 500 *M* fest.

Der Rechtsstreit betrifft einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch, nämlich die Feststellung, daß der *Bekl.* nicht ein eheliches Kind des *M.* ist. Nach § 11 *ORG*. ist bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes auf 2000 *R.M.*, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 500 *R.M.* und nicht über 50000 *R.M.* anzunehmen. Bei der Bewertung des Streitgegenstandes ist nicht bloß die Einwirkung der beantragten *Gewalt* auf die Familienverhältnisse, sondern vielmehr auf die Vermögens- und Wirtschaftsverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Der *M.*, dem das Armenrecht für den Aufsehtungsprozeß bewilligt worden ist, lebt in ärmlichen Verhältnissen, er verdient wöchentlich 35 *R.M.* Für die Bemessung des Streitwertes kann nicht der Umstand herangezogen werden, daß der *M.* im Falle rechtskräftiger Abweisung seiner Klage wenigstens 15 Jahre für den *Bekl.* hätte Unterhalt leisten müssen. Bei Feststellungsklagen familienrechtlicher Natur sind vermögensrechtliche Wirkungen, die sich mittelbar aus dem Urteil ergeben, für die Wertfestsetzung nicht maßgebend. Es ist nicht zu beanstanden, daß das *OLG*. den Mindestsatz angenommen hat.

Im Gegensatz zu der oben unter II 2 a aufgeführten Entsch. des *OLG*. Celle wird hierbei die allgemeine Bedeutung des Rechtsstreites als solchen nicht gewürdigt.

III. Aus den Ausführungen zu I und der Übersicht über die *Rspr.* ergibt sich, daß mit der jetzigen Bestimmung des § 11 *ORG*. nicht zu arbeiten ist, solange man sich nicht, wie der 22. Sen. des *RO*., daran hält, daß der Streitwert wirklich nur ausnahmsweise anders als auf 2000 *M* festzusetzen ist. Die *Rspr.* der *OLG*., die sich auf einen anderen

Standpunkt stellen, verbraucht wertvolle Richterkräft auf eine Aufgabe, die nicht lösbar ist und oft nicht eine Anwendung des § 11 *ORG*., sondern seine Ausschaltung darstellt, verbunden mit dem zum Scheitern verdannten Versuch, sie rechtlich zu begründen. Das Ergebnis ist ein Bild der *Rspr.*, das durch seine Vielgestaltigkeit den Eindruck der Willkür hervorruft. Hier Wandel zu schaffen, ist gebieterische Pflicht. Die Anwaltschaft hat dies seit langem vergeblich gefordert. Will man nicht dazu übergehen, für alle Ehefachen einen einheitlichen Streitwert festzusetzen — und das wäre unzweckmäßig —, so gibt es, jübiel ich sehe, keinen anderen Weg, als dasjenige zu tun, was nach dem jetzigen § 11 *ORG*. nicht rechtens ist, nämlich die Höhe des Streitwertes lediglich von der Höhe des Einkommens und Vermögens der Parteien abhängig zu machen und dabei die Aufgabe des Richters durch bestimmte Vorschriften zu erleichtern. Der Deutsche Anwaltverein hat schon 1923 einen Gesetzesvorschlag gemacht, nach welchem § 11 *ORG*. die folgende Fassung finden sollte:

„In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird der Wert des Streitgegenstandes mindestens auf den Betrag angenommen, welcher die obere Grenze der amtsgerichtlichen Zuständigkeit im Falle des § 23 Biff. 1 *ORG*. bildet.“

Bei Festsetzung des Wertes in Ehefachen sind insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen; der Wert ist mindestens auf den Betrag festzusetzen, der dem Unterhaltsanspruch der Ehefrau für ein Jahr entspricht.“

Diese Fassung stellte lediglich einen Vorschlag vor, über dessen Ausgestaltung sich selbstverständlich reden läßt. Daß der Unterhaltsanspruch der Ehefrau häufig nicht leicht festzustellen ist, ist ein Bedenken, das gegen die damals vorgeschlagene Fassung spricht. Man könnte daher statt dessen lediglich die nötigenfalls durch Schätzung zu ermittelnden Einkommensverhältnisse der Parteien, und zwar das Einkommen der Parteien für einen bestimmten Zeitraum zugrunde legen, ähnlich der Vorschrift, wie sie für Miet- und Pachtverhältnisse in § 10 *ORG*. gegeben ist. Notwendig ist aber jedenfalls eine gesetzgeberische Änderung des jetzigen Zustandes, der völlig unhaltbar ist. Dabei wird für die Zukunft auch der jetzige Zustand beseitigt werden müssen, nach welchem für viele Fälle in Armenfachen die Festsetzung des Streitwertes gar keinen rechten Sinn hat bzw. die Wirkung der Streitwertfestsetzung wieder aufgehoben wird. Der Zweck einer Festsetzung des Streitwertes ist lediglich die Ermöglichung einer Berechnung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren. Wird aber das Armenrecht bewilligt, so werden Gerichtskosten ohnehin nicht eingezogen. Die Anwälte aber erhalten mit Rücksicht auf Art. V des Gef. v. 18. Aug. 1923 (*ROBl.* I, 815) und v. 14. Juli 1925 (*ROBl.* I, 136) im Erfolg ebenfalls nicht die Gebühren, die ihnen an sich unter Zugrundelegung des festgesetzten Streitwertes auf Grund der Gebührenordnung zufallen müßten. Das einzige Ergebnis, das eine Festsetzung des Streitwertes haben soll, wird also völlig unmorgantisch durch andere Gesetze wieder beseitigt. Auch das ist unhaltbar.

Das neue Eherecht der Sowjetrepubliken im internationalen Verkehr.

Von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Freund, Berlin.

I. Die Reform.

Die Sowjetrepubliken haben jüngst neue Ehegesetze erlassen¹⁾. Sie sind angesichts der zahlreichen Rechtsbeziehungen zwischen Rußland und Deutschland und der zahlreichen im Deutschen Reich wohnhaften Russen von großer praktischer Bedeutung. Diese Ehegesetze, in manchen wichtigen Punkten untereinander verschieden, ändern den bisherigen Rechtszustand in folgender Weise.

¹⁾ In der *RSFSR*. (Großrußland) ist das neue Ehegesetz am 1. Jan. 1917, in der *UKRSR*. (Ukraine) Ende 1926, in der *WeißeSR*. (Weißrußland) am 1. März 1927 in Kraft getreten. Text mit Kommentar bei Freund, Das Zivilrecht in der Sowjetunion, Abt. I, 1. Bief., 1927 (Bd. VI der Zivilgesetze der Gegenwart, herausgegeben von Heinsheimer, Verlag J. Bensheimer, Mannheim).

1. Die Form der Eheschließung. Sie war bisher in allen Sowjetrepubliken (nach Abschaffung der verbindlichen Kraft der religiösen Ehen im Jahre 1917) die standesamtliche. *RSFSR*. und *WeißeSR*. lassen jetzt daneben auch die private Eheschließung zu (faktische Ehe). Eine faktische Ehe liegt vor, wenn eheliche Beziehungen zwischen Mann und Frau tatsächlich (d. h. ohne Registrierung) bestehen und entweder die Partner einander gegenseitig als Ehegatten anerkennen (subj. Kriterium) oder das Vorhandensein ehelicher Beziehungen aus den Merkmalen der tatsächlichen Gestaltung ihres Lebens folgt (obj. Kriterium). In letzterer Hinsicht stellt das Gesetz (zur Unterscheidung der faktischen Ehe von einem bloßen Liebesverhältnis) folgende 3 Erfordernisse auf: 1. tatsächliches Zusammenleben, 2. gemeinsame Wirtschaftsführung, 3. Befundung ehelicher Beziehungen Drit-

ten gegenüber oder das Vorhandensein anderer Umstände, aus denen auf eine Anerkennung des Verhältnisses als Ehe durch die Partner geschlossen werden kann (z. B. gegenseitige materielle Unterstützung, gemeinschaftliche Erziehung der Kinder). Alle 3 Erfordernisse müssen zusammenfallen. Die faktische Ehe entsteht hiernach entweder durch eine private Einigung oder ohne solche ausdrückliche Einigung durch konkludente Handlungen. — Die UdSSR. erkennt demgegenüber auch weiterhin nur die registrierte Ehe an.

2. Klage auf Feststellung einer Ehe. Um bei der faktischen Ehe die Möglichkeit zu gewähren, das Vorhandensein der Ehe unwiderleglich beweisen zu können, geben RSFSR. und WeißrSSR. die Klage auf Feststellung des Vorhandenseins einer Ehe, die von jedem Interessenten erhoben werden kann und die sich auf die oben (1) genannten Kriterien stützt.

3. Die erzwungene Eheregistrierung. Als Ersatz für die mangelnde Anerkennung der faktischen Ehe eröffnet die UdSSR. (und nur diese) die Möglichkeit, bei einem tatsächlichen Eheverhältnis dieses auf einseitigen Antrag registrieren zu lassen²⁾. Stellt nur einer der Partner den Antrag, so wird der andere vom Standesamt zur Äußerung aufgefordert. Erhebt er binnen Monatsfrist keinen Einspruch, so gilt sein Einverständnis als erfolgt und die Ehe wird — wenn alle Voraussetzungen vorliegen und keine Ehehindernisse vorhanden sind — registriert. Erhebt er Klage auf Feststellung, daß eheähnliche (das Gesetz sagt „nahe“) Beziehungen nicht vorliegen, so erfolgt die Registrierung auf Grund des Gerichtsurteils, das das Vorhandensein „nahe“ Beziehungen feststellt. Erst diese Registrierung begründet auch in diesen Fällen die Ehe. Hier liegt also der von allen anderen Rechten abweichende Fall vor, daß eine Ehe ohne das ausdrückliche Einverständnis beider Teile geschlossen werden kann.

4. Die Scheidung. Der bisher im Sowjetrecht geltend gewesene Grundsatz von der freien Lösbarkeit der Ehe ohne Erfordernis eines anderen Scheidungsgrundes, als des einseitigen Wunsches einer Partei, die Ehe zur Auflösung zu bringen, ist beibehalten worden. Während aber vor der Reform die Scheidung stets einen staatlichen Akt erfordert (sei es die Registrierung beim Standesamt, sei es ein Gerichtsurteil — letzteres nur noch in der RSFSR. und dort auch nur, wenn nur ein Ehegatte die Scheidung begehrte), ist dieser Standpunkt in der RSFSR. verlassen und neben der unter staatlicher Mitwirkung erfolgenden Scheidung auch die private Scheidung zugelassen worden. Der in den verschiedenen Sowjetrepubliken abweichende Rechtszustand ist jetzt folgender:

a) In der RSFSR. wird (unter Abschaffung der gerichtlichen Scheidung) die registrierte und die private Scheidung zugelassen. Beide sind in ihrer rechtlichen Bedeutung gleichwertig, beide können sowohl bei der registrierten, wie bei der faktischen Ehe in Anwendung kommen. Bei der registrierten Scheidung ist nachzuweisen, daß die Ehe (faktisch oder registriert) besteht. Der Nachweis erfolgt durch Urkunden oder durch schriftliche Versicherung. Letztere ist strafrechtlich geschützt. Der Antrag kann von beiden Ehegatten gemeinschaftlich (mündlich oder schriftlich) beim Standesamt gestellt werden. Die Scheidung erfolgt, wenn das Vorhandensein der Ehe bewiesen ist, unverzüglich. Vereinbarungen über den Familiennamen nach der Scheidung, über den Unterhalt, über das Schicksal der Kinder können bei dieser Gelegenheit gleichfalls registriert werden. Stellt nur ein Ehegatte den Antrag, so wird die Scheidung der Ehe (wenn das Vorhandensein der Ehe bewiesen ist) gleichfalls ohne weiteres registriert. Der andere Ehegatte wird vom Standesamt nachträglich benachrichtigt, daß die Ehe geschieden ist.

b) In der UdSSR. und WeißrSSR. wird nur die registrierte Scheidung zugelassen. Diese erfolgt im allgemeinen in der gleichen Weise, wie in der RSFSR. Ein sehr wesentlicher Unterschied von der RSFSR. besteht, wenn der Antrag von nur einem Ehegatten ausgeht. In diesem Falle muß der andere Teil vor der Registrierung vorgeladen werden. Die Vorladung geschieht durch das Standesamt. Es genügt aber auch die Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Bescheinigung,

daß der andere Teil durch den betreibenden Teil von der Scheidung in Kenntnis gesetzt ist. Erscheint der andere Teil trotz dieser Benachrichtigung bzw. Vorladung nicht, so wird die Scheidung trotzdem registriert. Ist der Aufenthalt des anderen Teiles unbekannt, so wird dieser durch öffentliche Bekanntmachung vorgeladen und die Scheidung kann erst nach Ablauf eines Monats nach der Veröffentlichung der Ladung erfolgen.

5. Diplomatische Scheidung. Das Schlußprot. zu Art. 19 des deutsch-sowjetrussischen Konsularvertrages v. 12. Okt. 1925 gibt den Sowjetkonsuln in Deutschland die Befugnis, die Scheidung von Ehen von Sowjetbürgern zu beurkunden. Diese Befugnis besteht aber nur, wenn es sich um eine Ehe handelt, die konsularisch geschlossen war und wenn der Antrag auf Registrierung der Scheidung von beiden Ehegatten übereinstimmend gestellt wird.

6. Ausländerehen in der Sowjetunion. Das Sowjetrecht stellt Ausländer im Eherecht den Sowjetbürgern gleich. Dies gilt nicht nur für die Form der Eheschließung, sondern auch für die Ehevoraussetzungen und -hindernisse, für die Wirkungen der Ehe, die Ehescheidung und das Verfahren in Ehesachen. Es ist der das internationale Privatrecht der Sowjetunion in den meisten Beziehungen beherrschende Grundsatz der Territorialität des Sowjetrechts (vgl. Makarow, Das russische Zwischenprivatrecht, Sonderheft der Jtschr. f. osteurop. Recht, 1926), der hierin zum Ausdruck kommt. Für Deutsche gestattet Art. 19 des deutsch-sowjetrussischen Konsularvertrages v. 12. Okt. 1925 daneben die Eheschließung vor dem deutschen Konsul. Im Auslande geschlossene Ehen von Ausländern, die nach den Gesetzen des Eheschließungsortes geschlossen sind, werden in der Sowjetunion auch dann als gültig angesehen, wenn der eine Ehegatte Sowjetbürger ist.

II. Die international-privatrechtlichen Fragen.

Durch diese Neuerungen wird eine Reihe von neuen Fragen aufgeworfen, mit denen sich auch der deutsche Richter auseinandersetzen zu haben. Einige davon sollen hier erörtert werden.

1. Eheschließung.

Die Frage, ob eine im Auslande geschlossene Ehe gültig ist, ist die wichtige Vorfrage in allen Ehescheidungs- und Unterhaltsklagen zwischen Ehegatten, ferner in der Frage der Ehelichkeit von Kindern, im Erbrecht, in Staatsangehörigkeitsfragen usw.

Die Frage der Rechtsgültigkeit einer Sowjetehe wird verschiedentlich angefaßt werden, je nachdem, ob als Ehepartner Sowjetbürger oder deutsche Reichsangehörige (von anderen Staatsangehörigen soll hier abgesehen werden) in Frage kommen.

A. Sowjetbürger. Ist die Ehe in der Sowjetunion geschlossen worden, so wird gar nicht zweifelhaft sein, daß die dortige Eheschließungsform, bzw. die Formlosigkeit der Eingehung einer faktischen Ehe vom Standpunkte unseres Rechts nicht beanstandet werden kann. Bei der registrierten Ehe bedarf das keine Ausführung. Bei der faktischen Ehe ist zu untersuchen, ob sie Beziehungen begründet, die auch nach deutscher Auffassung als Ehe anzusehen sind. Maßgebend für diese Entscheidung ist die Beantwortung der Frage, ob die in der RSFSR. und WeißrSSR. anerkannte faktische Ehe nach der Auffassung des Gesetzes die grundlegenden sittlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Merkmale aufweist, die wir mit der Vorstellung von der Ehe verbinden. Die Kriterien, die das Sowjetrecht aufstellt, um die faktische Ehe zu kennzeichnen, nötigen dazu, diese Rechtsfigur unter den Begriff der Ehe zu subsumieren. Denn wenn entweder gegenseitige Anerkennung des Partner als Ehegatten oder die Schaffung eines tatsächlichen eheähnlichen Zustandes verlangt wird, so ist damit der sittliche Charakter der faktischen Ehe als einer Lebensgemeinschaft bejaht. Dieser findet seinen Ausdruck in der Begründung einer menschlichen und gesellschaftlichen Gemeinschaft und in der Publizität dieser eheähnlichen Beziehungen. Zwar sind die Wirkungen der Sowjetehe im allgemeinen schwächer, als diejenigen unserer Ehe, denn die gemeinsame Namensführung ist nur fakultativ, auf die Staatsangehörigkeit ist die Ehe ohne Einfluß, die Ehe begründet nicht die Pflicht zu gemeinsamem Wohnsitz der Ehegatten, ein eheliches Güterrecht besteht nur hinsichtlich der Erzungenschaft, und die

²⁾ Geht der diebezügliche Antrag an das Standesamt von beiden Partnern aus, so bestehen keine Besonderheiten. Die Registrierung erfolgt auf dem gewöhnlichen Wege. Erst sie begründet die Ehe.

Ehe ist jederzeit lösbar. Aber dieser veränderte Charakter der Ehe — der der registrierten Ehe nicht weniger eigen ist als der faktischen — nimmt einem solchen Verhältnis noch nicht die Eigenschaft einer Ehe, d. h. einer Lebens- und Arbeitsgemeinschaft von Mann und Weib. Der Unterschied von der unter Mitwirkung von Staat oder Kirche in solenner Form eingegangenen Ehe liegt bei der faktischen Ehe vorwiegend in der Vernachlässigung der Form der Begründung des Verhältnisses, nicht in einem abweichenden Inhalt der ehelichen Beziehungen. Die flüchtige Geschlechtsverbindung, das bloße Liebesverhältnis, ja selbst das Konkubinat bilden einen Gegensatz zu der faktischen Ehe, indem bei ihnen das Hauptmerkmal der gegenseitigen Anerkennung als Ehegatten fehlt. Sonach ist eine Grenzlinie zwischen der faktischen Ehe und sonstigen Beziehungen zwischen Mann und Weib gezogen, und dies rechtfertigt, Sowjetbürger, die in ihrer Heimat eine faktische Ehe eingegangen sind, auch in Deutschland als verheiratet anzusehen mit allen Folgen für den evtl. hier durchzuführenden Scheidungsprozeß, das Unterhaltsrecht und die Stellung der Kinder. Für die Anwendung des Art. 30 EWGV. ist hier kein Raum, weil es sich bei der Eheschließung um eine im Auslande abgeschlossene Rechtswirkung handelt, die noch vor der Schwelle des internationalen Privatrechts liegt, weil zur Zeit der Eheschließung jede Anknüpfung an das deutsche Recht fehlte.

Schwierigkeiten wird hier die Beweisfrage bilden. Für sie gelten prozessual keine Besonderheiten. Fraglich ist nur, welche Bedeutung ein Gerichtsurteil hat, durch das das Bestehen einer faktischen Ehe bereits in der Sowjetunion festgestellt worden ist (vgl. oben 2). Hier kommen die allgemeinen Vorschriften des § 328 deutsch. ZPO. zur Anwendung, die von der Anerkennung ausländischer Urteile handeln. Zunächst muß es sich um ein rechtskräftiges Urteil handeln (Stein, I, 887). Der Begriff der Rechtskraft weicht im Sowjetrecht insofern von dem unseren ab, als nach Erschöpfung des ordentlichen Rechtsmittels der Kassation (Berufung ist unbekannt) bzw. nach Ablauf der Frist für dessen Einlegung das Urteil zwar für die Parteien unangreifbar geworden ist, so daß man auch in der Sowjetunion vom Rechtskräftigwerden des Urteils redet, aber außer der Kassation noch ein außerordentliches Rechtsmittel existiert: die Nachprüfung des Urteils im Aufsichtsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichtsvorsitzenden. Die Frist für die Einleitung dieses Rechtsmittels beträgt ein Jahr vom dem Eintritt der gewöhnlichen Rechtskraft an (Art. 254 d ZPO.), so daß erst nach Ablauf eines Jahres das Urteil völlig unanfechtbar wird. Da es sich aber hier um ein außerordentliches Rechtsmittel handelt, das noch dazu den Parteien nicht zur Verfügung steht, so wird man die Frist für die Einleitung des Aufsichtsverfahrens nicht abzuwarten brauchen, sondern es wird bereits die Erschöpfung des gewöhnlichen Rechtsmittels der Kassation genügen.

Ein solches Urteil ist anzuerkennen, wenn die Anerkennung nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (§ 328 Ziff. 4 ZPO.). Das Urteil, um dessen Anerkennung es sich hier handelt, enthält den Ausdruck, daß zwischen den Parteien eine faktische Ehe besteht. Die Wirkung des Urteils besteht also nicht in der Begründung einer Ehe, sondern lediglich in der Schaffung eines unwiderleglichen Beweismittels für das Vorhandensein eines Inbegriffs von Tatsachen, an den das Sowjetrecht — auch unabhängig von dem Vorhandensein eines Urteils — gewisse Rechtsfolgen (nämlich Gleichstellung mit der registrierten Ehe) knüpft. Die Anerkennung einer solchen richterlichen Feststellung kann, wenn nicht etwa das Verfahren auf ungesetzlichen Machenschaften beruht, niemals mit den guten Sitten oder dem Zweck eines deutschen Gesetzes im Widerspruch stehen, vielmehr kann die Frage des ordne public nur bei Leistungs- oder Gestaltungsurteilen ausgeworfen werden. Das bloße Feststellungsurteil ist absolut neutral. Ein solches Urteil ist also anzuerkennen.

Liegt andererseits im deutschen Prozeß ein sowjet-russisches (rechtskräftiges) Urteil vor, in dem das Begehren eines Partners auf Feststellung des Vorhandenseins einer faktischen Ehe abgewiesen worden ist, so wird auch ein solches Urteil aus den gleichen Gründen anzuerkennen sein. Allerdings wird es den Beweis nicht ausschließen können, daß nach Eintritt

der Rechtskraft des Urteils neue Tatsachen eingetreten sind, die das Zustandekommen einer faktischen Ehe begründet haben.

Aus den gleichen Gründen, wie die faktische Ehe, wird bei Sowjetbürgern die nach dem Rechte der UrSSR. zwangsweise registrierte Ehe (siehe oben 3), dem Heimatrecht entsprechend, anzuerkennen sein.

Infolge der Verschiedenheit des Eherechts in den verschiedenen Sowjetrepubliken (vgl. oben 1—6) wird der deutsche Richter genötigt sein, auch den Fragen des interterritorialen Privatrechts vom Standpunkte des Sowjetrechts Beachtung zu schenken. So wird, um den einfachsten Fall zu nehmen, ein eheähnliches Zusammenleben, das in der Ukraine stattgefunden hat, beim Fehlen einer Registrierung niemals als Ehe anzusprechen sein und zwar auch dann nicht, wenn es sich um Bürger der RSFSR. oder WeißrSSR. handelt, weil die Ukraine nur die registrierte Ehe anerkennt und das Sowjetrecht von dem Grundsatz der Territorialität beherrscht ist.

B. Eheschließung von Deutschen in der Sowjetunion. Da das Sowjetrecht Ausländer in privatrechtlicher Beziehung wie Inländer behandelt (Territorialitätsprinzip), so können Deutsche in der Sowjetunion Ehen nur nach Sowjetrecht schließen (der Fall der Konsularhehe ausgenommen, deren Anerkennung aus Art. 19 Konsularvertrag zwischen Deutschland und der Sowjetunion v. 12. Okt. 1925 folgt. Diese Form ist aber nur anwendbar, wenn beide Eheschließenden Deutsche sind).

Nach der bisherigen Praxis wurden registrierte Sowjet-Ehen Deutscher in Deutschland anerkannt, was keine Bedenken hatte, da derartige Ehen in ihren Wirkungen, soweit ein Deutscher beteiligt ist, ausschließlich deutschem Recht folgen.

Die Frage, ob auch eine faktische Ehe, die ein Deutscher in der Sowjetunion eingegangen ist, in Deutschland als Ehe anzuerkennen ist, ist in der Geschichte des internationalen Privatrechts kein vollständiges Novum. Es sei an das Recht einiger nordamerikanischer Bundesstaaten erinnert, wo das einfache Zusammenleben von zwei Personen verschiedenen Geschlechts, das längere Zeit hindurch dauert, dieselben Wirkungen wie eine vorschriftsmäßig eingegangene Ehe äußert, wobei ausreicht, daß die Frau mit dem Manne eine gewisse Zeit hindurch in derselben Behausung gelebt hat und bei den übrigen Personen als Ehegattin galt³⁾. Die französische Praxis hat in einigen Entscheidungen (Art. v. 20. April 1891 bei Clunet 1891, 932 und Art. v. 3. Aug. 1894 bei Meyerowitz, Ztschr. f. intern. Recht, Bd. X [1900] S. 15) derartige Eheschließungen von Franzosen auf Grund des Grundgesetzes locus regit actum des Art. 170 Code civil anerkannt⁴⁾ und dieser Standpunkt wird in Frankreich von der Wissenschaft gebilligt (vgl. Pillet, Traité pratique de droit international privé, t. I, 1923, Nr. 543; Weiß, Manuel de droit international privé 9^e ed., 1925, p. 487). Während Meyerowitz, a. a. O., zweifelt, ob die deutsche Praxis so weit gehen würde, wie die französische, spricht Gebhardt (Materialien z. intern. Privatrecht des BGB., herausgegeben von Niemeyer, 1925, S. 182) unter Berufung auf diese französische Praxis den Satz aus, daß auch die Tatsache, daß in einzelnen Ländern die Form der Eheschließung eine sehr laze sei, keinen Anlaß zu einer besonderen Vorschrift des deutschen Rechts biete. Er schließt sich also den Franzosen an. Ihm folgt Habicht, Internationales Privatrecht 1907, S. 109, der nur verlangt, daß es sich um eine wirkliche Ehe, nicht um ein bloßes Konkubinat handeln dürfe — eine Voraussetzung, der die faktische Sowjetehe gerecht wird (s. o. zu 1). Hiernach bestehen keine Bedenken, der (in der RSFSR. oder WeißrSSR.) von einem Deutschen faktisch geschlossenen Ehe in Deutschland die Anerkennung zuzubilligen, vorausgesetzt natürlich, daß diese Ehebegründung bereits nach Inkrafttreten der neuen Ehegesetze erfolgt ist, bzw. das eheähnliche Verhältnis über diesen Zeitpunkt hinaus fortgedauert hat. Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Fall nicht außer acht gelassen (vgl. Gebhard, a. a. O.), das Gesetz spricht nicht dagegen, die Forderungen einer gesunden Rechtspolitik sprechen

³⁾ Auch der Fall der bekannten schottischen Urtna-Green-Trauung, die in sehr lazen Formen erfolgt, kann hier erwähnt werden.

⁴⁾ Hierbei geht die französische Praxis sogar über das in Art. 170 Code civil aufgestellte Erfordernis des in Frankreich vorzunehmenden Aufgebots hinweg, wenn kein Verdacht bei Mandestinität vorliegt.

aber dafür, weil bei der Nichtanerkennung eines solchen eheähnlichen Verhältnisses dem Mißbrauch des einen Partners gegenüber dem anderen Teil Tür und Tor geöffnet würde. Danach hätten also auch die deutschen Konsulate in der Sowjetunion keinen Anlaß, derartige faktische Ehen unberücksichtigt zu lassen, sie müßten die betroffenen russischen Frauen von Reichsdeutschen auf deren Verlangen in die Matrikel eintragen und ihnen Reichspässe geben. Hier wird selbstverständlich die Beweisfrage vorerst geklärt sein müssen. Diese wird Schwierigkeiten bereiten, wenn zwischen den Partnern Streit besteht, aber auch wenn das nicht der Fall ist, wird sich der Konsul nicht mit den bloßen Erklärungen beider Teile begnügen dürfen. Da der Konsul nicht die Möglichkeit hat, selbst Ermittlungen anzustellen, so wird entweder die Registrierung der Ehe verlangt werden müssen, oder wenn diese nicht durchzusetzen ist, weil ein Teil widerspricht, ein Urteil, das die Tatsache der Ehe feststellt. Bei der Einschätzung dieses Urteils kann sich der Konsul, auch wenn es sich um ein Sowjeturteil handelt, naturgemäß nur auf den Standpunkt des deutschen Richters stellen. Geht die Klage von der deutschen Partei aus und ist der russische Teil beklagt, so gilt das oben zu A Gesagte. Ist aber der Beklagte Deutscher, so bleibt zu prüfen, ob hier nicht die Anerkennung des Urteils nach § 328 Ziff. 2 oder 3 ZPO. ausgeschlossen ist. Hier ergibt sich, daß das Urteil nicht anzuerkennen ist, wenn der deutsche Beklagte durch öffentliche Bekanntmachung geladen war (§ 328 Ziff. 2 ZPO.). In diesem Falle würde also z. B. die russische Klägerin praktisch keine Möglichkeit haben, ihr Recht bei dem deutschen Konsul nachzuweisen und es bliebe ihr höchstens der Weg einer Ehefeststellungsklage in Deutschland. In allen sonstigen Fällen jedoch bestehen gegen die Anerkennung eines solchen Urteils keine Bedenken (weil hier die oben unter A dargelegten Gesichtspunkte auch bei Deutschen durchgreifen), vorausgesetzt natürlich, daß nach deutschem Recht nicht ein Ehehindernis oder der Mangel einer Ehevoraussetzung vorliegt. In diesem letzten Falle würde Ziff. 3 des § 328 ZPO. der Anerkennung des Urteils im Wege stehen.

Es bleibt noch der Fall zu erörtern, ob eine in der Ukraine zwangsweise erfolgte Eheregistrierung (s. oben 3) in Deutschland anzuerkennen wäre, wenn ein Beteiligter Deutscher ist. Die Frage ist zu verneinen. Die Eheschließung ist nach deutschem Recht ein Vertrag (vgl. Wolff, Familienrecht, § 21, II), sie kann daher nur zustandekommen, wenn beide Eheschließenden übereinstimmend ihren Willen, die Ehe eingehen zu wollen, erklären. So geringe Anforderungen an die Form dieser Erklärung wegen des Grundsatzes locus regit actum auch zu stellen sind, wenn es sich um die Auslandszwehe eines Deutschen handelt (wie z. B. bei der faktischen Ehe), so sehr muß daran festgehalten werden, daß es sich bei dem Erfordernis der Einigung nicht um eine Frage der Form, sondern um eine wesentliche materielle Voraussetzung handelt, wenn auch die Fassung des deutschen BGB., das die Erklärung der Einigung der Eheschließenden nur bei den Formerfordernissen der Eheschließung behandelt⁵⁾, dazu verführen mag,

⁵⁾ Demgemäß wird in den deutschen Lehrbüchern wohl das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, nicht aber auch

diesen Zusammenhang zu übersehen. Da aber nach der Regel des Art. 13 BGB. die materiellen Eheerfordernisse hinsichtlich eines jeden Eheschließenden nach Heimatsrecht zu beurteilen sind, kann die ukrainische Zwangsregistrierung der Ehe in Deutschland keine Rechtswirkung haben. Art. 30 EGBGB. ist hier, weil eine speziellere Norm vorliegt, nicht heranzuziehen.

2. Ehescheidung.

Für die Ehescheidung von Sowjetbürgern in Deutschland bringt die Reform des Eherechts in den Sowjetrepubliken nichts Neues. Das materielle Scheidungsrecht hat eine Änderung nicht erfahren und die erleichterte Form der Scheidung in der RSFSR. (durch private Einigung) kann auf Deutschland nicht übertragen werden. Letzteres folgt aus § 75 PersStG., wonach in Deutschland für Streitige Ehesachen die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind. Und wenn hiernach die Rechtsprechung die von einem Geistlichen in Deutschland vorgenommene Scheidung von Ausländern für unwirksam erklärt (vgl. RG. 102, 118), so muß von der privaten Scheidung das Gleiche gelten (ebenso Frankenstein, Int. Privatrecht I, 203). Sowjetbürger müssen also, wie bisher, das Gericht anrufen, wenn sie hier geschieden werden wollen⁶⁾.

Andererseits sind die in der Sowjetunion vorgenommenen Scheidungen von Sowjetbürgern gem. Art. 17 EGBGB. auch in Deutschland anzuerkennen und zwar auch dann, wenn es sich um die (nur in der RSFSR. zugelassene) freie Scheidung handelt. Schwierigkeiten macht in diesen Fällen wieder die Beweisfrage. Liegt ein russisches Urteil vor, das die Tatsache der privat erfolgten Scheidung rechtskräftig feststellt, so ist dieses anzuerkennen, weil, wie oben bereits ausgeführt, ein bloßes, ordnungsmäßig zustandegekommenes Feststellungsurteil nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen kann.

Die bisher nicht zweifellos gelöste Frage, ob und inwiefern die in der Sowjetunion erfolgte Scheidung von Deutschen auch in Deutschland anzuerkennen ist, bleibt nur noch für die vor der Reform gerichtlich vorgenommenen Scheidungen aktuell⁷⁾. Seit dem 1. Jan. 1927 gibt es in der ganzen Sowjetunion nur noch die vor dem Standesamt registrierte Scheidung⁸⁾, deren Anerkennung sich durch Art. 17 EGBGB. verbietet.

dasjenige der Eheschließenden selbst unter den materiellen Ehevoraussetzungen aufgeführt.

⁶⁾ Eine Ausnahme besteht nur für die Konsularscheidungen (siehe oben A, S. 875).

⁷⁾ Die deutschen Auslandsvertretungen haben konsequent den (m. E. allein richtigen) Standpunkt vertreten, daß derartige Scheidungsurteile, in denen die Schuldfrage entsprechend dem Sowjetrecht niemals geprüft werden konnte, wegen § 328 Ziff. 4 ZPO. nicht anzuerkennen seien, während einzelne deutsche Instanzgerichte die entgegengesetzte Meinung vertreten haben.

⁸⁾ Die einzige Ausnahme besteht für die Turkmenische Sowjetrepublik, wo gerichtliche Scheidungen, allerdings nur für die eingeborene Bevölkerung, zur Bekämpfung des Scheidungsmissbrauchs unter den Mohammedanern, durch Dekret v. 6. Okt. 1926 wieder eingeführt wurde.

Kleinere Aufsätze.

Zur Auslegung des Wortes „Verhältnis“ in § 7 Abs. 2 Satz 2 des Erbschaftsteuergesetzes 1925.

I. Der Vorerbe gilt als Erbe, er ist Substanzerbe. Die steuerrechtliche Folge dieses Grundsatzes ist die, daß bei der Vorerbschaft und bei der Nacherbschaft das Erbe zweimal versteuert wird. Das erstmal durch den Vorerben beim Tode des ursprünglichen Erblassers nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Vorerben zum Erblasser. Das zweitemal durch den Nacherben bei dem Tode des Vorerben, und zwar nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Nacherben zum Vorerben.

Diese letztere Bestimmung kann nun steuerlich sehr ungerecht wirken. Beispiel: Der Kaufmann Müller setzt seinen Sohn Karl, der aus erster Ehe stammt, zum Vorerben ein, seine zweite Ehefrau dagegen, die Stiefmutter des Sohnes Karl, als Nacherin des Sohnes erster Ehe. Stirbt nun der Vorerbe, der Stiefsohn Karl, nachdem er Erbe seines Vaters geworden ist, dann wird seine Stiefmutter Nacherin, und zwar Erbin ihres Stiefsohnes; sie muß den Erwerb vom

Stiefsohn als Stiefmutter versteuern in Steuerklasse III. Wenn wir einen Erwerb annehmen von 150 000 R.M., dann muß die Stiefmutter in Steuerklasse III bezahlen 15% Erbschaftsteuer = 22 500 R.M.

II. Das ist nun eine Ungerechtigkeit, denn die Stiefmutter hat eigentlich nichts anders erworben, als das von ihrem Manne herrührende Vermögen. Um diese Ungerechtigkeit zu beseitigen, bestimmt § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG.: „Auf Antrag ist der Besteuerung das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen“.

Was bedeutet das?

1. Das FinA. muß (ist!) der Besteuerung das Verhältnis des Nacherben zum ursprünglichen Erblasser zugrunde legen, wenn ein diesbezüglicher Antrag gestellt ist. Es ist also jedes freie Ermessen des FinA. in dieser Beziehung ausgeschlossen.

2. Das Verhältnis des Nacherben zum ursprünglichen Erblasser muß der Besteuerung zugrunde gelegt werden.

Das Wort „Verhältnis“ findet sich im ErbschStG. in § 3 Abs. 2; § 7 Abs. 2. In § 9 Abs. 1 dagegen wird nicht bloß von dem

Verhältnis gesprochen, sondern von dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers zu dem Erblasser. Es ist also der letztere Begriff der engere, der in dem § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 2 gewählte Begriff dagegen der weitere. Unter Verhältnis i. S. der eben genannten §§ 3 Abs. 2 und 7 Abs. 2 ist deshalb nicht bloß das persönliche, sondern das ganze Verhältnis des Nacherben von ursprünglichen Erblasser in jeder Beziehung, also insbes. in familienrechtlicher, in staatsrechtlicher und in steuerrechtlicher Beziehung zu verstehen. Ist der Nacherbe die Ehefrau des verstorbenen ursprünglichen Erblassers, dann ergeben sich hieraus drei wichtige Folgerungen:

a) In familienrechtlicher Beziehung.
Die Ehefrau ist mit ihrem Ehemanne steuerlich in Steuerklasse I verwandt. Das hat die Folge, daß die Ehefrau, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, überhaupt keine Steuer bezahlt, wenn dagegen keine Kinder da sind, daß sie nach den Sähen von Steuerklasse I besteuert wird.

b) In staatsrechtlicher Beziehung.
Jede Ehefrau teilt die Staatsangehörigkeit ihres Mannes. Ist der Ehemann Deutscher, dann ist auch die Frau Deutsche; ist der Ehemann Ausländer, dann ist auch die Frau Ausländerin.

c) In steuerlicher Beziehung.
a) Ist der ursprüngliche Erblasser zur Zeit seines Todes oder der Erwerb (hier die Ehefrau) zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht ein Inländer, dann tritt die Steuerpflicht für den gesamten Erbansfall ein.

β) Ist aber weder der Erblasser zur Zeit seines Todes noch der Nacherbe (hier die Ehefrau) zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht Inländer, dann tritt die Steuerpflicht des Nacherben nur dann ein, wenn und so weit bezüglich des Erbansfalls die inländische Beteiligung gegeben ist, d. h. wenn und so weit der Erbansfall besteht in inländischem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Vermögen, inländischem Betriebsvermögen oder inländischem Grundvermögen, in einem Nutzungsrecht an einem solchen Vermögen oder in solchen Rechten, deren Übertragung an eine Eintragung in inländische Bücher geknüpft ist (§ 8 Abs. 1 Nr. II ErbschStG.).

Nachdem § 7 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. positiv bestimmt: „Auf Antrag ist das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser zugrunde zu legen“, hat es das FinA. gar nicht in seiner Macht, aus einer nach ihrer Staatsangehörigkeit ausländischen Ehefrau, die zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht nicht Inländerin i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. I ist, eine Inländerin zu machen, um den gesamten Erbansfall nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 Nr. I ErbschStG. besteuern zu können. Die Ausländereigenschaft der Ehefrau ist die absolut notwendige Konsequenz aus ihrer Eigenschaft als Ehefrau des Ausländers! Das ErbschStG. wollte und konnte Bestimmungen des ErbschStG. vom Jahre 1913 nicht beseitigen.

3. Der Besteuerung muß das Verhältnis des Nacherben zum ursprünglichen Erblasser zugrunde gelegt werden.

Diese Vorschrift muß sich konsequenterweise auf alle Bestimmungen des ErbschStG. beziehen. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus folgender Erwägung:

a) Wäre diese Ansicht nicht richtig, dann würden eine ganze Reihe von Bestimmungen über die Steuerbefreiungen ausgeschaltet, so insbes. § 18 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 4, 5, 8, 10, bei welchen Bestimmungen es auf die Steuerklasse ankommt. Es wird aber keinem FinA. einfallen, diese Bestimmungen auszuschalten und den Erwerb einer 4500 RM erwerbenden Ehefrau, die als Nacherbin Antrag nach § 7 Abs. 1 Satz 2 gestellt hat, zu besteuern weil eben dieser Erwerb steuerfrei ist (ebenso Zimmermann-Ludewig, ErbschStG. nach dem Stand v. 1. Juli 1924, Ausgabe 1925 § 7 Num. 6 S. 94).

b) Auch die Entstehungsgeschichte des neuen § 7 Abs. 2 Satz 2 scheint für die von mir vertretene Auffassung zu sprechen.

In § 26 Abs. 2 ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 heißt es: „Im Falle des Eintritts einer Nacherbfolge ist für die Berechnung der Steuer das Verhältnis des Nacherben zum Vorerben maßgebend, wenn dieser dem Grade nach ihm näher ist als der Erblasser.“

Die Worte: „für die Berechnung der Steuer“ sind im ErbschStG. 1925 geändert, in dem es nicht mehr heißt für die „Berechnung der Steuer“, sondern „der Besteuerung ist zugrunde zu legen“.

Es ist also der Begriff weiter gefaßt und schon diese Fassung spricht für die von mir gegebene erweiterte Auslegung, die dahin geht, daß der Besteuerung auch § 8 ErbschStG. zugrunde zu legen ist, denn § 8 bestimmt grundsätzlich das der Steuer unterliegende Vermögen und dessen Umfang.

Gerade auf Grund dieser veränderten Fassung kann ich der einschränkenden Auslegung von Zimmermann-Ludewig a. a. O. nicht beipflichten. Es geht nicht an, die einen Bestimmungen des ErbschStG. anzuwenden, andere dagegen nicht. Das Gesetz macht keine Einschränkung, eine positive Bestimmung wäre aber notwendig, um den § 8 auszuschalten.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht auch der Umstand, daß im ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 die Vorschrift bezüglich des maßgebenden Verhältnisses des Nacherben zum Vorerben sich in § 26 Abs. 2 findet, also bei der Festsetzung der Steuerklassen, während im ErbschStG. 1925 die Vorschrift in § 7 steht, der gerade die steuerrechtliche Stellung des Vorerben und Nacherben behandelt.

c) Hat der Nacherbe Antrag nach § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. gestellt, dann muß er auch alle für ihn ungünstigen Bestimmungen des ErbschStG. gegen sich gelten lassen, beispielsweise die Bestimmung des § 20 über die Zusammenrechnung des innerhalb der letzten fünf Jahre ihm von dem gleichen Erblasser angefallenen Vermögens.

III. § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. verfolgt den Zweck, eine Härte, eine Ungerechtigkeit des Gesetzes zu beseitigen, die dadurch entstehen kann, daß der Besteuerung das Verwandtschaftsverhältnis des Nacherben zum Vorerben zugrunde gelegt werden mußte. Es geht nun nicht an, mit der einen Hand zu geben, mit der anderen aber wieder zu nehmen. Die Ausschaltung der Anwendung des § 8 ErbschStG. für den Anwendungsfall des § 7 Abs. 2 Satz 2 ErbschStG. würde die Errungenschaft der letzteren Gesetzesbestimmung geradezu illusorisch machen. Das kann und darf nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

Wenn ein FinA. die Anwendung des § 8 Abs. 1 Nr. II ErbschStG. mit der Begründung ablehnt:

„Entgegen der Auffassung nach privatrechtlichen Vorschriften gilt der Nacherbe erbschaftsteuerrechtlich regelmäßig als Erbe des Vorerben (§ 7 Abs. 1), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob von dem Antragrecht Gebrauch gemacht worden ist oder nicht. Die Antragstellung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 hat die Folge, daß diejenigen Steuerfälle für die Besteuerung anzuwenden sind, die unter Zugrundelegung des Verhältnisses des Nacherben zum Erblasser im privatrechtlichen Sinne sich aus §§ 9, 10 ergeben“, so ist diese Rechtsauffassung nach dem, was ich oben ausgeführt habe, rechtlich nicht haltbar, sie steht im Widerspruch mit der positiven Bestimmung des § 8 a. a. O., aber auch mit der ganzen Tendenz des § 7 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. Ich verweise des näheren auf meinen Kommentar zum ErbschStG. 1925 § 7.

Dr. Dr. Hans Stölzle, Remyten im Allgäu.

Ehescheidung von Polen in Deutschland.

Bisher wurde angenommen, daß für die Ehescheidung polnischer Staatsangehöriger die polnischen Gerichte ausschließlich zuständig sind. Es wurden daher Ehescheidungsklagen polnischer Staatsangehöriger von deutschen Gerichten nicht angenommen. Durch polnisches Gef. v. 2. Aug. 1926 ist nun dieser Grundsatz abgeändert worden und Ehescheidungsklagen polnischer Staatsangehöriger können nunmehr allgemein auch vor deutschen Gerichten verhandelt werden, soweit die polnischen Staatsangehörigen in Deutschland ihren Wohnsitz haben. Der Wortlaut des Gesetzes ist folgender:

„Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett.

Für Eheleute, welche die polnische Staatsangehörigkeit besitzen oder für welche die polnische Staatsangehörigkeit die letzte war, die sie gemeinschaftlich besessen haben, sind polnische Behörden zuständig oder auch die Behörden des Fremdstaates, in dem sie wohnen. Wenn aber die Behörden des Fremdstaates das polnische Recht nicht angewandt haben, unterliegen ihre Urteile in Polen weder der Anerkennung noch der Ausführung.“

Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

Vereinigungen.

Juristische Studiengesellschaft München.

(Sitzung vom 30. Nov. 1927.)

SenPräf. Prof. Dr. G. Schulz: Die Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches.

An einzelnen Stellen unseres BGB. hat der Gesetzgeber schon eine bessere Hand angelegt (Miet- und Pachtzinsnovellen, Erbaurecht). Theorie und Praxis haben schon zahlreiche Reformgedanken ausgesprochen. Manche Probleme von nur vorübergehender Bedeutung,

wie z. B. die Frage der gemeinschaftlichen Wohnung bei der Ehescheidung können ohne Eingreifen des Gesetzgebers von der Praxis aus dem Geist des Gesetzbuches heraus gelöst werden. Doch die Forschungen der Wissenschaft und die Erfahrungen der Praxis, die Entwicklung der Rechts- und Wirtschaftspolitik und insbes. die Rechtsvergleichung brachten wichtige Reformvorschläge. Das ganze Gesetzbuch begegnete von Anfang an und noch jetzt herber Kritik. AGPräf. Simons äußerte kürzlich, daß es die Erwartungen, die an das Gesetzbuch geknüpft wurden, nicht erfüllt hat. Sicher ist, daß

das BGB. gesetzentwurflich nicht glücklich (§ 2013!), seine Sprache nicht volkstümlich ist, manche Teile machen den Eindruck einer beinahe gewollten Kompliziertheit, andere sind nicht in der wünschenswerten Weise durchleuchtet, die fortschreitende Wirtschaft brachte vielfach eine gewisse Erstarrung. Das BGB. als solches ist reformbedürftig. Schon seine Systematik ist nicht völlig bedenkenfrei (Stellung des Personenrechts, des Mobiliarpfandrechts!).

Die Irrtumlehre des BGB. mit ihrer Unterscheidung von Geschäftsvirtut und Motivvirtut folgt im wesentlichen den Grundsätzen des gemeinen Rechts. Die Scheidung ist theoretisch richtig und scharf, aber in der Praxis begegnen Zweifel, bei einer Reform wird man die neueren Lehren von den Vertragsvoraussetzungen und der Vertragsgrundlage berücksichtigen müssen. — Über den § 313 sagt Achilles in seiner neuesten Auflage: „Umfangreiche Widersprüche sind zu konstatieren, vieles ist strittig, die ASpr. ist schwankend.“ Der Gesetzgeber wird eingreifen müssen und dabei auch die Frage der Formbedürftigkeit der sog. Vorverträge zu regeln haben. — Den Forderungen der Psychiater nachkommend, wird man die Abgrenzung von absoluter und relativer Entmündigung abzuändern haben, das Gewicht wird auf die Wirkung der Anormalität auf die soziale Verantwortungsfähigkeit zu legen sein. Die Reihe der Entmündigungsgründe ist zu vermehren, z. B. durch den des Hanges zum Gemüß von Nervengiften. Die Eheschließung der relativ Entmündigten ist zu erleichtern, ihre Testierfähigkeit unter Kautelen zuzulassen. Die partiell-volle Geschäftsfähigkeit ist auch auf Minderjährige auszudehnen, die selbst für ihren Unterhalt und ihre Auszubildung sorgen.

In der Vertragslehre muß der groteske § 326 unbedingt fallen, er verschlimmert die Lage des vertragstreuen Teils, indem er Rücktrittsrecht oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur unter Opferung des Erfüllungsanspruchs gewährt. Die Fristsetzung nach § 326 macht in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Die Regelung des § 107 des Schweizer Obligationenrechts kann Vorbild sein. Im Gesellschaftsrecht gibt die Regelung des Innenlebens der Gesellschaft zu zahlreichen Streitfragen Anlaß (Anwendbarkeit der Bestimmungen über gegenseitige Verträge? Rücktrittsrecht oder nur Rücktrittsrecht? usw.). Die Materie, die infolge der wirtschaftlichen Entwicklung zu ungeahnter Bedeutung gelangt ist, bedarf einer neuzeitlichen Regelung, wie sie z. B. zuletzt das Fürstentum Liechtenstein geschaffen hat. Die Vorschriften über Schuld, Schuldfähigkeit, Ausschluß der Rechtswidrigkeit sind in Einklang mit dem neuen Strafrecht zu bringen. Das Gebiet der sog. Billigkeitshaftung ist zu erweitern.

BGB. und BPD. haben einen zu engen Begriff der Rechtsgüter, nach österreichischem Vorbild müssen auch gewisse Sachgesamtheiten (kaufmännisches Unternehmen und ähnliches) als einheitliche Sachen behandelt werden. Im Gegensatz zur österr. ASpr. hat das AB. die Sicherheitsübereignung gebilligt, sie hat jedoch eine Reihe von Schwächen (guter Glaube! Verhältnis zum Eigentumsvorbehalt!), insbes. hat Hoeniger zuletzt wirtschaftliche Bedenken erhoben: der Schuldner kann unbezahlte Waren benützen, um sich zu finanzieren. Der Reichenberger Juristentag schlug die Schaffung der Mobiliarpfandhypothek vor, zwar ohne Beschränkung auf gewisse Personenkreise und ohne Mindestsumme, aber nur bez. solcher Sachen, die nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung dauernd im Vermögen des Kreditnehmers bleiben sollen; Hoeniger fordert den gesetzlichen Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des Kaufpreises. — Unzulänglich ist auch die landesrechtliche Regelung der Rechtslage der Pfandleihanstalten.

Im Familienrecht stehen drei Probleme im Vordergrund: die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, das Ehescheidungsrecht, das eheliche Güterrecht. Der Entw. eines Ges. betr. die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt, dessen Vorläufer neue Gesetze in der Schweiz, in Schweden, in Norwegen sind, befreit die Einrede der mehreren Beischläfer in ihrer

jetzigen Wirkung. Er unterscheidet eigentliche Vaterchaft, die auf Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung beruht, und Zahlvaterchaft mit beschränkter Unterhaltspflicht im Falle möglicher Vaterchaft, die mehreren Beischläfer sind nach dem Entw. Gesamtschuldner. Für den Umfang der Unterhaltspflicht soll nicht allein die Lebensstellung der Mutter maßgebend sein; eine subsidiäre Haftung der Eltern des unehelichen Vaters ist vorgesehen. Der Unterhaltsanspruch der Mutter ist gleichfalls erweitert. Zur Erleichterung der Eingliederung des unehelichen Kindes in die Familie ist die Annahme an Kindes Statt neu geregelt. Auch die Mißbräuche, die neuerdings aus unethischen Gründen mit dem Adoptionsvertrag getrieben werden, lassen eine gesetzliche Neuregelung erforderlich erscheinen; auch hier ist die Schweiz vorangegangen. Das Verhältnis von Stiefkind und Stiefeltern bedarf der rechtlichen Regelung. Die Rechtsstellung der ehelichen Kinder ist nach einer Reihe von Richtungen reformbedürftig, die Vormachtstellung des Vaters muß anders gestaltet werden (Reichsverfassung!).

Bei aller Achtung vor dem sittlichen Wert und der Heiligkeit der Ehe muß das Schuldprinzip im Ehescheidungsrecht aufgegeben werden. Weitere Probleme auf diesem Gebiet sind: die Erleichterung der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, die Aufnahme weiterer Ehescheidungsgründe (Hysterie, Impotenz, Konfessionswechsel, Trunksucht, gewohnheitsmäßiger Mißbrauch, Gebrauch von Nervengiften), Neuregelung der Unterhaltspflicht und der Fürsorge für die Kinder. Für die Eheanfechtung muß eine absolute Ausschlußfrist vorgesehen werden; das Domizilprinzip muß auch für die Ehescheidung von Ausländern Geltung haben, wie dies z. B. die skandinavischen Rechte vorsehen. Im Bereich des ehelichen Güterrechts bedeutete die Regelung des gesetzlichen Güterstands von Haus aus keine glückliche Lösung. Die Verwaltungsgemeinschaft ist für die Frau ungerecht, weil sie die eheliche Vormundschaft aufrechterhält und das Frauenvermögen nicht ausreichend gegen Übergriffe des Mannes schützt, der Frau keinen Anteil an der Mehrung ihres Vermögens gewährt, obwohl diese vielfach durch ihre Mitarbeit erreicht wurde. Die Ausgestaltung im einzelnen ist zu komplizieren und in der Praxis nicht verwirklicht (Beispiel: Eigentum an nachgeschafftem und neuangeschafftem Hausrat!). Die ausländische Gesetzgebung ging auch hier voran: Schweden hat seit 1921, Rußland seit 1927 ein neues eheliches Güterrecht. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist als gesetzlicher Güterstand abzulehnen, auch gegen die Gütertrennung bestehen eine Reihe von Bedenken. Zunächst sind die schlimmsten Mängel zu beseitigen. Das Verfügungsrecht über das Vermögen ist nach dem Prinzip der Gleichberechtigung der Geschlechter zu regeln. Die Bestimmungen über Schuld und Haftung sind so einfach wie möglich zu gestalten (grundsätzlich Vollschulden!), wie in Frankreich, Italien, Holland, Schweden ist die Abschließung von Eheverträgen nach Abschluß der Ehe im Interesse der Gläubiger grundsätzlich zu verbieten.

Das Erbrecht des BGB. ist schon systematisch und technisch nicht voll gelungen. In Fragen der Erbenhaftung hat auch der Spezialist oft Schwierigkeiten bei Einzelfragen. Der Normalfall der unbeschränkten Haftung des Erben ist nur in dem schwebigsten § 2012 geregelt. An Reformgedanken werden geltend gemacht: Beschränkung der gesetzlichen Erbfolge, Testierfähigkeit zugunsten des Staates, härteres Erbrecht des Ehegatten, Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters bei der Auseinandersetzung, Abschaffung des eigenhändigen Testaments, der Vor- und Nachbarschaft, deren wirtschaftlicher Zweck auch anders zu erreichen ist, Neuregelung der Ausgleichs- und Anrechnungspflicht zwischen überlebendem Ehegatten und Kindern, vor allem aber Beseitigung des gemeinschaftlichen, wechselbezüglichen Testaments, für welches kein Bedürfnis besteht und das in seinen Wirkungen denen des Erbvertrages nahe kommt, und Schaffung einer einfachen und volkstümlichen Regelung der Erbenhaftung.

Ref. Jakob Kohnstamm, München.

Schrifttum.

Dr. jur. Mario Singer: Die gemischten Ehen nach dem Rechte der katholischen Kirche. Narau 1927. S. R. Sauerländer & Co. Preis 2,60 M.

Eine sorgfältige, geschichtlich-dogmatische Darstellung des Rechtes der gemischten Ehen unter Berücksichtigung des C.C. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft von Egger, Fleiner, Gaster, neue Folge, Heft 6).

(Abgesehen vom Vorworte) leistet Verf. der Forderung vollständiger wissenschaftlicher Voraussetzungslosigkeit wohl überall Genüge und gibt ein geschlossenes Bild vom geschichtlichen und heutigen Stande des Mischehenrechtes in vier Kapiteln (Einleitung, Gültigkeit der gemischten Ehen, Erlaubtheit der gemischten Ehen, Eheschließungsakt).

Die berühmte Formulierung Bonifaz VIII. in der Bullam Unam Sanctam: Porro Subesse Romano Pontifici omni humanae

creaturae de necessitate salutis erläutert Verf. zu eng, indem er überseht, der katholischen Kirche müssen die Gläubigen untersteht zur Erlangung des Seelenheiltes. RA. Dr. Görres, Berlin.

Dr. jur. Heinrich Haedel, Potsdam: Jugendgerichtshilfe. Berlin 1927. F. A. Herbig. Preis 3 M.

Die Abhandlung gibt auf etwa 100 Seiten eine ausgezeichnete allgemeine Übersicht über Entwicklung, Aufbau, Zweck, Aufgaben der Jugendgerichtshilfe und den Weg zur Erfüllung der Aufgaben. Ohne Zweifel wird die Arbeit in ihrem übersichtlichen und klaren Aufbau und ihrer unerschöpflichen, wohlthuend einfachen (eine m. E. bedauerliche Ausnahme auf S. 61 in dem Bilde von Schauspielern und Schriftsteller) Schreibweise ihr Ziel eine erste Einführung und ein Handbuch für die in der Jugendgerichtshilfe Tätigen, insbes. Leiter und Fürsorger, zu sein, erfüllen. Aber darüber hinaus wird sie allen denen angelegentlich zu empfehlen sein, die sich über die

Jugendgerichtshilfe unterrichten wollen und sollen, insbes. allen in der Strafrechtspflege tätigen Richtern und Beamten, auch wenn ihr Arbeitsgebiet nicht das Jugendgericht ist.

So sehr ich aber auch die Arbeit anerkennen muß und so warm ich ihr Studium befürworten kann, muß ich doch gegen eine Grundanschauung grundsätzliche Bedenken erheben. Ich halte es nicht für richtig, der Jugendgerichtshilfe den Charakter der Rechtspflege so durchaus abzusprechen und sie ausschließlich als Wohlfahrtspflege anzupreisen, wie es der Verf. (§. 7 u. a.) tut. Ich weiß wohl, daß diese Anschauung weitverbreitet und herrschend ist. Ich halte sie für gefährlich. Die Jugendgerichtshilfe soll nicht nur die Rechtspflege unterstützen, sie soll sich — mindestens bis zur Fällung der Entsch. der Staatsanwaltschaft bzw. des Jugendgerichts — auch als Rechtspflege fühlen. Das ist durchaus damit verträglich, daß die Jugendgerichtshilfe auch bis zu diesem Zeitpunkte bei der Erfüllung ihrer Rechtspflegeaufgaben alle die Vorbereitungen trifft, die nach jenem Zeitpunkte für die Erfüllung ihrer Aufgaben als Wohlfahrtspflege vorhanden sein müssen. Übrigens dürfte man sogar die Tätigkeit, welche die Gerichtshilfe während des Strafvollzugs ausübt, nicht grundsätzlich als Rechtspflege ausschließen. Mag auch mit Vorbehalt zugegeben werden, daß die Straffälligkeit nur für die Rechtspflege wesentlich ist, es aber der Jugendgerichtshilfe auf die straffällige Jugend ankommt (§. 21), so scheint mir das kein Gegensatz zu sein, weil zwei verschiedene Größen verglichen werden — der einzelne Straffällige und die straffällige Jugend in ihrer Gesamtheit. Keinesfalls läßt sich daraus etwas gegen die Bedeutung der Jugendgerichtshilfe als Rechtspflege entnehmen. Für nicht voll zutreffend kann ich es auch erachten, einen Gegensatz zwischen der Aufgabe der Staatsanwaltschaft und der Jugendgerichtshilfe gegenüber dem Jugendgericht zu konstruieren dahingehend, daß erstere den Strafanspruch, letztere den Erziehungsanspruch vertritt, und diesen Gegensatz dadurch auszuprägen, daß die Jugendgerichtshilfe als Erziehungsanwaltschaft bezeichnet wird (§. 9, 41). Denn einerseits hat auch der Staatsanwalt im Jugendgericht nach dem Sinn des JugGG. den Erziehungsgedanken mitzubetretten, andererseits muß die Jugendgerichtshilfe oft gerade zum Zwecke der Erziehung den Strafgedanken in den Vordergrund stellen. Wird der Auffassung, daß die Jugendgerichtshilfe ausschließlich Wohlfahrtspflege sei, nicht entgegengetreten, so kann die Jugendgerichtshilfe, insbes. in ihrer beschränkten und teils schon verwirklichten Ausdehnung auf die 18-20jährigen und in ihrer Ausbildung zur Gerichtshilfe für erwachsene Straffällige, zu einer großen Gefahr (man lese nur §. 94, 95) für eine zielbewußte Strafrechtspflege werden. Nur wenn die Gerichtshilfe für Jugendliche und Erwachsene in erster Linie eine Helferschaft der Rechtspflege ist, nur wenn sie sich erst in zweiter Linie in Auswirkung ihrer rechtspflegerischen Aufgaben als Organ der Wohlfahrtspflege fühlt, kann sie wahrhaft, wie sie es doch im Grunde soll und will, dem Rechte so dienen, wie es die Wohlfahrt des gesamten Volkes beanspruchen muß.

Reichsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

Flugschriften der Zentralkstelle für deutsche Personen- und Familiengeschichte. Heft 9. **Adelsadoptionen und Reichsgericht.** Von Rechtsanwalt Dr. Gustav Westberg. Leipzig 1927. Zentralkstelle für deutsche Personen- und Familiengeschichte, E. B. 16 S.

Die kleine Schrift — Wiedergabe eines auf der Hauptversammlung des Gesamtvereins Deutscher Geschichts- und Altertumsvereine in Speyer 1927 gehaltenen Vortrags — behandelt die seit dem Inkrafttreten der neuen Verf. häufiger gewordene Erfindung der sog. Adelsadoptionen, Annahmen an Kindes Statt, die nicht die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses bezwecken, sondern lediglich die Absicht verfolgen, dem Adoptierten den adeligen Namen des Annehmenden zu verschaffen. Dabei nimmt der Verf. insbes. zu RG. 109, 243 = JW. 1925, 234 (Fall Graf Seher-Topp) und RG. 114, 338 (Fall Graf B. de la R.) kritisch Stellung. Während er die erste Entsch. im Ergebnis billigt, widerspricht er der zweiten. Er folgert, da das RG. die Möglichkeit zugäbe, daß beim Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes rücksichtlich des Adoptionsvertrages der Gesamtcharakter dieses Vertrages ihn zu einem sittenwidrigen und deshalb nichtigen Geschäft mache, aus den Umständen des Falls die Gegebenheit eines Anfechtungsgrundes. Das Vorhandensein eines solchen ließe aber mangels Bornahme der Anfechtung einen Vertrag unberührt, dessen Gesamtcharakter nach der feststehenden Praxis des RG. nicht als sittenwidrig bezeichnet werden könnte, weil nur bei einem Vertragsbruch ein sittenwidriges Verhalten vorläge. Westberg befürchtet, daß auf Grund der Rsp. des RG. der für Adelsadoptionen vorgekommene Mißbrauch auch bei bürgerlichen Namen guten Klanges sich einschleichen werde, da der Schutz des § 12 BGB. jederzeit auf dem Wege der Annahme an Kindes Statt umgangen werden könne. Diese Befürchtung dürfte nicht zutreffen: wäre doch jeder Adoptionsvertrag, der in Wirklichkeit lediglich auf einen Namenserwerb ab-

zielte, ohne weiteres nichtig, der Namensführer, der sein Namensrecht auf den nichtigen Adoptionsvertrag stützte, also der Namensannahmungsklage ausgesetzt. Westberg erwünscht „für jeden guten deutschen Namen einen verständnisvollen Schutz von hochstrichterlicher Stelle, der sich nicht nur an ad hoc zurechtgezimmerter Gesetze klammert“, ohne sich über die rechtliche Möglichkeit dieses Schutzes weiter zu verbreiten. Er denkt vielleicht daran, die Wirksamkeit der den Familiennamen übertragenden Adoption von Zustimmung aller Träger dieses Familiennamens abhängig zu machen, um Personen, die der Führung dieses Familiennamens unwürdig seien, von dessen Erwerb auszuschließen. Eine solche Vorschrift würde dem altherwürdigen und zugleich lebensvollen Institut der Adoption den Todesstoß versetzen, mindestens aber Mißbräuchen, die nicht weniger tabelswert sein würden als der Unfug der Adelsadoptionen, Tür und Tor öffnen. Freilich können auf dem Wege der Adoption Namensverwandtschaften entstehen, die von den Namensträgern kraft Abstammung mit Recht als unliebsam empfunden werden. Aber auch ein Namensträger kraft Abstammung kann einen guten Familiennamen schänden. Denn nicht immer trifft das Römerwort: *Portes creantur fortibus et bonis* auch in der Wirklichkeit zu. — Westberg's Schrift läßt mitunter die für eine wissenschaftliche Arbeit erforderliche Genauigkeit vermissen. Für seine Angabe, daß vielfach deutsche hohe Adlige durch Arbeiter- und Soldatenräte oder sonstige Volksregierungen enteignet worden seien, dürften sich schwerlich Beweise erbringen lassen. Auch seine Behauptung, daß nach Art. 109 Abs. 3 der neuen Verf. der Adel aufzuheben sei, widerspricht dem klaren Wortlaut der Bestimmung, der von der Aufhebung öffentlich-rechtlicher Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes überträgt, den Adel als Rechtsinstitut indes nicht erwähnt.

Prof. Dr. Dpet, Kiel.

Dr. Hans Lorenz: Die Rechte der Töchter eines Lehensbesitzers. Kottbus 1927.

Das Lehnrecht ist zwar ein absterbendes, aber sich zäh erhaltenes Recht. Lehnstrenue, Felonie, Investitur, Lehngerichtsbarkeit sind verklungen und vergessen. Man wundert sich, daß über Lehnrecht für praktische Zwecke noch geschrieben wird. Solange es noch mecklenburgische Lehen und allodifizierte Lehnsgüter geben wird — sagt Staatsminister Dr. Langfeld zur Empfehlung der Lorenz'schen Schrift —, muß die Arbeit, auch für die Praxis, von großem Werte sein. In Mecklenburg sind unter 830 Landgütern, die zu der alten Ritterchaft gehörten, 290 Lehnsgüter und 279 allodifizierte Lehnsgüter. Infolgedessen erfüllt das Büchlein in, aber auch außerhalb Mecklenburgs ein Bedürfnis des Praktikers, dem es erpart bleibt, im Bedarfsfalle das Privileg Heinrichs IX. von 1434, die Landesreservationen von 1621 oder Balckes „gründliche Abhandlung vom mecklenburgischen Erbjungfernrecht“ von 1762 nachzuschlagen. Lorenz's Schrift behandelt das Lehnsgüterrecht, Aussteueransprüche, Intestat- und Pflichtteilsrecht der Töchter von Lehnbesitzern sowohl am Lehn- wie Allodialvermögen. Man erfährt, daß, im Gegensatz zum BGB., die in der Ehe geborenen, aber vor der Ehe empfangenen Kinder von Lehnbesitzern unehelich sind, sowie daß durch Ehelichkeitserklärung legitimierte, ebenso wie adoptierte Kinder nicht die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangen; daß die Lehnsgüter während des Sterbejahres Besitz und Nutzung des Lehnvermögens hat, daß sie einen Anspruch auf Aussteuer auch gegen den Lehnfolger ihres Vaters, evtl. den Lehnsherrn, besitzt, auch wenn diese mit ihr nicht verwandt sind und auch, wenn sie ohne elterliche Einwilligung die Ehe eingeht.

Nach einem Privileg Heinrichs IX. von 1434 soll die Erbjungfer des Lehnbesitzers das Lehn besitzen „als ere Vader dat vorgehatt und besetten hefft“. Danach ist sie, wenn der Lehnbesitzer ohne männliche Abkömmlinge verstirbt, zum Besitz des Lehns berechtigt. Sie bleibt Erbjungfer, auch wenn sie heiratet. Das Erbjungfernrecht gehört dann zum eingebrachten Gut. Ob sie als Lehnbesitzerin einen Pfarrer einsehen kann, ist streitig, unstreitig aber, daß sie das Jagdrecht ausüben darf.

Diese bevorzugte Stellung der Lehnsgüter soll darauf beruhen, daß sie 1396 Heinrich IX. aus dänischer Gefangenschaft mit befreit haben. Geschichtlich ist dies aber nicht nachweisbar.

Die deutsche Verf., die die Aufhebung der Fideikommiss anordnet, schweigt über Lehen. In Mecklenburg hatte das Staatsgrundgesetz von 1848 ihre Aufhebung angeordnet. Diese Vorschrift blieb aber unausgeführt. Verordnungen von 1877 und 1889 ermöglichten die freiwillige Allodifizierung. Nach der Revolution hat die neue Mecklenburgische Verf. von 1920 wiederum vorgeordnet: „der Lehnverband ist aufgehoben“. Dementsprechend wurde dem Landtage i. J. 1923 eine entsprechende Gesetzesvorlage gemacht. Sie ist aber nicht Gesetz geworden, und es besteht aufscheinend auch keine Aussicht dazu. So wird denn die Lorenz'sche Schrift, wie es scheint, noch für lange Zeit ein Bedürfnis erfüllen. Für die freilich kleine Zahl derer, denen sie dienen soll, ist sie unzweifelhaft wichtig.

Dr. W. Loewenfeld, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 171—173 BGB. Die Vollmacht deckt den gutgläubigen Erwerb vom Bevollmächtigten nur dann, wenn sie bei Abschluß des Rechtsgeschäfts vorgelegt wird, nicht auch dann, wenn sie als bei den Grundakten vorhanden erwähnt wird.]

Durch notariell beglaubigte Vollmacht vom 30. Aug. 1923 erteilte die Vekl. dem R. F. zum Verkaufe und zur Auflassung des ihr gehörigen Grundstücks Vollmacht und befreite ihn darin ausdrücklich von der Beschränkung des § 181 BGB. F. verkaufte das Grundstück in einer notariellen Verhandlung v. 19. Jan. 1924, in welcher die ihm erteilte Vollmacht ungenau als „notarielle Vollmacht“ bezeichnet ist, unter Vorlegung dieser Vollmacht „namens seiner Vollmachtgeberin“ an den Baumeister G. und ließ es ihm gleichzeitig auf. Da die Genehmigung zu diesem Verkauf von der Bezirksbehörde versagt wurde, verkaufte G. unter Hinzuziehung des R. F. das Grundstück in einer notariellen Verhandlung v. 22. März 1924 an die Kl. weiter; auch hier wurde die Auflassung im unmittelbaren Anschluß an die notarielle Verhandlung vorgenommen. Am 7. April 1924 erfolgte die nachträgliche Genehmigung des Kaufvertrages v. 19. Jan. 1924. Die Genehmigung zu dem Kaufvertrag vom 22. März 1924 aber wurde bei der zuständigen Behörde am 10. April 1924 beantragt und durch Ablauf der Frist gem. § 6 des vorerwähnten Gesetzes stillschweigend erteilt. Am 18. Juni 1924 wurde die Kl. als Eigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. Mit der Klage hat die Kl. von der Vekl. und G. als Gesamtschuldnern die Erteilung der Löshungsbevollmächtigung zu einer auf dem Grundstück eingetragenen Hypothek von 16 000 RM. verlangt. Die Klage gegen die Vekl. ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Kl. hat hiergegen keine Rev. eingelegt. Die Vekl. ist insoweit nicht beschwert. Sie hat jedoch im Laufe des Rechtsstreits Widerklage erhoben mit dem Ziel, daß die Eigentumseintragung der Kl. gelöscht und sie selbst wieder als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen werde. Zur Begründung der Widerklage hat sie geltend gemacht, R. F. habe in Wirklichkeit das Grundstück am 30. Aug. 1923 von ihr gekauft, er habe sich aber, anstatt einen Kaufvertrag abzuschließen, die Vollmacht geben lassen mit der Ermächtigung, mit sich selbst einen Kauf abzuschließen und Auflassung vorzunehmen. Diese Vollmacht sei nichtig gewesen, da sie den Zweck gehabt habe, einen Kaufvertrag zu verdecken und zu ersetzen, und da die zwingende Formvorschrift des § 313 BGB. bei der Erteilung der angebotenen Vollmacht nicht eingehalten worden sei. Außerdem sei der mit F. in Wirklichkeit abgeschlossene Vertrag nach dem GrVerfG. genehmigungsbedürftig, aber nicht genehmigt worden und deshalb unwirksam. Die Vekl. hat für dieses Vorbringen eingehenden Beweis angeboten, die Kl. hat Gegenbeweis angetreten. Das BG. hat die Widerklage abgewiesen, die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. In der Sache selbst läßt das BG. es dahingestellt, ob die Vollmacht auf R. F. wirklich einen Kaufvertrag habe ersetzen sollen

und der Form des § 313 BGB. bedurft hätte. Jedenfalls sei die Kl. durch den guten Glauben aus §§ 171, 172 BGB. geschützt. Denn, wenn es schon an sich zweifelhaft sei, ob jede Vollmacht, welche sich auf Grundstücksgeschäfte beziehe und in welcher eine Befreiung nach § 181 BGB. enthalten sei, zur Vermeidung der Nichtigkeit gem. § 313 a. a. O. der notariellen Beurkundung bedürfe, so könne doch keineswegs aus der bloßen Beifügung der Befreiungsklausel dem Dritten der gute Glaube an die Rechtmäßigkeit der Vollmacht abgesprochen werden. Dem gutgläubigen Dritten sei die Prüfung des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht zuzumuten. Da die Vekl. selbst nicht behauptet, daß die Kl. die internen Verhältnisse zwischen der Vekl. und R. F. gekannt habe, unter den obwaltenden Umständen aber auch die Befreiungsklausel keinen Anlaß zu der Annahme gegeben habe, daß die Vollmacht einen Kaufvertrag zu ersetzen bestimmt sei, könne es der Kl. weder als Fahrlässigkeit an gerechnet werden, daß sie die Nichtigkeit der Vollmacht nicht gekannt habe, noch zugemutet werden, daß sie deren Nichtigkeit hätte kennen müssen (§§ 173, 122 Abs. 2 BGB.). Die Rev. rügt Verletzung der §§ 171, 172, 173 und 313 BGB., indem sie ausführt: Das BG. habe die von dem R. F. namens der Vekl. an die Kl. vorgenommene Auflassung lediglich deshalb für wirksam erklärt, weil die Vekl. die dem R. F. erteilte Vollmacht zur Auflassung — sollte sie auch ungültig gewesen sein — gegen sich gelten lassen müsse. Der Kl. möge in dieser Hinsicht der gute Glaube an die Gültigkeit der Vollmacht zustatten kommen. Es sei jedoch nicht festgestellt worden und habe nicht festgestellt werden können, daß R. F. der Kl. die Vollmacht vorgelegt habe. Die Kl. könne sich in Wirklichkeit aber nicht auf guten Glauben berufen, sie hätte vielmehr daraus, daß R. F. nach dem Wortlaut der Vollmacht von der Beschränkung des § 181 BGB. befreit sein sollte, die Ungültigkeit der Vollmacht nach § 313 Abs. 1 BGB. erkennen müssen. Der Rev. ist ein Erfolg nicht zu versagen. Die Auflassung des Grundstücks an die Kl. beruht auf dem zwischen G. und der Kl. am 22. März 1924 geschlossenen Kaufvertrage, ist aber nach dem Wortlaut der notariellen Verhandlung vom gleichen Tage von R. F. namens der Vekl. erklärt. Es sind also dagegen Bedenken aus der ursprünglichen Versagung der behördlichen Genehmigung des zwischen der Vekl. und G. geschlossenen Vertrages nicht zu entnehmen. Immerhin sei erwähnt, daß die Nichtgenehmigung durch eine nachfolgende Genehmigung nur dann wirksam ersetzt werden konnte, wenn diese letztere in geordnetem Beschwerdeweg erwirkt war. Denn die Verwaltungsbehörde kann nicht willkürlich ihre einmal ausgesprochene Versagung der Genehmigung ändern (vgl. RG. Ur. v. 8. Okt. 1927, V 23/27¹). In der einleitenden Erklärung zur notariellen Verhandlung vom 22. März 1924 wird gesagt, daß gegen die Versagung der Genehmigung Beschwerde eingelegt sei. Es ist nach Lage der Sache wohl anzunehmen, daß hier die Beschwerdeinstanz ordnungsmäßig die Genehmigung erteilt hat. Das BG. läßt es nun dahingestellt, ob die Vollmacht auf R. F. wirklich einen Kaufvertrag ersetzen sollte und der Form des § 313 BGB. bedurft und billigt der Kl. den Schutz des guten Glaubens zu. Es verbleibt dabei nicht, daß der nach seiner tatsächlichen Feststellung zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachte notarielle Kaufvertrag vom 22. März 1924 die Erklärung des R. F. enthält: „Ich handle nachfolgend in Vollmacht der Witwe S. Die Vollmacht liegt bei den Grundakten.“ Das Gegenteil, d. h. die trotz dieser Beurkundung erfolgte Vorlegung der Vollmacht, welche die Kl. bereits in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 11. Juni 1926 behauptet hatte, stellt das BG. nicht fest, es erwähnt vielmehr nur ihre dahingehende Behauptung, während es

¹) ZB. 1928, 61.

Hinsichtlich des am 19. Jan. 1924 durch M. J. namens der Besl. getätigten Verkaufs des Grundstücks an G. eine entsprechende besondere Feststellung trifft. Die bloße Bezugnahme auf die Grundakten genügt nicht, nach § 172 Abs. 1 BGB. muß die Vollmacht in Urschrift vorgelegt werden (RG. 56, 63, insbes. 66 ff.; 88, 430²⁾). Wird tatsächlich festgestellt, daß bei Abschluß des Vertrages vom 22. März 1924 die Vollmacht nicht vorgelegt worden ist, so besteht für die Anwendung der §§ 171—173 BGB. kein Raum (vgl. außer den oben angezogenen Entsch. auch RG. 97, 275 und RGRKomm. 5. Aufl. zu § 172 BGB. Anm. 1). Die ohne die ausdrückliche Feststellung der Vorlegung der Vollmacht erfolgte Anwendung der §§ 171—173 BGB. stellt einen Rechtsverstoß dar, der die Aufhebung des angefochtenen Urts. und die Zurückverweisung der Sache an das BG. gem. §§ 564, 565 Abs. 1 ZPO. rechtfertigt. Bei dieser Sachlage bedarf es zur Zeit keines Eingehens auf die vom BG. geprüfte Frage, ob bei Vorlegung der Vollmachtsurkunde angesichts der Befreiung des Vertreters von der Bestimmung des § 181 BGB. die Gutgläubigkeit der Kl. gerechtfertigt gewesen wäre. Denn wenn die Vollmacht der Kl. nicht vorgelegt worden ist, kommt es auf ihre Gutgläubigkeit nicht an (vgl. RG. 108, 127³⁾). Es kann zur Zeit auch die weitere Frage unerörtert bleiben, ob die Prüfung des BG. über die Formbedürftigkeit der Vollmacht nach § 313 BGB. der ständigen, namentlich auch für den Fall des § 181 BGB. gegebenen Mpr. des RG. genügend Rechnung trägt, wonach die notarielle Beurkundung notwendig ist, wenn die Vollmacht — wie hier die Besl. behauptet — sich nur als das äußere Gewand darstellt, in das die bereits gegründete Verpflichtung, das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen, eingekleidet war, und von vornherein zwecks Abschlusses eines Grundstücksverkaufes zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten erteilt worden ist (vgl. RG. 76, 183 f.⁴⁾; 79, 215; 97, 335⁵⁾; 104, 238; 108, 126⁶⁾; JurR. 1925 Nr. 1002; WarnMpr. 1911 Nr. 393 und RGRKomm. 5. Aufl. zu § 167 BGB. Anm. 2).

(Urt. v. 17. Nov. 1927; 398/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

2. § 242 BGB. Der Umstand, daß eine letztwillige Verfügung (Rentenvermächtnis) während der Inflation nicht geändert worden ist, steht der Aufwertung nicht ohne weiteres entgegen.⁷⁾

Für die Frage der Aufwertung eines Rentenvermächtnisses ist — neben § 242 BGB. — in erster Linie der Wille des Erblassers maßgebend, der in ergänzender Auslegung des

Zu 2. Die hier zutreffend entschiedene grundsätzliche Frage taucht im Erbrecht mehrfach auf und ist daher von einer über Fälle der in dieser Entsch. behandelten Art hinausreichenden allgemeinen Bedeutung und nicht geringer Wichtigkeit. Denn die Frage, welche Folgerungen daraus abzuleiten sind, daß ein Erblasser seine letztwillige Verfügung, obwohl er dazu länger Zeit gehabt hätte, trotz geänderter Umstände oder Verhältnisse nicht geändert hat, taucht nicht nur auf, wenn es sich um ein Rentenvermächtnis handelt, dessen Aufwertung in Betracht kommt, sondern auch in anderen Fällen, z. B. bei Ansetzungen nach §§ 2078 und 2079 und hinsichtlich der Auslegung von unter dem früheren Rechte errichteten Verfügungen von Todes wegen bei Erbfällen nach dem Inkrafttreten des BGB. Der Kürze halber sei in letzterer Hinsicht auf Staudinger, Vorbem. V a. E. vor § 2066 und BayObZB. 11, 101 und OZB. 7, 359 verwiesen; was die Frage anlangt, welche Bedeutung für die Ansetzbarkeit von letztwilligen Verfügungen der Umstand hat, daß der Erblasser, obwohl er Zeit gehabt hätte, die Verfügung nach Erlangung der Kenntnis des Ansetzungsgrundes zu ändern, dies unterließ, sei auf Staudinger, Bem. I zu §§ 2078, 2079; Planck, Vorbem. 2 γ vor § 2078, Entw. I § 1786 und Prot. V, 65 u. 66 Bezug genommen, zu Satz 2 des § 2079 insbes. noch auf OZB. 8, 266 ff. und WarnE. 1918 Nr. 212 S. 315.

Wie nach diesen Ausführungen und Entsch. anzunehmen ist, wird in der Tat nicht nur für Fälle der im obigen Urts. behandelten Art, sondern ganz allgemein nur negativ gesagt werden können, daß die Unterlassung der dem Testator möglich gewesenem Testamentsänderung nicht allein und nicht ohne weiteres dafür zu verwerten ist, daß der Erblasser den dort zum Ausdruck gekommenen Willen genau so, wie geäußert, aufrechterhalten und

Testaments zu ermitteln ist (RG. 108, 83¹⁾; 115, 112²⁾ a. E.; WarnMpr. 1926 Nr. 187). Ein solcher Wille wird insbes. dann anzunehmen sein, wenn die Rente dem Zwecke des Unterhalts dient und dieser Zweck infolge der Geldentwertung nicht mehr erreicht werden kann (WarnMpr. 1927 Nr. 85). Im Streitfall sollte nach der ausdrücklichen Bestimmung des Testaments das Vermächtnis „Alimentationscharakter haben“. Es kommt als für die Auslegung wesentlich hinzu, daß das Vermächtnis in der ausgesprochenen Erwartung des — demnächst erfolgten — Erbverzichts der Kl. angeordnet ist. Der BPr. glaubt beiden Gesichtspunkten keine Bedeutung beilegen zu sollen. Er führt aus, daß das Vermögen des Erblassers zur Zeit der Testamenterrichtung im Verhältnis zum Wert der Rente sehr beträchtlich gewesen sei, daß es sich aber bis zu seinem Tode infolge des Währungsverfalls stark vermindert habe. Wenn der Erblasser im Juni 1920 der Geldentwertung Rechnung tragend, der Kl. noch 10 000 M zur freien Verfügung vermacht, aber in den folgenden 2 1/2 Jahren das Testament nicht geändert habe, so sei daraus zu schließen, daß er der Kl. auf Kosten seiner Kinder überhaupt nichts habe hinterlassen wollen. Diese Ermägung begegnet rechtlichen Bedenken. Ging zur Zeit der Testamenterrichtung der Wille des Erblassers dahin, der Kl. als Entgelt für ihren Erbverzicht eine auskömmliche, in einem gewissen Verhältnis zu seinem damaligen Vermögen stehende Unterhaltsrente zu sichern, so kann demgegenüber aus der Tatsache allein, daß er sein Testament nicht geändert hat, ohne weiteres auf seine Absicht nicht geschlossen werden, die Kl., die auf seine Vererbung verzichtet hatte, völlig mittellos zu lassen. Vielmehr hätte der hinsichtlich des Vermächtniszwecks bei der Testamenterrichtung vorhandene Wille des Erblassers an erster Stelle berücksichtigt werden müssen. Es geht unter den obwaltenden Verhältnissen nicht an, die Kl. lediglich deshalb, weil im Testament eine Markrente vermacht und diese später nicht geändert worden ist, auf den ganz geringfügigen Goldmarkwert der Rente zur Zeit des Todes des Erblassers (den sie hier überhaupt nicht geltend machen will) zu beschränken. Das Maß der Aufwertung richtet sich in Fällen der vorliegenden Art nach dem Verhältnis des Wertes, in welchen die Zuwendung zu dem sonstigen, den Erben verbleibenden Nachlassvermögen steht; über die Kräfte des Nachlasses hinaus sind die Erben zur Aufwertung nicht verpflichtet (RG.: JW. 1927, 1833¹⁴⁾; WarnMpr. 1926 Nr. 6; 1927 Nr. 85; OZB. 1926, 1645; LZ. 1926, 1192). Selbst wenn der wertbeständig erhaltene, an die Besl. gelangte Nachlass nur 40 000 M betragen haben sollte, würde dies einer Aufwertung der Rente zu einem gewissen kleineren Betrage nicht entgegenstehen. Die

darin nichts ändern wollte; positiv dagegen wird es immer auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, insbes. darauf, ob der Erblasser Kenntnis von den Änderungen des Gesetzes bzw. der Verhältnisse erlangte, die zu einer Änderung des Testaments Veranlassung geben konnten, und ob er auch die Einsicht hatte, daß seinem wirklichen Willen das Testament nicht oder nicht mehr entsprach, ferner daß zur Verwirklichung dieses Willens die Änderung des Testaments auch nötig sei, dieses also nicht ohnehin bei entsprechender Auslegung auch den geänderten Umständen Rechnung trage, kurz darauf, ob nach den Umständen des Falles aus der Nichtänderung des Testaments der geradezu zwingende Schluß zu ziehen ist, daß der darin zum Ausdruck gekommene Wille von den geänderten Verhältnissen, von den seinerzeit zugrunde gelegten Annahmen, die sich als irrtümlich herausstellten, von einer etwaigen Gesetzesänderung usw. nicht beeinflusst wurde, und ob andererseits nicht etwa nur aus zufälligen Ursachen, wie mangelnde Entschlossenheit oder Krankheit oder Neigung zum Aufschub wichtiger Rechtshandlungen oder Anstellung langwieriger Überlegungen, die Testamentsänderung zunächst aufgeschoben und dadurch schließlich verhindert wurde. Übrigens zeigt gerade der in dem obigen Urts. entschiedene Fall, daß eine wirklich angemessene Änderung des Testaments, wenn sie nicht darauf sich beschränken wollte, die Höhe der Rente i. S. des § 2156 BGB. durch den Zweck des angemessenen Unterhalts zu bestimmen, wenn sie also den ziffermäßigen Betrag, und zwar in deutscher Währung, bezeichnen sollte, i. Z. 1922 etwa allwöchentlich immer wieder aufs neue hätte erfolgen müssen, weshalb es erklärlich erscheint, daß der Erblasser lieber jede Änderung unterließ, ohne daß deshalb auf seinen Willen zu schließen wäre, ein wertloses Rentenvermächtnis zu hinterlassen.

Geh. RA. Dr. Felix Herzfelder, München.

¹⁾ JW. 1916, 1527. ²⁾ JW. 1924, 806. ³⁾ JW. 1911, 577.

⁴⁾ JW. 1920, 1928. ⁵⁾ JW. 1924, 806.

⁶⁾ JW. 1924, 1970. ⁷⁾ JW. 1927, 1203.

Kl. hatte aber behauptet und im einzelnen dargelegt, daß den Bekl. weit größere Werte als 40 000 *GM.* aus dem Nachlaß zugeflossen seien. In dieser Richtung bedarf es noch näherer Feststellungen, wobei auch die Frage, ob und wie weit etwa die Bekl. Erben ihrer Mutter (Gesamtgutsberechtigzte) und als solche am Nachlaß beteiligt waren, zu klären ist. Im übrigen sind bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung auch die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen.

(U. v. 15. Dez. 1927; 215/27 IV. — Hamburg.) [Ra.]

****3.** § 242 BGB.; §§ 15, 20 AufwG. Ausgleichspflicht zwischen dem Verkäufer und Käufer eines hypothekensfreien Grundstücks, wenn nach dem Inkrafttreten des AufwG. die früheren Hypothekengläubiger, die wegen des guten Glaubens des Erwerbers keine Wiedereintragung der Hypotheken erlangen können, von dem Verkäufer gem. § 15 AufwG. rückwirkende Aufwertung der persönlichen Forderung verlangen, und wenn einerseits der Verkäufer zur Befriedigung der Aufwertungsansprüche mehr als den gesamten Kaufpreis aufwenden muß, andererseits der Wert des Grundstücks über die Kaufsumme hinaus gestiegen ist. — Zum Rechte des Verkäufers wie des Käufers, in solchem Falle vom Vertrage zurückzutreten. [†]

Das BG. billigt dem Kl. in Verfolg des Ur. RG. 112, 329 einen Ausgleichsanspruch zu und bemißt dessen Höhe im Hinblick auf den Umstand, daß der Kl. zur Befriedigung der angemeldeten Aufwertungsansprüche nicht nur den gesamten Kaufpreis, sondern darüber hinaus noch 4823,77 *M.* würde aufwenden müssen, auf mindestens 5000 *M.*; ob und inwieweit eine höhere Beitragspflicht des Bekl. begründet sei, bedürfte noch weiterer tatsächlicher Aufklärung. Die Rügen der Rev. sind nicht begründet. Da die zur Aufwertung angemeldeten Renten und Hypotheken zur Zeit des Eigentumserwerbes des Bekl. im Grundbuch bereits gelöscht waren, so findet gem. § 20 AufwG. i. B. m. § 392 BGB. ihre Wiedereintragung in Höhe der Aufwertung in das Grundbuch nicht statt; wohl aber sind den Gläubigern, da sie die Leistungen in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 angenommen haben, kraft der in § 15 AufwG. (vgl. § 68 Abs. 2 daf.) angeordneten Rückwirkung ihre persönlichen Ansprüche in Höhe der Aufwertung erhalten geblieben, und Schuldner dieser Aufwertungsforderungen ist der Kl. Die Frage ist nun die, ob und welche Ansprüche in einem solchen Falle dem Veräußerer des Grundstücks gegen dessen Erwerber zustehen. Es kann in der vorliegenden Sache ununtersucht bleiben, ob der Veräußerer zum Rücktritt vom

Vertrage wegen veränderter Umstände (Beschl. des OLG. Frankfurt a. M. v. 18. Dez. 1925: JW. 1926, 198; Wolfsohn in JW. 1925, 1716) oder zur Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums (Weigert in JW. 1925, 2550 unter Ziff. III) befugt ist. Denn das BG. hat dem Kl. nur einen Ausgleichsanspruch zuerkannt, und seitens des Kl. ist ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Ein solcher Ausgleichsanspruch aber ist auf Grund des § 242 BGB., zunächst dem Grunde nach, gerechtfertigt. In seiner grundlegenden Entsch. v. 10. Febr. 1926 (RG. 112, 329¹⁾) hat das RG. dem Verkäufer eines Grundstücks, der sich während der Inflationszeit im Kaufvertrage zur Löschung der auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken verpflichtet und damit eine Pflicht noch ausdrücklich übernommen hat, deren Erfüllung ihm auch ohnedies kraft gesetzlicher Vorschrift (§§ 434, 439 Abs. 2 BGB.) oblag, den Anspruch auf Leistung eines angemessenen Beitrags des Erwerbers zu der von dem Veräußerer für die Befriedigung der Hypotheken aufzuwendenden Summe grundsätzlich für den Fall zuerkannt, daß infolge der Geldentwertung und der Gesetzgebung über die Aufwertung der Hypotheken ein unbilliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung aus dem Grundstücksvertrage eingetreten ist; daß dieser Grundsatz dann nicht gilt, wenn dem Geschäft ein spekulativer Einschlag in dem Sinne inneohnt, daß der Veräußerer bereits mit der Aufgabe des Satzes „Markt gleich Markt“ bei Vertragsschluß gerechnet hat, kann hier, da es sich um einen nach der Marktstabilisierung geschlossenen Vertrag handelt, auf sich beruhen. An dieser bedeutungsvollen Ergänzung der Aufwertungsgrundsätze bei gegenseitigen Verträgen hat das RG. seitdem in ständiger Rspr. festgehalten (WarnRspr. 1926 Nr. 74, 75, 132; Ring, AufwRspr. 1927 Nr. 2; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 450, 451, 511, 632; RGRKomm., 6. Aufl., 1, 378), und diese Rechtsauffassung kann als die in der Rspr. (Ur. der OLG. München v. 12. Nov. 1925: JW. 1926, 266, und Köln v. 5. Nov. 1925 daf. S. 202) und im Schrifttum (Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Anm. 22 ff. zu § 6 S. 485 ff. nebst Nachweisungen) als die herrschende bezeichnet werden. Von dieser Rspr. abzugehen liegt um so weniger Anlaß vor, als sie inzwischen von der Gesetzgebung in der Nov. 2. AufwG. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I, 171) in § 8 Abs. 2 als zutreffend anerkannt worden ist. Nun unterscheidet sich zwar der vorliegende Fall von dem in RG. 112, 329 entschiedenem infolgedessen, als einmal der zugrunde liegende Vertrag am 6. Okt. 1924 und mithin nach der Stabilisierung der Mark geschlossen worden ist, als ferner der Vertrag, äußerlich wenigstens, bereits vollständig abgewickelt ist und als endlich zur Zeit des Kaufabschlusses die Rente und die Hypotheken bereits gelöscht waren, der Kl. also seine Pflicht zur Gewährungs-

auch eine absolute Höchstgrenze in den Tenor aufgenommen wird, so daß also eine Beurteilung folgende Fassung erhalten würde:

„Der Bekl. wird verurteilt, den Kl. von den Aufwertungsansprüchen des Gläubigers K. in Höhe von $\frac{1}{2}$ des festzusetzenden Aufwertungsbetrages, jedoch höchstens bis zu einer Grenze von 20 000 *M.* zu befreien“ oder „Der Bekl. wird verurteilt, den Kl. in Höhe von 20 000 *M.* von den Aufwertungsansprüchen des Gläubigers K., jedoch nicht in Höhe von mehr als $\frac{1}{2}$ des festzusetzenden Aufwertungsbetrages zu befreien.“

Liegt eine solche Entsch. vor, so hat nunmehr der Aufwertungsrichter eine Grundlage dafür, in welchem Umfange er seinerseits die Aufwertung bemessen kann.

III. Einigen sich Veräußerer und Erwerber auf die Zuständigkeit der AufwStelle, so kann die Entsch. für alle drei Beteiligten gleichzeitig ergeben. Hier werden aber wohl Widerstände des Erwerbers zu befürchten sein, der nach der ganzen Tendenz der Rspr. der AufwStellen befürchten wird, daß im Verfahren vor der AufwStelle zu stark das Interesse des Hypothekengläubigers geschützt werden könnte. Das erwünschte Ziel einer einheitlichen Beurteilung des gesamten Sachverhalts wird sich also nur erreichen lassen, wenn die Rspr. der AufwStellen klare, den Interessen aller Beteiligten gerecht werdende Grundsätze herausarbeitet.

IV. Häufig hat der Schuldner dem Gläubiger seine Befreiungsansprüche abgetreten, um das Vorgehen gegen die eigene Person abzuwenden. Durch die Abtretung des Befreiungsanspruchs entsteht ein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen den Grundstückserwerber. Mag nunmehr der Gläubiger gegen den Grundstückserwerber,

Zu 3. A. I. Die Entsch. bringt einen langwierigen Meinungsstreit von großer Bedeutung zum Abschluß. Sie bejaht die Beitragspflicht des Verkäufers zur Hypothekenaufwertung auch dann, wenn die Aufwertungshypotheken vor Abschluß des Kaufvertrages gelöscht sind. Der Beitragspflicht steht ferner der Umstand nicht entgegen, daß der Kaufvertrag in der Zeit der Stabilisierung geschlossen ist.

Das Problem ist von dem Unterzeichneten bereits unmittelbar nach Erlaß des AufwG. gestellt worden (vgl. Komm. z. AufwG. S. 204; vgl. ferner JW. 1927, 1031). Bedenklich i. S. der Rationalisierung der Rechtspflege erscheint es, daß mehr als $2\frac{1}{2}$ Jahre vergehen mußten, bevor eine höchstgerichtliche Entsch. das Problem klärte (wegen des grundlegenden Fehlers der gesetzlichen Regelung vgl. unten VIII).

II. Das RG. weist darauf hin, daß sich bei der Durchführung des Ausgleichsanspruches formale Schwierigkeiten ergeben. Es sei versucht, hier aufzuzeigen, wie diese formellen Schwierigkeiten überwunden werden könnten.

a) Wenn Veräußerer und Erwerber nicht die Zuständigkeit der AufwStelle gem. § 71 AufwG. vereinbaren, sind die ordentlichen Gerichte für die Entsch. über den Ausgleichsanspruch zuständig.

b) Der Veräußerer wird im ordentlichen Verfahren zweckmäßig den Antrag dahin stellen, daß der Erwerber verurteilt werde, die strittige Aufwertungslast ganz oder zu einem bestimmten Bruchteil zu tragen. Eine derartige Antragstellung empfiehlt sich, solange die absolute Höhe des Aufwertungsbetrages noch nicht feststeht.

Der Erwerber wird zweckmäßig seinerseits beantragen, daß

¹⁾ JW. 1926, 1803.

eines, soweit die Lasten nicht vom Bevl. vertragsmäßig übernommen worden sind, lasten- und hypothekfreien Grundstücks bereits vor Vertragschluß erfüllt hatte. Allein diese Unterschiede vermögen eine abweichende Beurteilung der Ausgleichsanspruchfrage entgegen der Auffassung der Rev. nicht zu rechtfertigen. Daß ein unbilliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung aus dem Kaufvertrag nach der Stabilisierung der Mark infolge der Änderung der Aufwertungsgefeßgebung ebenso sehr eintreten kann, wie bei Beträgen, die während der Inflationszeit geschlossen worden sind, zeigt der gegenwärtige Fall und daß auch bei Beträgen, die nach der Stabilisierung zustande gekommen sind, der Ausgleichsanspruch berechtigt sein kann, ist vom RG. bereits anerkannt (WarnRpr. 1926 Nr. 75). Zu prüfen bleibt freilich, ob nicht, sei es der Veräußerer, sei es der Erwerber, nach Erlaß der III. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 die Gefahr der Aufwertung oder der höheren Aufwertung vertragsmäßig übernommen hat (RGUrt. v. 2. März 1927, V 380/26, abgedr. bei Zeiler a. a. O. Nr. 642, und vom 23. Febr. 1927 in JW. 1927, 1412). Diesbezügliche Behauptungen sind jedoch von den Parteien hier nicht aufgestellt, eine solche Gefahrübernahme ergibt sich auch nicht aus dem Vertrag. Es darf auch davon ausgegangen werden, daß bei Vertragschluß keine der Parteien mit der Möglichkeit gerechnet hat, der § 11 der III. SteuerNotW., der dem Gläubiger die Aufwertung bereits gelöschter Hypotheken — von dem hier nicht behaupteten Vorbehalt der Rechte abgesehen — verjagte (RG. 109, 111²⁾; 110, 74, 75³⁾; 111, 320⁴⁾), werde durch die spätere Gefefßgebung abgeändert werden, wie dies dann doch durch § 15 AufwG. gefefßhen ist. Es muß dies um so mehr gelten, als der Vertrag Anfang Oktober 1924 geschlossen ist und zur damaligen Zeit allgemein geglaubt wurde, daß bereits vorbehaltlos gelöschte Hypotheken endgültig getilgt seien. Hiernach ist die Sachlage im vorliegenden Falle die folgende: Bei Vertragschluß gingen beide Parteien übereinstimmend davon aus, daß der Kaufpreis von 40 000 GM. die angemessene Gegenleistung für die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück bildete; diese Gleichwertigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung bildete für beide Parteien die Grundlage des Vertrages. Diese wesentliche Vertragsgrundlage ist infolge einer Gefefßesänderung, die von keiner Partei in Rechnung gestellt wurde, von Grund aus beseitigt worden; Leistung und Gegenleistung stehen nunmehr in einem von den Parteien nicht gewollten offensichtlichen und in hohem Maße unbilligen Mißverhältnis. Eine vollständige Abwicklung des Vertrages v. 6. Okt. 1924 ferner ist in Wahrheit noch nicht erfolgt; die Frage ist eben, ob dem Kl. nicht noch ein Ausgleichsanspruch hinsichtlich der Aufwertungslast zusteht. Die Sache liegt ähnlich

so wird der auf Zahlung gerichtete Tenor ähnlich zu formulieren sein, wie oben vorgeschlagen (Beurteilung, $\frac{4}{5}$ des festzusetzenden Aufwertungsbeitrages, jedoch höchstens 20 000 M. zu zahlen oder 20 000 M., jedoch nicht mehr als $\frac{4}{5}$ des festzusetzenden Aufwertungsbeitrages zu zahlen).

Der Aufwertungsbeitrag ist auch hier nach Erledigung des Prozesses von der AufwStelle festzusetzen. Vor jeder Festsetzung durch die AufwStelle müßte der Gläubiger die Erklärung abgeben, daß er sich, soweit Befreiungsansprüche in Betracht kommen, nur an den Erwerber halten werde, da sonst die Gefahr bestände, daß der Veräußerer durch Ansprüche bedroht würde, die in dieser Höhe nur festgesetzt sind, weil mit der Tatsache gerechnet wird, daß der Erwerber sie tilgen werde. Zulässig ist es, daß Gläubiger und Erwerber stillschweigend oder ausdrücklich vereinbaren, daß die Festsetzung der Höhe endgültig durch das ordentliche Gericht erfolge. Das ist im Falle der Abtretung erleichtert, da sich nur zwei Personen, der Hypothekengläubiger und der Erwerber, als Prozessparteien gegenüberstehen. Eine solche Vereinbarung wäre aber wohl auch denkbar, wenn Gläubiger, Veräußerer und Erwerber interessiert sind. Nur müßte dann eine klare Vereinbarung aller Beteiligten betreffend die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorliegen.

V. Fordert der Veräußerer vom Erwerber die Befreiung von der Aufwertungslast, so wird der Erwerber zweckmäßig diese Befreiung nicht schlechthin ablehnen, sondern sich zur Vermeidung des Rücktritts grundsätzlich bereit erklären, den vom Richter etwa festgesetzten Beitrag zu zahlen. Daß er zwecks endgültiger Festlegung der Beitragspflicht es auf den Prozessweg ankommen läßt, enthält keine positive Vertragsverletzung, begründet also nicht ein

wie bei gegenseitigen Beträgen, die durch Zahlung der Gegenleistung in entwerteter Papiermark nur dem äußeren Anschein nach voll erfüllt sind, bei denen aber die neuere Rpr. des RG. dem Gläubiger einen Aufwertungsanspruch mit der Begründung gewährt hat, daß die Papiermarkzahlungen nur Teilleistungen darstellen (RG. 109, 111, 195, 346; 110, 132). Daß Ausgleichsansprüche der hier fraglichen Art anders zu behandeln seien, kann der Rev. nicht zugegeben werden (a. M. RG.: JW. 1927, 1031 und in Ring, AufwRpr. 1928, 26; Kaufmann: JW. 1927, 1921; Harnsen daf. S. 2887). Endlich ist es auch nicht abzusehen, inwiefern es rechtlich einen Unterschied für den Ausgleichsanspruch des Veräußerers machen könnte, ob derselbe einen Beitrag des Erwerbers zur Ablösung noch nicht gelöschter aufgewerteter Hypothekenschulden verlangt, deren Tilgung dem Verkäufer obliegt, oder ob er von dem Käufer einen Ausgleich hinsichtlich der persönlichen Forderungen beansprucht, welche die früheren Hypothekengläubiger gegen den Verkäufer allein erheben können, da ihre dinglichen Ansprüche vermöge des Einflusses der Vorschriften über den gutgläubigen Grundstückserwerb nicht wieder aufleben. Denn der Veräußerer kann nicht wohl deshalb ungünstiger gestellt sein, weil er die ihm obliegende Verpflichtung zur Gewährung eines hypothekfreien Grundstücks bereits zur Zeit des Vertragschlusses erfüllt hatte, anstatt die Erfüllung dieser Pflicht auf eine Zeit zu verschieben, in der das mit den Hypotheken noch belastete Eigentum bereits auf den Erwerber übergegangen ist. Der entscheidende Rechtsgedanke, daß es im Hinblick auf das erhebliche Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegen Treu und Glauben und damit gegen den das Recht der Schulverhältnisse beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. verstoßen würde, wenn der Erwerber den Veräußerer an dem durch eine mit rückwirkender Kraft ausgestatteten Veränderung der Gefefßgebung überholten Beträge festhalten wollte, ist in beiden Fällen der gleiche. Die Erschütterung, welche die Geschäftsgrundlage durch die rückwirkende Kraft des § 15 AufwG. erfahren hat, zwingt dazu, dem Verkäufer den Ausgleichsanspruch zuzugestehen und den Gerichten das Recht einzuräumen, einen Eingriff in den von den Parteien vereinbarten Inhalt eines Vertrages vorzunehmen, den sie unter der Herrschaft eines später mit rückwirkender Kraft von Grund aus geänderten Gefefßes im Vertrauen auf dessen Fortbestand geschlossen haben (vgl. RG. 21, 178; 22, 81). Nicht minder aber verlangen dies die berechtigten Belange der früheren Hypothekengläubiger, welche ohnehin schon durch den Verlust ihres dinglichen Rechtes geschädigt und auf den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer beschränkt sind und auf Grund der Härtekläufeln — zwar nicht des nur dem Grundstückseigentümer

Rücktrittsrecht des Veräußerers. Ein Rücktrittsrecht kann jedoch gegeben sein, wenn der Erwerber sich endgültig weigert, einen Beitrag zu leisten.

VI. Beachtlich ist, daß die Rpr. des RG. sich nicht auf den Fall der Befreiung von hypothekariischen Aufwertungsansprüchen beschränkt. Auch bei nichtgesicherten Aufwertungsansprüchen, z. B. bei dem nichtgesicherten Restkaufgeld des Vormannes, können Befreiungsansprüche in Betracht kommen.

VII. Ist der Aufwertungsanspruch selbst verwirkt, so erledigt sich damit auch der Befreiungsanspruch. Dagegen wird man von einer Verwirkung des Befreiungsanspruchs bisher nicht sprechen können, da gerade dieser Rechtsbehelf äußerst umstritten war.

VIII. Bieviel Streitigkeiten hätten vermieden werden können, wenn das hier erörterte Problem von vornherein zweckmäßig entsprechend den Vorschlägen der Juristischen Arbeitsgemeinschaft für Gefefßesänderungsfragen v. 9. Mai 1925 (wiederholt vor Erlaß der Nov. im Febr. 1927) geregelt worden wäre. Hier war vorgeschlagen, daß im Falle der Veräußerung der Erwerber aufwerten sollte, sofern ihm dies nach Maßgabe seines Erwerbspreises zumutbar war. Klare Vorschläge, die insoweit das Ermessen des Richters begrenzten, waren gemacht.

Hätte man diesen Weg gewählt, so wäre in einem einheitlichen Verfahren durch die AufwStelle entschieden worden, ohne daß die spitzfindigen Streitfragen über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, abgesehen von der Rangfrage, je entstanden wären.

Statt der richtigen Lösung ist eine dem Problem nicht adäquate Regelung gewählt worden. Die Folge ist jahrelanger Prozessstreit, jahrelange Rechtsunsicherheit, ungeheure Verschwendung von

²⁾ JW. 1925, 30. ³⁾ JW. 1925, 1385. ⁴⁾ JW. 1926, 145.

zustehenden Ermäßigungsanspruch aus § 8 AufwG., wohl aber gem. § 15 das. — sich eine erhebliche Herabsetzung ihrer persönlichen Forderungsrechte gefallen lassen müßten, wenn dem Veräußerer der Ausgleichsanspruch gegen den im Besitze des Grundstücks und damit des hauptsächlichsten Befriedigungsobjektes befindlichen Erwerber versagt bliebe, das zudem, wie der vorliegende Fall zeigt, seit Abschluß des Kaufvertrages zumeist erheblich im Werte gestiegen ist. Ein solches Ergebnis, daß der Erwerber des Grundstücks mißlos einen großen Gewinn einstreicht, während der Veräußerer und seine Gläubiger infolge der nicht voraussehbaren rückwirkenden Kraft eines neuen Gesetzes sich empfindliche Vermögensseinbußen gefallen lassen müßten, widerstreitet so offenbar der Billigkeit, daß es nicht annehmbar erscheint. Auf dem Boden der hier vertretenen Rechtsauffassung steht auch überwiegend das Schrifttum (Friedenthal, JurK. 1926, 483; Uch, Grundstückskauf, 2. Aufl., S. 153—155; Abraham-Löbinger, AufwG., S. 204, Exkurs zu §§ 14—30; Abraham in JW. 1927, 1031 Fußnote; Roth, das. S. 2494; vgl. auch Mügel a. a. D. S. 493 und Neukirch, AufwG., S. 195, 196 sowie ferner Beschl. des RG.: JW. 1927, 718 und dazu die Fußnote von Neukirch). Von den OLG., die soweit bekannt geworden, bisher zumeist gegenteilig entschieden haben (vgl. die Nachweisungen bei Harmsen a. a. D.), ist der Ausgleichsanspruch des Verkäufers in Fällen der hier vorliegenden Art vom OLG. Karlsruhe grundsätzlich anerkannt worden (vgl. u. a. Ring a. a. D. 1927, 386). Daß sich durch die gänzliche oder teilweise Überbürdung der Aufwertungsansprüche der persönlichen Gläubiger auf den Grundstückserwerber Härten für letzteren und formelle Schwierigkeiten, da für den Ausgleichsanspruch zwischen Erwerber und Veräußerer die ordentlichen Gerichte, für die Herabminderung der Ansprüche der Gläubiger gegen den Veräußerer aber die Aufwertungsstellen (§ 70 Ziff. 2

Richterkraft und Kosten, Vervielfachung der Rechtsstreitigkeiten. Alles dies ein klassischer Beitrag zum Kapitel der Rationalisierung der Gesetzgebung.

M. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

B. Ist ein Grundstück vor dem Inkrafttreten des Aufwertungs-gesetzes hypothekenfrei veräußert worden, so ist die Hypothek gemäß § 15 AufwG. gleichwohl kraft Rückwirkung gegen den Erwerber aufzuwerten, falls dieser sich nicht auf gutgläubigen hypothekens-freien Erwerb gem. § 20 AufwG. berufen kann. Es war nun zunächst streitig, ob der Erwerber im ersteren Falle von dem Veräußerer die diesen an sich obliegende Beseitigung der Hypothek verlangen könne. Durch die grundlegende Entsch. des RG. v. 10. Febr. 1926 (RG. 112, 329 = JW. 1926, 1803) wurde diese Streitfrage zugunsten des Veräußerers dahin beantwortet: der Veräußerer soll, falls, wie regelmäßig, infolge der rückwirkenden Aufwertung zwischen der Leistung des Veräußerers und der Gegenleistung des Erwerbers ein unbilliges Mißverhältnis eingetreten ist, von dem Erwerber einen angemessenen Beitrag zur Beseitigung verlangen und im Falle der Ablehnung vom Betrage zurücktreten oder zum mindesten die Hypothekenbeseitigung verweigern können. Diese Rechtslage ließ die Aufwertung der Hypothek auch der Höhe nach grundsätzlich unberührt.

Im Gegensatz hierzu war der Gläubiger einer ursprünglich hypothekarisch gesicherten Aufwertungsforderung im Falle gutgläubigen hypothekensfreien Erwerbs nicht nur der dinglichen Sicherung ledig, sondern er mußte auch befürchten, daß der Veräußerer, gegen den er allein die nicht mehr dinglich gesicherte Forderung geltend machen konnte, gem. § 15 Ziff. 2 AufwG. eine völlige, oder jedenfalls sehr weitgehende Abwertung erreichen könne. Ausschlaggebend hierfür mußte die im Anschluß an die Entsch. v. 10. Febr. 1926 aufgeworfene Frage sein, ob der Veräußerer sich schlechtweg auf § 15 Ziff. 2 AufwG. berufen könne, oder ob auch hier vorher zu prüfen sei, ob etwa ein zum Vermögen des Schuldners gehörender Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber die Anwendung dieser Vorschrift ausschließe oder beschränke. Die Mehrheit der OLG. hatte diese Frage im ersteren Sinne entschieden, insbes. aus der Erwägung heraus, daß die Zubilligung eines Ausgleichsanspruches gegen den Erwerber zu einer dem Sinne des AufwG. zuwiderlaufenden Beseitigung oder Einschränkung der §§ 15 Ziff. 2 und 20 führen würde. Das RG. hat sich nunmehr in der obigen Entsch. mit den OLG. Karlsruhe und Hamburg, sowie der im Schrifttum vorherrschenden Meinung auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt. Es nimmt hierbei mit Recht an, daß einerseits der Gesetzgeber, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, die Frage des Ausgleichs zwischen Veräußerer

AufwG.) zuständig sind, ergeben können, ist nicht zu verkennen; ob sich die formellen Schwierigkeiten durch Streitverklündung des Veräußerers im Ausgleichsprozeß an die Gläubiger gem. §§ 72 Abs. 1, 74, 68 ZPO. mildern lassen, ist gegenwärtig nicht zu entscheiden. Um so sorgfältiger und eingehender wird unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wie sie beispielsweise in RG. 112, 334 aufgeführt sind, die Frage zu prüfen sein, ob und in welchem Ausmaß ein Ausgleichsanspruch des Veräußerers anzuerkennen ist, und es wird die Aufgabe der beteiligten Stellen sein, in dieser Frage einen billigen Ausgleich zwischen den berechtigten Belangen des Veräußerers, des Erwerbers und der ehemaligen Hypothekengläubiger zu finden. Der Gewährung des Ausgleichsanspruches des Veräußerers gegen den Erwerber stehen die §§ 15 Ziff. 2, 20 AufwG., insbes. auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer Abtretung oder Pfändung des Anspruchs zugunsten der Gläubiger, nicht entgegen, wenn auch jene Vorschriften infolge des Ausgleichsanspruches eine gewisse sachliche Einschränkung erleiden. Dies muß um so mehr hingenommen werden, als die gesetzgebenden Faktoren der Rsp. der Gerichte hinsichtlich der Ausgleichung der Aufwertungslast keinerlei Bindungen haben auferlegen wollten und deshalb von der anfänglich in Aussicht genommenen gesetzlichen Regelung dieser Frage Abstand genommen haben (KommVer. S. 44; vgl. Mügel a. a. D. S. 484, 485). Was die Höhe des Ausgleichsanspruches anlangt, so läßt die Auffassung des BG., daß derselbe in Höhe des zugesprochenen Teilbetrages von 5000 M unter allen Umständen gerechtfertigt ist, einen Rechtsirrtum nicht erkennen; es genügt hierzu, auf die Tatsachen zu verweisen, daß einerseits der Besl. um 40 000 GM. ein jetzt mindestens 70 000 M wertiges Grundstück mit einem Feuerkassenwert von rund 240 000 M und einem jährlichen Friedensmiettrage von 18 360 M erworben hat, während andererseits dem Gl.

und Erwerber ausdrücklich der Rsp. überlassen und nicht durch § 15 Ziff. 2 ausgeschlossen habe, und daß daher andererseits die Rsp. nicht gehindert sei, einen gem. § 242 BGB. gebotenen billigen Ausgleich zwischen den Belangen des Aufwertungsgläubigers, des Veräußerers und des Erwerbers vorzunehmen. Hieron ausgehend billigt die Entsch. in dem vorliegenden — insofern — Falle dem Veräußerer einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber zu und genährleistet damit gleichzeitig in bestimmtem Umfange die Aufwertung der persönlichen Forderung des ehemaligen Hypothekengläubigers. Die Entsch. hat sich mit allen etwa vorzubringenden Bedenken eingehend auseinandergesetzt, und es erscheint daher müßig, auf die Entscheidungsgründe im einzelnen einzugehen. Die Praxis wird sich vielmehr auf die für einen typischen Fall aufgestellten Grundätze einzustellen haben, und es bleibt nur übrig, einmal auf die von der Entsch. offen gelassenen Fragen und einige besonders bedeutsame Auswirkungen der Entsch. einzugehen.

I. Offen gelassen ist zunächst die Frage, ob der Veräußerer ein Rücktrittsrecht hat und ferner beziehendfalls, wie sich dieses Rücktrittsrecht zu dem von der Entsch. ausdrücklich gebilligten Rücktrittsrechte des Erwerbers verhält.

A. Die Frage, ob dem Veräußerer ein Rücktrittsrecht zusteht, ist zwar in der obigen Entsch. offen gelassen, ihre Bejahung ergibt sich aber bereits aus der früheren Entsch. v. 10. Febr. 1926. Dort (vgl. RG. 112, 333) ist ausdrücklich gesagt, daß der Veräußerer im Falle der Verweigerung der angemessenen Beitragsleistung zur Hypothekenbeseitigung durch den Erwerber vom Betrage zurücktreten kann. Dasselbe muß entsprechend im vorl. Falle gelten, wenn der Erwerber angemessene Ausgleichung ablehnt.

B. Es fragt sich ferner, wie dieses Rücktrittsrecht sich zu dem in der Entsch. ausdrücklich dem Erwerber zugebilligten Rücktrittsrecht verhält. Hierbei dürften zwei Fälle zu unterscheiden sein:

1. Der Erwerber bestreitet grundsätzlich seine Ausgleichspflicht: In diesem Falle steht dem Veräußerer das Recht zu, entweder vom Betrage zurückzutreten oder aber, was hier zunächst nicht interessiert, unter Stehenbleiben beim Betrage den Ausgleichsanspruch selbst unmittelbar geltend zu machen. Tritt der Veräußerer vom Betrage zurück, so wird es zwischen ihm und dem Erwerber über die Berechtigung des Rücktritts regelmäßig zum Prozeß kommen. Ergibt dieser Prozeß, daß die Rücktrittserklärung des Veräußerers berechtigt ist, so ist der Erwerber gegen Rückzahlung des Kaufpreises zur Rückkauflassung des Grundstückes verpflichtet. Der Aufwertungsgläubiger kann in diesem Falle gleichzeitig die persönliche Aufwertungsforderung in voller Höhe gegen den wieder im Besitze des Grundstücks befindlichen Erwerber geltend machen. Die Aufwertung der Hypothek selbst dürfte aber gleich-

gegenüber Aufwertungsfordernngen geltend gemacht werden, welche den Reinerlös des Kl. aus dem Verkaufe des Grundstücks um etwa 4800 M übersteigen. Mag auch damit zu rechnen sein, daß die Gläubiger des Kl. sich einen mehr oder minder starken Abstrich ihrer angemeldeten Forderungen je nach dem Ausfall des gegenwärtigen Rechtsstreits gem. § 15 Abs. 2 AufwG. gefallen lassen müssen, so steht das Maß dieses Abstrichs doch nicht fest, wird vielmehr erst je nach dem Ausfall dieses Rechtsstreits von der Aufwertungsstelle festzulegen sein, und der Ansicht des BG., daß bei solcher Sachlage dem Kl. als billiger Ausgleich mindestens 5000 M gebühren, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die von der Rev. vermehrte Feststellung, daß eine starke Erschütterung der Geschäftsgrundlagen des Vertrags v. 6. Okt. 1924 eingetreten sei, ergibt sich aus der nach dem Vertragsschluß mit rückwirkender Kraft erfolgten Änderung des § 11 III. Steuer-RotW.D. durch die §§ 15, 68 Abs. 2 AufwG. und das dadurch bedingte Wiederaufleben der bei Vertragsschluß seitens der Parteien als erloschen angesehenen persönlichen Forderungen der früheren Hypothekengläubiger in einer Höhe, die den dem Kl. verbliebenen Teil des vereinbarten Kaufpreises noch um etwa 4800 M übersteigt. Die von der Rev. zugunsten der Ablehnung des erhobenen Ausgleichsanspruchs geltend gemachten Umstände — die wirtschaftliche Lage der Parteien, ein etwaiger niedriger Erwerbspreis des Kl. während der Inflationszeit, eine etwaige besonders gewinnbringende Verwendung des vom Bekl. gezahlten Kaufpreises durch den Kl. — werden, falls sie sich als richtig erweisen, bei der Bemessung des dem Kl. etwa zuzuerkennenden Restanspruchs zu berücksichtigen sein, zu einer Abwertung des zugebilligten Teilanspruchs von 5000 M aber können sie weder in voller Höhe noch auch nur zum Teil führen, da sie die rechtlich einwandfreie Beurteilung des BG. nicht erschüttern können. Erweisen sich hiernach alle

übrigen Revisionsangriffe als unbegründet, so bedarf es eines Eingehens nur noch auf die letzte Revisionsrüge, mit der folgendes geltend gemacht wird. Der Wert, den das Grundstück zur Zeit des Vertragsschlusses gehabt habe, sei der damaligen Marktlage entsprechend von den Parteien auf 40000 M. angenommen worden; einen höheren Kaufpreis würde der Kl. damals nicht erzielt und insbes. der Bekl. damals nicht bewilligt haben, auch wenn die Hypotheken noch auf dem Grundstück geruht hätten, deren zugrunde liegende persönliche Forderungen jetzt gegenüber dem Kl. geltend gemacht würden. Auch diese Rüge kann der Rev. nicht zum Siege verhelfen. Denn ebensowenig, wie der Käufer, der während der Inflationszeit zu einem der damaligen Marktlage entsprechenden Preis ein Grundstück erworben hat, sich durch diesen Hinweis der Aufwertungsverpflichtung entziehen kann, darf auch der Käufer, der während der Geltung der III. Steuer-RotW.D. ein Grundstück zu einem damals angemessenen Preise erworben hat, von hier nicht in Betracht kommenden, oben angedeuteten Ausnahmefällen abgesehen, seine Ausgleichspflicht dem Veräußerer gegenüber bezüglich der aus — wenn auch gelöschten — Hypotheken sich ergebenden Ansprüche der Gläubiger ablehnen. Unerheblich ist es für die Ausgleichspflicht auch, daß der Bekl. einen höheren Kaufpreis nicht bewilligt haben würde, da in diesem Falle der Veräußerer das Grundstück und damit das Befriedigungsobjekt für die Gläubiger behalten haben würde. Ob der Erwerber das Recht hat, vom Vertrage zurückzutreten, um der Ausgleichspflicht zu entgehen, könnte hier an sich unerörtert bleiben; denn ein solches Recht ist hier vom Bekl. bisher nicht in Anspruch genommen worden. Es mag jedoch zur Frage eines solchen Rücktrittsrechts des Käufers folgendes bemerkt werden. Wie dem Veräußerer, so steht auch dem Erwerber das Recht zu, sich auf die Vorschrift des § 242 BGB. zu berufen. Liegen hiernach die gesamten Umstände des Einzelfalles so, daß

wohl ausgeschlossen sein. Denn der Veräußerer erwirbt ein infolge des gutgläubigen Erwerbs seines Vormannes lastenfreies Grundstück (vgl. auch Radler-Hirschwald, AufwNov. S. 74).

2. Erkennt der Erwerber dagegen den Ausgleichsanspruch des Veräußerers an, oder wird er, wie in der obigen Entsch., mangels Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Veräußerer zu einer Ausgleichung verurteilt, so hat er es seinerseits in der Hand, unter den in der obigen Entsch. dargelegten Voraussetzungen vom Vertrage zurückzutreten, wenn er es nicht vorzieht, den Ausgleichsanspruch unter Stehenbleiben beim Vertrage zu befriedigen. Im ersteren Falle stellt er sich von der Ausgleichsverpflichtung frei, ist jedoch verpflichtet, gegen Rückzahlung des Kaufpreises dem Veräußerer das Grundstück zurück aufzulassen. In diesem Falle hat dann die Aufwertung sich wiederum zwischen dem Veräußerer, der wieder in den Besitz des Grundstücks gelangt ist, und dem Hypothekengläubiger abzuwickeln.

II. Offen gelassen ist in der obigen Entsch. ferner die Frage, ob der Veräußerer den Kaufvertrag auch wegen Irrtums anfechten kann. Eine solche Anfechtung ist aus den bereits in der Entsch. v. 10. Febr. 1926 dargelegten Gründen zu verneinen. Denn einmal greift § 119 Abs. 1 BGB. nicht Platz, weil der Irrtum des Veräußerers lediglich darin bestand, daß er nicht mit der Aufwertung der persönlichen Forderung gerechnet hat. Dies ist aber ein unbeachtlicher Motivirrtum. Andererseits greift aber § 119 Abs. 2 BGB. nicht durch, weil die aufzuwertende persönliche Forderung keine verkehrswesentliche Eigenschaft des Grundstücks darstellt (vgl. RG. 112, 332).

III. Es bleibt ferner die praktische Auswirkung der Entsch. für die Aufwertung der persönlichen Forderung des Gläubigers für den Fall zu erörtern, daß Veräußerer und Erwerber beim Vertrage stehen bleiben und der Streit lediglich das Bestehen und die Höhe des Ausgleichsanspruches betrifft.

A. In diesem Falle wird sich in der Regel die Aufwertung der persönlichen Forderung in der Weise gestalten, daß der Veräußerer seine Ausgleichsansprüche gegen den Erwerber an den Gläubiger erfüllungshalber abtritt. Diese Abtretung liegt sowohl im Interesse des Veräußerers, der dadurch die etwaigen Kosten eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Erwerber erspart, ferner aber auch im Interesse des Hypothekengläubigers, der auf diese Weise die Durchsetzung des für die Aufwertung der persönlichen Forderung ausschlaggebenden Ausgleichsanspruchs selbst betreiben kann, ohne eine etwaige Kollision zwischen Veräußerer und Erwerber befürchten zu müssen. Gegen die Abtretung des Ausgleichsanspruchs können keine Bedenken hergeleitet werden. Er ist ohnehin wie der Befreiungsanspruch (vgl. RG.: ZB. 1912, 857¹²; ZB. 81, 253 = ZB. 1913, 497; auch 70, 263 = ZB. 1909, 159) ab-

tretbar und gibt im Falle der Abtretung dem Abtretungsempfänger, dem ehemaligen Hypothekengläubiger, das Recht zum Zwecke seiner Befriedigung die Festsetzung des Ausgleichsanspruches gegen den Erwerber im Prozeßwege zu betreiben. Diese Abtretung ist aber nicht nur zulässig, sondern auch im Aufwertungsrecht geboten. Denn nach der zu billigenen Praxis des AufwSen. des RG. (vgl. Ring 1927, 129, 719 ff.) muß einerseits der Gläubiger die ihm vom Veräußerer angebotene Abtretung des Ausgleichsanspruches grundsätzlich zur Vermeidung der Abwertung annehmen und andererseits muß der Veräußerer auf Verlangen des Gläubigers diese Abtretung zur Vermeidung der sonst Platz greifenden vollen Aufwertung vornehmen. Hervorzuheben ist jedoch in diesem Zusammenhange, daß eine Abtretung des Rücktrittsrechts des Veräußerers selbstverständlich nicht in Frage kommen kann. Denn das Rücktrittsrecht ist ein höchst persönliches Gestaltungsrecht, das einer Abtretung nicht fähig ist (vgl. RGKomm. 6, Anm. 4 zu § 399).

Bei der Durchführung des Ausgleichsprozesses durch den Gläubiger ist die wichtigste Frage, nach welchen Grundätzen der Ausgleichsanspruch der Höhe nach zu bemessen ist. Dieser Ausgleichsanspruch wird ferner auch in den Prozessen von Bedeutung sein, in denen der Gläubiger von dem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks auf Vöschung des gem. § 16 AufwG. eingetragenen Widerspruches belangt wird.

1. Die bei der Bemessung der Höhe des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind bereits in der obigen Entsch. im wesentlichen dargelegt. Es kommt einmal auf die Höhe des vom Veräußerer empfangenen Entgeltes und ferner auf den Wert des im Besitze des Erwerbers befindlichen Grundstücks an. Ergibt sich, daß im Falle der Aufwertung der persönlichen Forderung diese Aufwertung den Kaufpreis übersteigt, so ist auf jeden Fall ein Ausgleichsanspruch zuzubilligen. Dabei ist zu beachten, daß der Ausgleichsanspruch, wie die Entsch. erkennen läßt, nicht lediglich in Höhe der Differenz des Veräußererentgeltes und der Aufwertung zu bemessen ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß nach der bei dem Kaufvertrag zugrunde gelegten Geschäftsgrundlage der Erwerber auch einen erheblichen Betrag als Gewinn für sich beanspruchen kann. Der Ausgleichsanspruch wird daher grundsätzlich so zu bemessen sein, daß der Erwerber denjenigen Betrag zu zahlen hat, der sich aus der Differenz zwischen dem Aufwertungsbeitrag und dem dem Veräußerer aus dem Veräußerungserlös zuzubilligenden Gewinn ergibt. Abweichungen werden sich selbstverständlich nach der Lage des einzelnen Falles ergeben müssen.

2. Ist der Gläubiger von dem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks auf Vöschung des gem. § 16 AufwG. eingetragenen Widerspruches verklagt und hat er sich vor oder im Laufe des Prozesses von dem Veräußerer den diesem etwa zustehenden Ausgleichsanspruch abtreten lassen, so fragt es sich, einmal prozessual,

nach Treu und Glauben im Verkehr dem Erwerber im Hinblick insbes. auf seine wirtschaftliche Lage und sonstige für ihn maßgebende Verhältnisse nicht zugemutet werden kann, außer den im Vertrage vorgesehenen Leistungen auch noch den an sich begründeten Ausgleichsanspruch des Veräußerers zu befriedigen, so muß ihm das Recht zugestanden werden, von einem Vertrage, der infolge der Änderung der Aufwertungs-gesetzgebung ihn zu einer bei Vertragsschluß nicht vorgesehenen Mehrleistung zwingen würde, zurückzutreten und dadurch zwar der Vorteile, die der Erwerb des Grundstücks ihm bringen sollte und vielleicht auch gebracht hat, verlustig zu gehen, aber dadurch auch weitere Leistungen, mit denen er bei Vertragsschluß nicht gerechnet hat, zu vermeiden. Ob der Besl. hier von dem ihm etwa nach Maßgabe des § 242 BGB. zustehenden Rücktrittsrecht noch Gebrauch machen will, wird Sache seiner Entschlieung sein. Durch das vorliegende Teilurteil wird er an der Ausübung dieses etwaigen Rück-

trittsrechtes nicht gehindert sein. Denn macht er von diesem Rechte zulässigerweise Gebrauch, so folgt aus dem Grundsatze des § 346 BGB., dessen entsprechender Anwendung Bedenken nicht entgegenstehen, daß die Parteien nicht nur einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren hätten, sondern daß auch der Kl. das vorliegende Teilurteil nicht vollstrecken lassen dürfte, ohne sich dem Vorwurfe arglistigen Verhaltens auszusetzen; denn das Empfangene müßte er alsbald dem Besl. zurückgewähren. Einer unangemessenen Verzögerung der Entschlieung des Besl. über die Ausübung seines etwaigen Rücktrittsrechtes würde der Kl. auf dem in § 355 BGB. vorgesehenen Wege wirksam begegnen können, dessen Vorschriften entsprechend anwendbar sind.

(U. v. 30. Jan. 1928; 221/27 V. — Hamburg.) [Sch.]

4. § 242 BGB. Der Glaube der Parteien eines 1920 abgeschlossenen Vertrages an die Erholung der Mark bewirkt nicht, daß der Auf-

gegen den ausländischen Schuldner einerseits nicht gegeben und andererseits auch eine Durchsetzung der Aufwertungsforderung und Vollstreckung dieser Forderung im Auslande als ausgeschlossen angesehen werden muß.

Voraussetzung für einen solchen Arrest ist in formeller Hinsicht die Begründung der inländischen Zuständigkeit. Ich habe a. a. O. ausgeführt, daß ein solcher inländischer Gerichtsstand ein mal wegen Vorhandenseins eines inländischen Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) und ferner als Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO.) gegeben sein kann. Der inländische Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist gegeben, wenn der als persönlicher Schuldner im Ausland genommene Veräußerer seine Verbindlichkeit im Inlande zu erfüllen hat. Dies dürfte bei allen Darlehen der Fall sein, die von größeren Kreditinstituten, insbes. Hypothekendarlehen und Versicherungsgesellschaften, gewährt worden sind. Denn diese pflegen in ihren Darlehensverträgen stets den Ort ihrer inländischen Hauptniederlassung als Erfüllungsort zu vereinbaren. Dies gilt natürlich dann nicht, wenn die inländische Hauptniederlassung nicht als Erfüllungsort, sondern lediglich als Zahlungsort vereinbart ist.

Ist ein inländischer Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht gegeben, so kommt ferner als inländischer Gerichtsstand der Gerichtsstand des Vermögens in Frage. Dieser wird sich gem. § 23 ZPO. in den vorl. Fällen mit Hilfe des Ausgleichsanspruches ohne weiteres begründen lassen. Der Gerichtsstand des Vermögens ist in diesem Falle der Wohnsitz des Erwerbers, als des Drittschuldners.

Endlich kommt ein weiterer inländischer Gerichtsstand auf Grund des Art. 118 der DurchfPO. v. 29. Nov. 1925 in Frage. Gem. § 118 Abs. 1 DurchfPO. ist die AufwStelle für die Höhe der Aufwertungsforderung auch dann zuständig, wenn die dingliche Sicherung weggefallen ist. Wenn in solchen Fällen der Grund der Aufwertungsforderung bestritten ist, so dürfte es, wie bereits das O. Dresden in ZW. 1927, 3019 mit Recht ausgeführt hat, zweifellos dem Sinne dieser Vorschrift entsprechen, daß über den Grund des Anspruchs ebenfalls das Prozeßgericht der bestrittenen Sache, auf dem die Forderung ursprünglich hypothekarisch gesichert war, zu entscheiden hat.

Einer dieser genannten Gerichtsstände wird wohl immer gegeben sein.

Ist im Wege der Arrestpfändung der Ausgleichsanspruch des ausländischen persönlichen Schuldners und Veräußerers gegen den Erwerber gepfändet, so ist dieser Arrest- und Pfändungsbeschlusse gem. § 840 ZPO. dem Erwerber mit der Frage vorzulegen, ob er diesen Anspruch anerkennt. Wird dieser Anspruch von dem Erwerber bestritten, so gibt es auch hier für die Durchsetzung dieses Anspruchs zwei Wege: Entweder kann der Hypothekengläubiger ebenfalls gegen den ausländischen Schuldner im Wege der Klage nach Festsetzung der Aufwertungsforderung einen vollstreckbaren Titel erwirken und auf Grund dieses Titels sich den Ausgleichsanspruch überweisen lassen. Oder aber, und dies ist der empfehlenswertere, weil schneller zum Ziele führende Weg, er kann auf Grund seines Pfändungsrechts auf dem Ausgleichsanspruch gegen den diesen Ausgleichsanspruch bestrittenden Erwerber Festsetzungs-klage erheben. Die Zulässigkeit einer solchen Festsetzungs-klage ist bereits vom RG. 33, 312 in einem ähnlich gelagerten Falle anerkannt worden. Führt diese Festsetzungs-klage zum Erfolge, so ist zunächst jedenfalls eine volle Sicherung des Gläubigers erwirkt. Es wird dann nachträglich im Prozesse gegen den persönlichen Schuldner die erforderliche Überweisung des gepfändeten Anspruchs zu erwirken sein. Ist auch dies erreicht, so wird in der Regel, wenn nicht schon vorher, ebenso wie im Falle der Abtretung der Ausgleichung zwischen dem Aufwertungsgläubiger und dem Erwerber vergleichsweise geregelt werden.

RA. Fritz Miller, Berlin.

a) Daß zwischen dem Ausgleichsanspruch und dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Löschung des Widerspruchs, der sich als Grundbuchberichtigungs- bzw. als Eigentumsfreiheitsanspruch darstellt, ein Zusammenhang i. S. des § 33 Abs. 1 ZPO. gegeben ist, ist bereits in der Entsch. des RG. v. 26. Okt. 1927, V 531/26 (Zeiler, 4. Bd. Nr. 935) anerkannt.

b) Dasselbe muß aber m. E. auch in materiell-rechtlicher Hinsicht gelten, d. h. der Aufwertungsgläubiger kann gem. § 273 BGB. wegen des ihm abgetretenen Ausgleichsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht an der von dem gutgläubigen Erwerber verlangten Löschungs-bewilligung geltend machen. Es ist anerkannt, daß auch zwischen einem obligatorischen Anspruch und dem Eigentumsfreiheitsanspruch ein rechtlicher Zusammenhang bestehen kann (vgl. u. a. RG.: Warn. 1919 Nr. 27; 1914 Nr. 241). Ein solcher rechtlicher Zusammenhang muß aber im vorl. Falle aus der Erwägung heraus angenommen werden, daß es gem. § 242 BGB. den Anschauungen eines redlichen Geschäftsverkehrs widersprechen würde, wenn der Erwerber kraft gutgläubigen Erwerbs die Löschung des Widerspruchs verlangt, ohne aber seiner ihm ebenfalls auf Grund dieses Erwerbs obliegenden Ausgleichspflicht nachzukommen. Dies dürfte sich auch aus der zu a genannten Entsch. des RG. mittelbar ergeben, da zwischen dem Zusammenhänge i. S. des § 33 ZPO. und des § 273 BGB. ein Unterschied nicht besteht (vgl. Schönbauer-Buch-Kranz, 19, Anm. 4 zu § 33 ZPO.).

B. Verweigert der Veräußerer dagegen die Abtretung des Ausgleichsanspruches, so wird gemäß den oben erwähnten vom AufwSten. des RG. aufgestellten Grundsätzen die Forderung gegen den Veräußerer unter Berücksichtigung des Ausgleichsanspruchs unmittelbar aufzuwerten sein. Es besteht aber in diesem Falle für den Aufwertungsgläubiger, dessen Forderung erst i. J. 1932 fällig wird, die Gefahr, daß er zu diesem Zeitpunkt leer ausgehen wird, wenn der Veräußerer sich etwa inzwischen mit dem Erwerber über den ihm zu gewährenden Ausgleich auseinandergesetzt hat. Es muß daher, da bedauerlicherweise der Feststellungsbeschlusse der AufwStelle über die Aufwertung der persönlichen Forderung nicht selbst vollstreckt werden kann, dem Aufwertungsgläubiger in diesem Falle das Recht zugebilligt werden, auf Grund der abgelehnten Abtretung des Ausgleichsanspruches Klage auf zukünftige Leistung gem. § 259 ZPO. zu erheben (vgl. auch RG.: Ring 1928, 201 f.). Auf Grund des in dieser Weise zu erlangenden Vollstreckungstitels hat es sodann der Gläubiger in der Hand, den Ausgleichsanspruch des Veräußerers zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Er kann sodann auf Grund der Überweisung selbst gegen den Erwerber vorgehen und den Ausgleichsanspruch im Prozeßwege feststellen lassen.

C. In sehr vielen Fällen wird die Stellung des Gläubigers, worauf ich bereits in der ZJ. 1927, 1188 ff. hingewiesen habe, dadurch erschwert sein, daß der als persönlicher Schuldner in Anspruch genommene Veräußerer Ausländer ist und im Auslande seinen Wohnsitz hat. In diesem Falle läßt sich für den Gläubiger, wenn der ausländische Veräußerer, wie dies die Regel sein wird, eine Abtretung ablehnt, eine Sicherung nur durch die Ausbringung eines Arrestes und die auf Grund dieses Arrestes erfolgte Pfändung des Ausgleichsanspruches erreichen. Ein Arrestgrund ist ohne weiteres gegeben. Denn gem. § 917 Abs. 2 ZPO. ist es als ein ausreichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urte. im Auslande vollstreckt werden müßte. Diese Gefahr wird in den hier behandelten Fällen immer vorhanden sein, da abgesehen von der Pfändung des Ausgleichsanspruches eine Vollstreckungsmöglichkeit im Inlande

wertung der Friedenswert der Mark zugrunde gelegt werden mußte. Tilgung einer Kaufpreis-schuld durch Abgabe eines Schuldversprechens.]^{f)} Durch notariellen Vertrag v. 9. Juni 1920 trat die Kl. die ihr gehörenden Stamm- und Vorzugsanteile der Bekl. an die Bekl. ab. Als Entgelt übergab die Bekl. eine Urkunde v. 9. Juni 1920, in welcher sie anerkannte, der Kl. den Betrag von 1 600 000 M zu verschulden, der ab 1. Jan. 1921 mit 6% jährlich in halbjährlich am 1. Juli und 2. Jan. fälligen Raten postnumerando verzinslich und auf 10 Jahre beiderseits un kündbar sein sollte mit der Maßgabe, daß nach Ablauf dieses Zeitraumes die Tilgung des Kapitals in Raten erfolgen sollte. Mit der Kl. werden aufgewertete Zinsen beansprucht. Der Streit ist vom RG. wie folgt behandelt. Der noch nicht fällige Kapitalanspruch der Kl., auf den sie rückständige Zinsen und Aufwertung gezahlter Zinsen beansprucht, ist in der Schuldburkunde v. 9. Juni 1920, die in Gemäßheit des Vertrages vom gleichen Tage ausgestellt worden ist, auf 1 600 000 M bemessen worden und ist nach Auffassung des BG. als reiner Papiermarkanspruch zu betrachten, der für die hier allein in Frage stehende Zinsberechnung nach Aufwertungsgrundsätzen zu beurteilen ist. Gegen diese Auffassung kämpft die Revision der Kl. vergeblich an. Ob die Parteien bei Begründung des Schuldverhältnisses am 9. Juni 1920 mit dem Steigen des Markkurses und einer Wiederannäherung an den Friedensstand der Mark gerechnet haben, ist nach Meinung des BG. unerheblich, weil sich ein Anspruch auf Leistung von Friedensgoldmark aus einer Zeit, in der die Mark im Rechts- und Wirtschaftsleben ihre Funktion als Wertmesser noch in keiner Weise verloren habe und in kaufmännischen Kreisen ihre Bewertung nach anderen Maßstäben, etwa auf Dollarbasis, noch nicht erfolgt sei, nur dann anerkennen lasse, wenn eine dahingehende Vereinbarung ausdrücklich getroffen sei. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach § 1 des AufwG. werden Ansprüche, die auf vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnissen beruhen und die Zahlung einer bestimmten, in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben, nach Maßgabe dieses Gesetzes aufgewertet, wenn sie durch den Fälligkeitsverfall betroffen sind. Die Mark, zu deren Zahlung die Bekl. in der Schuldschreibung v. 9. Juni 1920 sich verpflichtet hat, ist aber die Rechnungseinheit der bisherigen Währung, also die durch die Inflation entwertete Mark, und keine andere. Die Geldsumme ist auch bestimmt, da 1 600 000 M zu zahlen waren. Den Gegenfuß dazu bildet eine Geldsumme, deren Höhe durch die Bezeichnung des Maßstabes bestimmt ist, nach welchem der geschuldete Geldbetrag errechnet werden soll. Daß dieser Maßstab hier die Friedensgoldmark sein könnte und daß auf deren Basis die geschuldete Summe zu errechnen wäre, ergibt weder der Wortlaut der Schuldburkunde v. 9. Juni 1920, noch die Auslegung des ihr zugrunde liegenden Vertrages vom gleichen Tage, durch den die Kl. ihre Geschäftsanteile an der Bekl. GmbH. gegen Übergabe der Schuldburkunde an diese abgetreten hat. Daß im Juni 1920 das Vertrauen in eine Besserung der Währungsverhältnisse noch nicht verlorengegangen war, ja, daß im Wirtschaftsleben vielfach ernstlich mit einer Wiedererstarke der Mark gerechnet worden ist, ist bekannt. Wenn die Parteien diese Auffassung geteilt haben, so können diese außerhalb des Vertragsinhalts liegenden Erwägungen nicht dazu führen, den Papiermark-

anspruch, den sie ins Leben gerufen haben, als einen wertbeständigen Anspruch aufzufassen, weil es an jeder auch nur andeutungsweise erfolgten Gestaltung des Schuldverhältnisses auf solcher Grundlage gebricht. Eher ließe sich die umgekehrte Erwägung anstellen, daß die Kl., weil sie mit dem Wiedererstarke der Mark ernstlich rechnete, es unterlassen hat, sich diejenige Wertficherung auszubedingen, die sich in Zeiten stärkster Inflation der Gläubiger auszubedingen pflegte, weil er mit einem weiteren Niedergang der Mark rechnete. Mit der von der Revision der Kl. für das Gegenteil angezogenen Entscheidung des VI. Zivilsenats des RG. v. 5. Okt. 1926, VI 191/1926, setzt sich diese Auffassung nicht in Widerspruch. Dort war eine Rente versprochen, die den Lebensunterhalt des Rentenempfängers für sich und seine Familie auf eine gewisse Zeit sichern sollte. Aus dem Sinne und Zweck des Vertrages ist daher dem Umstande Bedeutung beigemessen worden, daß die Parteien bei ihrem Abkommen den Wert der Friedensmark vor Augen gehabt hätten. Mit jener Sach- und Rechtslage läßt sich die hier gegebene nicht in eine Linie stellen, weil sich hier die Leistung nicht — gleichbleibenden — Unterhaltsbedürfnissen anpassen sollte, sondern ein in Geld ausgedrückter Gegenwert für die Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH. war. Wenn die Rev. der Kl. in diesem Zusammenhang auf das Mißverhältnis hinweist, das sich aus einer Vergleichung der von der Kl. beim Erwerb der Geschäftsanteile hergegebenen Werte und demjenigen Betrage ergibt, den sie auf Grund ihrer Veräußerung an die Bekl. nach dem Bl. aufgewertet wieder empfangen soll, so ist dies für die Auslegung des Vertrages v. 9. Juni 1920 ohne Belang. Und wenn schließlich entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Vertrages dem Umstande beigemessen werden soll, daß die Kl. — entgegen dem Wunsche der Bekl. — auf der Unkündbarkeit der Schuld während 10 Jahren bestanden habe, so kann der Revision der Kl. auch darin nicht beigestimmt werden. Richtig ist zwar, daß das BG. die Frage, ob die Parteien mit einem Wiedererstarke der Mark gerechnet haben, für unerheblich erklärt, gleichwohl aber später ausgeführt hat, daß es, wenn die Kl. wirklich von der Erwartung einer Besserung der Mark ausgegangen wäre, gleichgültig gewesen wäre, ob ihr die Schuldschreibung sofort ausbezahlt oder auf 10 Jahre festgelegt worden wäre. Auf diese Hilferwägung kommt es jedoch nicht an, weil das BG. rechtsirrtumfrei verneint hat, daß in diesem Bestehen der Kl. auf der Unkündbarkeit der Forderung während eines Zeitraums von 10 Jahren ein hinreichender vertraglicher Ausdruck dafür zu finden sei, daß auf der Grundlage von Friedensgoldmark habe kontrahiert werden sollen. Zu einer gegenteiligen Auffassung führt auch nicht der von der Revision der Kl. vertretene Standpunkt, für die Bekl. sei aus dieser Stellungnahme der Kl. zur Unkündbarkeit der Obligation erkennbar geworden, daß die Kl. sich die Auszahlung in Friedensmark habe sichern wollen und um deswillen habe die übereinstimmende Anschauung beider Parteien bei Auslegung des Vertrages nicht beiseitegeschoben werden dürfen. Es mag als zwingender Schluß betrachtet werden, daß die Kl. durch die Vertragsbedingung — unkündbar auf 10 Jahre — für die Bekl. erkennbar, sich dagegen zu sichern bezweckte, daß ihr jederzeit von der Bekl. die schon zur Zeit ihrer Begründung entwertete Markschuld ausgezahlt werden konnte. Aber gerade der von der Rev. in den Vordergrund gestellte

NB. 1 vorliegt, so scheidet diese Frage überhaupt aus, da dann die Vorschrift des § 2 Anwendung findet, und der Goldmarkbetrag nach dem Tage des Erwerbs zu berechnen ist, es sei denn, daß eine Zurückdatierung des Erwerbes als Vertragswille anzusehen ist (vgl. meine Ann. 4—7 zu § 2 AufwG.); eine solche Zurückdatierung liegt in dem vom RG. entschiedenen Falle nicht vor.

Der Auffassung des RG., daß eine Vermögensanlage vorliege, trete ich bei, weil nach dem Wortlaut des Vertrages die Schuldschreibung von 1 600 000 M nicht erfüllungshalber für eine Kaufpreis-schuld in gleicher Höhe ausgestellt ist, vielmehr bestimmt ist, daß das Entgelt durch Übergabe der Schuldschreibung geleistet ist. Aus der Entsch. des RG. ist nicht der Schluß zu ziehen, daß stets dann, wenn aus Anlaß eines Kaufvertrages behufs Leistung des Entgelts eine abstrakte Schuldschreibung ausgestellt ist, Leistung an Erfüllungsort vorliege, vielmehr ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln, in welchem Sinne die Schuldschreibung ausgestellt ist.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Verlauf der Vorverhandlungen zeigt mit aller Deutlichkeit, daß die Kl. diesen Schutz vor der Entwertung der Mark nicht in einer Berechnung des Gegenwertes der Geschäftsanteile auf Friedensgoldmarkgrundlage, sondern in der Unkündbarkeit der Papiermarkobligation zu verwirklichen gesucht hat. Nicht die entwertete Mark hat sie sich hinwegbedungen, sondern auf ihrer Grundlage hat sie abgeschlossen und sich durch die im eigenen Interesse ausbedungene Unkündbarkeit während eines Zeitraumes von 10 Jahren geschützt, nicht vor der Markzahlung überhaupt, sondern vor einer vorzeitigen Markzahlung, die sie nicht in Kauf nehmen wollte, weil sie davon ausging, daß — jedenfalls während eines Zeitraumes von 10 Jahren — die Mark der bisherigen Währung, also die schon entwertete Mark, in der sie kontrahiert hatte, wieder erstarkt sein würde. Wenn sie sich in dieser Entwicklung der Währungsverhältnisse getäuscht gesehen hat, so kann nicht deswegen nachträglich dem Vertrage eine Auslegung gegeben werden, die sein Inhalt nicht zuläßt, und die auch in den vorausgegangenen Verhandlungen keinen Halt findet. Die Rev. der Kl. kann daher keinen Erfolg haben. Dagegen ist die Anschlußrevision der Bekl. begründet. Der § 3 des notariellen Vertrages vom 9. Juni 1920 lautet: „Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Entgelt für diese ... Übereignung und Abtretung der Geschäftsanteile seitens der Firma Sch. dadurch geleistet ist, daß letztere heute der Firma M. eine Schuldschreibung vom heutigen Tage über 1600 000 M ... übergeben hat.“ Nach Meinung des BG. ist hierdurch zum hinreichend deutlichen Ausdruck gebracht, daß eine Kaufpreisforderung von 1600 000 M der Kl. nicht zustand, daß vielmehr ihr Entgeltanspruch von vornherein auf Übergabe der Schuldschreibung ging. Ein Kaufpreisanspruch, der durch Novation in einen anderen Anspruch hätte verwandelt werden können, habe daher überhaupt nicht vorgelegen. Gleichwohl beruht nach Meinung des BG. der Anspruch der Kl. auf dem gegenseitigen Vertrage. Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar. Gerade wenn, wie das BG. meint, eine auf Geld gerichtete Kaufpreisforderung gar nicht entstanden war, vielmehr die Gegenleistung für die Abtretung der Geschäftsanteile von vornherein in der Erteilung der Schuldschreibung bestand, die sich als abstraktes Schuldversprechen gibt, und nur als solches aufgefaßt werden kann, ist für eine Anwendung des § 63 Abs. 3 AufwG. kein Raum. Die Kl. kann dann nicht aus einem noch unerfüllten gegenseitigen Vertrage klagen, sondern nur aus dem einseitigen Schuldversprechen und ein Grund die auf 10 Jahre festgelegte verzinsliche Gegenforderung nicht als Vermögensanlage zu behandeln, liegt dann nicht vor. Ebenso verhält es sich aber auch, wenn eine ursprüngliche Kaufpreisforderung durch Novation, d. h. durch Hingabe, des abstrakten Schuldversprechens an Erfüllungszustand getilgt wurde. Was das BG. gegen die Annahme einer Novation bemerkt, beruht auf rechtlich unzutreffenden Erwägungen. Es kann keine Rede davon sein, daß man bei der Umschaffung einer Forderung in ein abstraktes Schuldversprechen allen Beanstandungen der neu geschaffenen Forderung aus Gründen des kausalen Schuldverhältnisses entsagte und sogar auf den Bereicherungsanspruch verzichtete. Daß letzteres nicht der Fall ist, bestimmt wortdeutlich der § 812 Abs. 2 BGB. Auch einredeweise können solche Beanstandungen vorgebracht werden (§ 821 BGB.). Es bedarf dies aber keiner weiteren Ausführungen, denn die von dem RG. verteidigte Annahme einer atzessorischen Stipulation, d. h. die der Regel des § 364 Abs. 2 entsprechende Übernahme der Schuld erfüllungshalber, läßt sich rechtlich nicht vertreten. Diese Auffassung, wonach der Kl. zwei Forderungen nebeneinander hätten zustehen sollen, muß an dem klaren Wortlaut des Vertrages scheitern, wonach die Bekl. nur noch nach Maßgabe des abstrakten Schuldversprechens auf Leistung in Anspruch genommen werden kann, so daß es völlig ausgeschlossen ist, daß ihr daneben noch ein Kaufpreisanspruch zustehen könnte, eine Annahme, die doch das BG. selbst damit unzweideutig verneint hat, daß es einen Kaufpreisanspruch als überhaupt nicht entstanden bezeichnet hat. Das vom BG. angeführte Ur. v. 12. Juli 1926 (AufwArch. I Karte 17 zu § 63 = RG. V 40/26) betrifft eine schriftliche Erklärung, wodurch der Käufer seine Kaufpreisschuld als solche anerkannte, und ist daher hier nicht verwendbar. Der noch nicht fällige Kapitalanspruch der Kl. ist daher als Vermögensanlage nach

§ 63 Abs. 1 AufwG. aufzuwerten und der Höchstbetrag, bis zu dem er aufgemert werden kann, beläuft sich bei Zugrundelegung des 9. Juni 1920 als Stichtag auf 41 280 M. Die nach Abs. 4 des § 63 zu treffende Entsch. über die hierauf rückständigen und in Zukunft verfallenden Zinsen, die hier allein in Frage steht, ist der Beurteilung des BG. vorbehalten.

(U. v. 18. Nov. 1927; 63/27 II. — Berlin.) [Ru.]

5. § 273 BGB. Zur Frage des Zusammenhanges i. S. des § 273 BGB.)

Kl. hat behauptet, er habe in Geschäftsbeziehungen mit der Firma D. & Co. gestanden, deren Inhaber D. gewesen sei. Dieses Geschäft habe Bekl. gekauft und Anfang Dezember 1925 sei der Bekl. zu dem Kl. gekommen, habe ihm von dem Kaufe Mitteilung gemacht, sich als Inhaber vorgestellt und den Kl. gebeten, die Lieferungen auf Kredit, wie sie bisher an die Firma D. & Co. geschehen seien, fortzusetzen, die Bestellungen würden in Zukunft durch D. als seinen Bevollmächtigten erfolgen. So sei es auch von da an gehandhabt worden. Als dann die Zahlungen im Rückstande geblieben seien, habe er, in der Meinung, der Bekl. sei auch der eingetragene Inhaber von D. & Co., gegen diese Firma geklagt und ein rechtskräftiges Versäumnisurteil erwirkt. Dieses Urteil richte sich aber gegen D. als den eingetragenen gebliebenen Inhaber. Er habe mit D., der inzwischen das Geschäft wieder übernommen habe, nachdem der Bekl. den Kaufvertrag angefochten habe, einen Sicherungsvertrag geschlossen, der auch die künftigen, aus der mit D. fortgesetzten Geschäftsverbindung entstandenen Forderungen habe decken sollen. Aus der Zeit, zu der der Bekl. das Geschäft auf Grund des später angefochtenen Kaufvertrages geführt habe, sei er 9388,51 M. schuldig geworden, von denen 6270,63 M. eingeklagt sind. Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Er vertritt den Standpunkt, Kl. könne einen Titel gegen ihn nicht verlangen, da er schon einen solchen gegen D. habe, geschweige denn, nachdem er sich Sicherungen habe geben lassen. Eventuell retiniere er bis zur Rückgabe der von D. gestellten Sicherheiten, insbes. des Inventars und der Fuhrwerte, denn wie die von ihm vorgenommene Anfechtung des Geschäftsverkaufes gegenüber D. nicht begründet sei, könne er die Sicherheiten vom Kl. zurückverlangen. Der Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt. Das BG. hat festgestellt, daß der Bekl., obwohl er nicht der eingetragene Inhaber der Firma D. & Co. gewesen sei, für die eingeklagten Warenlieferungen, die diese Firma empfangen habe, wie ein Käufer hafte, weil er dem Kl. gegenüber als Besteller und Inhaber des Geschäftes aufgetreten sei, und, daß diese Haftung nicht ausgeschlossen werde, wenn der Titel

Zu 5. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RG. zum Begriffe „dasselben rechtlichen Verhältnisses“ i. S. des § 273 BGB. Diese Rspr. ist älter als das BGB. selbst. Schon RG. 14, 233 f. hat den Begriff der Konnektivität, die auch nach gemeinem Rechte Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechtes war, erläutert als „die natürliche, gewollte oder als gewollt voranzuziehende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche ... es als gegen Treu und Glauben (die bona fides) verstößend erscheinen läßt, wenn der eine Interessent von dem anderen die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will.“ Diese Formulierung hat das RG. in einer großen Zahl von Entsch. bis in die jüngste Zeit (vgl. etwa JW. 1925, 471¹³) beibehalten. Sie ist auch in der Wissenschaft nicht angefochten. In der vorliegenden Entsch. kehrt sie wieder. Die Frage, ob Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses besteht, ist dabei als vom Rev. G. nachzuprüfende Rechtsfrage behandelt. Auch dies entspricht fester und beifälliger Rspr., die bis auf RG. 14, 234 zurückgeht. Mit Recht ist endlich auch ausgesprochen, daß Konnektivität zwischen der eingeklagten Forderung und dem etwaigen Herausgabeanspruch des Bekl. nicht besteht. Die Rev. beanprucht das Zurückbehaltungsrecht vermutlich mit der Begründung, daß der Sicherungsvertrag, auf Grund dessen der Kl. das Eigentum an den Sachen in Anspruch nimmt, zur Sicherung eben der Forderungen dienen soll, wegen deren geklagt ist. Maßgebend für das Zurückbehaltungsrecht ist aber, auf welcher Grundlage der Schuldner (i. S. des § 273), nicht sein Gegner, den Anspruch erhebt, wegen dessen er retinieren will. Der Bekl. erhebt diesen Anspruch aber nicht auf Grund des Sicherungsvertrages, sondern umgekehrt auf Grund des Eigentums, das ihm vor Abschluß des Sicherungsvertrages zustand. Deshalb besteht keine Konnektivität zwischen diesem Eigentumsanspruch und der Forderung des Kl.

RG. Dr. Alfred Werner, München.

gegen D. als den eingetragenen Inhaber, den der Kl. wegen der gleichen Warenlieferungen erwirkt habe, mit Unrecht von ihm beantragt worden sei. Die Folge sei vielmehr nur die, daß der Kl. durch diesen Titel einen zweiten Schuldner erhalten habe, daß also ein Gesamtschuldnerverhältnis zur Entstehung gelangt sei, bei dem zwar eine Erfüllung durch den einen Schuldner auch für den anderen wirken würde, bei dem aber kein Schuldner sich der Leistung mit dem Hinweis darauf entziehen könne, daß noch ein anderer Schuldner vorhanden sei. Diese Darlegungen werden von der Rev. nicht angegriffen und sind auch rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn nun der Bekl., so führt das BG. weiter aus, die Zahlung des Kaufpreises für die eingelagerten Lieferungen nur Zug um Zug bewirken wolle gegen Rückgabe der dem Kl. von D. für die gleichen Lieferungen bestellten Sicherheiten, so könne er, wenn überhaupt, die Herausgabe dieser zum Geschäft gehörigen Gegenstände, insbes. der Fuhrwerke und des Inventars, die mit dem Geschäft von D. an den Bekl. verkauft worden seien, nur verlangen, wenn durch die Sicherheitsbestellung, die nach Ansetzung dieses Kaufvertrages durch den Bekl. wegen arglistiger Täuschung erfolgt sei, bei Erfolglosigkeit dieser Ansetzung das Eigentum des Bekl. verletzt worden sei. Die Kaufverpflichtung des Bekl. beruhe daher nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis, wie dieser Herausgabeanspruch. Diese Darlegungen werden von der Rev. wegen Verletzung des § 273 BGB. beanstandet, jedoch ohne Grund. Durch den Sicherungsvertrag, den D. mit dem Kl. geschlossen hat, nachdem der Bekl. den Geschäftskauf zwischen ihm und D. wegen arglistiger Täuschung angefochten und D. das Geschäft wieder übernommen hatte, wurde Kl. nicht nur für seine bisher entstandenen, sondern auch für die künftigen, aus der mit D. fortgesetzten Geschäftsverbindung, entstehenden Forderungen durch Übereignung von Geschäftsinventar gedeckt. Aus diesem von ihm nicht geschlossenen Vertrage konnte der Bekl. Ansprüche auf Herausgabe der übereigneten Sachen überhaupt nicht herleiten und nicht einmal D. würden solche Ansprüche zugestanden haben, da die Sicherheiten auch zukünftige, aus der Geschäftsverbindung etwa noch erwachsende Ansprüche des Kl. decken sollten. Der Bekl. würde also, falls seine Ansetzung des Geschäftskaufes unbegründet ist, an sich Eigentümer der Sachen geblieben sein, deren Herausgabe er einredeweise durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes verlangt. Da diese Sachen dem Kl. von D. zu Eigentum übertragen sein sollten, so würde der Bekl. sie nur herausverlangen können, wenn Kl. mangels guten Glaubens das Eigentum an diesen dem Bekl. gehörigen Sachen nicht erworben haben sollte. Besteht ein solcher Eigentumsanspruch des Bekl. gegen den Kl., so beruht er doch nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis, wie der mit der Klage geltend gemachte Kaufpreisanspruch, weil die Ansprüche nicht auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen sind und es daher nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der eine Anspruch ohne den anderen verwirklicht wird.

(U. v. 17. Jan. 1928; 307/27 II. — Hamburg.)

6. §§ 325, 326 BGB. Wird in einem Auseinanderetzungsvertrag zwischen Eheleuten, die in Scheidung liegen, von einem Teil eine Schweigepflicht übernommen, so kann in dem Bruch dieses Versprechens eine positive Vertragsverletzung mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen erblickt werden.†)

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Die Ehe ist auf die Klage des Mannes und die Widerklage der Frau durch rechtskräftig gewordenen Urteil aus beiderseitigem Ver-

schulden geschieden worden. Am 30. April 1925 schlossen die Eheleute einen schriftlichen Vertrag, den sie an demselben Tage vor einem Notar bestätigten und ergänzten, und zwar zu dem darin hervorgehobenen Zweck, „spätere mögliche Differenzen wegen des eingebrachten Gutes der Frau, (wegen) des Kindes und nach anderen Richtungen zu vermeiden“. Im Eingang des Vertrages heißt es ferner, daß das anhängige Scheidungsverfahren auf Klage und Widerklage durchgeführt werden soll, daß die Parteien sich darüber klar sind, daß sie beide Schuld an der Scheidung tragen und daß sie entsprechende Erklärungen persönlich vor Gericht abgeben werden, sowie daß sie vereinbaren, auf Rechtsmittel zu verzichten, wenn die Ehe geschieden wird. Der Kl. verpflichtete sich, der Bekl. 12 000 M zum Ankauf eines Landhauses, 3000 M zur Anschaffung von Möbeln u. a., 1000 M zur Deckung insbes. der Umzugskosten, sowie eine vierteljährlich im voraus fällige Unterhaltsrente von monatlich 500 M zu zahlen, ferner ihr 6000 M Darlehn zum Hausankauf zu geben, das die Bekl. in jährlichen Raten von 500 M mit der Maßgabe zurückzahlen hatte, daß der Kl. bei Nichtzahlung — jedoch nicht zur Unzeit — berechtigt sein sollte, entsprechende Beträge der Unterhaltsrente zurückzubehalten. Die Bekl. überließ das gemeinschaftliche Kind, einen damals dreijährigen Knaben, dem Kl., erhielt aber ihrerseits das Recht, es zu bestimmten Zeiten zu sich zu nehmen. Im Falle des Todes des Kl. sollte sie das Kind erhalten, ohne die gesetzliche Vertretung zu übernehmen; sie sollte auch kein Recht haben, über Geld des Kindes zu verfügen. Wegen seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrage unterwarf sich der Kl. der sofortigen Zwangsvollstreckung. Er hat die vereinbarten Zahlungen von 12 000 + 3000 + 1000 = 16 000 M geleistet und auch das Darlehn von 6000 M gegeben, aber auf die Unterhaltsrente bisher nichts gezahlt. Wegen des ersten fälligen Unterhaltsbetrages von 1500 M ist am 12. Okt. 1925 Zwangsvollstreckung gegen ihn erfolgt; diese ist aber auf Grund des § 769 BPO. gegen Sicherheitsleistung eingestellt worden. Der Kl. hat die seiner Meinung nach in dem gedachten Vertrage liegende Schenkung widerrufen, weil die Bekl. sich des groben Undanks schuldig gemacht habe: Sie habe den Kl. fremden Personen gegenüber bewußt wahrheitswidrig als verfeuchten und perverfen Menschen hingestellt, ihn als Lügner und Rohling bezeichnet und einen anstoßerregenden, unmoralischen Lebenswandel geführt. Mit der Klage beantragt der Kl., 1. die Bekl. zu verurteilen, ihm die vollstreckbare Ausfertigung des notariellen Vertrages vom 30. April 1925 herauszugeben und 16 000 M nebst Zinsen zu zahlen, 2. die wegen der 1500 M bei ihm vorgenommene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Der Kl. hält sich ferner, falls der Vertrag gültig sein sollte, nach § 157 BGB. für berechtigt, vom Vertrage abzugehen, weil die Bekl. eine übernommene Verpflichtung, über gewisse Vorkommnisse Stillschweigen zu beobachten, nicht erfüllt habe. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, RG. hob auf. Einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten die das damalige Scheidungsverfahren betreffenden Bestimmungen des Vertrages vom 30. April 1925 nicht, weil, wie das BG. rechtlich einwandfrei darlegt, durch die die Scheidung nicht erleichtert, sondern nur das Scheidungsverfahren abgekürzt werden sollte (vgl. WarnRspr. 1913 Nr. 3, 128, 398; 1919 Nr. 93). Auch die von der Rev. aufgeworfene Frage, ob nicht die Übernahme des Unterhalts gegen die unter anständigen Menschen selbstverständliche Verpflichtung der Bekl., keine Ehegeheimnisse auszulplaudern, das Abkommen mit dem Mafel der Unsitlichkeit befaßt, ist zu verneinen. Selbst wenn die Zuwendungen zu diesem Zwecke gemacht sind und die Bekl. eine Schweigepflicht vertraglich übernommen hat — was das

Zu 6. Wenn ein Ehemann anlässlich der bevorstehenden Scheidung sich zu weitgehenden Leistungen verpflichtet, ohne dazu rechtlich verbunden zu sein, da, wie beiden Seiten klar ist und auch das Gericht erkennt, beide Teile schuldig sind, und wenn der Ehemann diese Lasten hauptsächlich dazu auf sich nimmt, damit die Frau eine ihr moralisch sowie schon obliegende Schweigepflicht übernimmt, so ist klar, daß dem Mann bei erheblicher Verletzung dieser letzteren Pflicht geholfen werden muß. Ein Erfüllungsanspruch ist natürlich wertlos, ebenso ein Schadensersatzanspruch, hier hilft nur eines: Wegfall der Leistungspflicht des Mannes. Dieses Ziel muß erreicht werden. Das BG. zeigt einen Weg zu ihm, die Konstruktion einer positiven Vertragsverletzung. Daß dieser Weg gangbar ist, soll nicht bestritten

werden, aber es fragt sich, ob nicht die *elegantia iuris* einen anderen Weg weist. Immer angenommen, daß wirklich ein Hauptbegründung für das Versprechen des Mannes das Schweigen der Frau gewesen ist, so scheint mir, daß zwar dieses Schweigen ihre Gegenleistung, ihr Äquivalent bilden, daß aber die Gegenleistung der Frau nur in *condicione*, nicht in *obligatione* oder daß sie zum mindesten nicht bloß in *obligatione*, sondern auch in *condicione* sein sollte, da dem Mann mit der Bedingung des Schweigens weit mehr als mit der Verpflichtung gebietet war und Beträge so auszuliegen sind, daß der Parteizweck auf möglichst einfache Weise erreicht wird. Der Vorwurf der Fiktion, mit dem man fast ebensooft bei der Hand ist wie mit der Fiktion selber, dürfte also hier nicht verdient sein,

BG. zu unterstellen scheint —, so verstieß diese Vereinbarung nicht gegen die guten Sitten. Wie das BG. zutreffend hervorhebt, ist der Sachverhalt hier ein anderer als in dem RG. 58, 204 behandelten Falle einer Zuwendung zu dem ausschließlichen Zweck, den Täter einer strafbaren Handlung der Bestrafung zu entziehen. Auch die Beurteilung der sonstigen Bestimmungen des Vertrages durch das BG. ist unter dem Gesichtspunkte des § 138 Abs. 1 BGB. nicht zu beanstanden. Rechtlich nicht unbedenklich erscheinen dagegen die Urteilsausführungen insoweit, als die Rechtsansicht des RL, er sei nach Treu und Glauben an den Vertrag nicht mehr gebunden, nachdem die Besl. einer von ihr übernommenen Schweigepflicht zuwidergehandelt habe, ohne nähere Begründung als abwegig bezeichnet und ihm lediglich das Recht, auf Erfüllung der Schweigepflicht zu klagen, zugebilligt wird. Wenn, wie das BG. anscheinend annimmt oder wenigstens unterstellt, der ausgesprochene Hauptzweck des Vertrages die fragliche Schweigepflicht der Besl. gewesen ist, so würde in Frage kommen, ob nicht in der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung eine positive Vertragsverletzung liegt, die dem Klageanspruch vielleicht als Stütze dienen kann. Unter positiven Vertragsverletzungen sind nach der unter entsprechender Anwendung der §§ 325, 326 BGB. entwickelten Rspr. des RG. solche vom Schuldner zu vertretende positive Zuwiderhandlungen gegen die Vertragspflichten zu verstehen, die den Vertragszweck derartig gefährden, daß dem vertragstreuen Teil bei Berücksichtigung der Umstände des Falles nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (vgl. RGKKomm. 6. Aufl. Anm. 4 zu § 325 BGB. und die dort nachgewiesenen Urteile). Gegen die Annahme, daß es sich hier um einen gegenseitigen Vertrag handelt, sind Bedenken nicht ersichtlich. Es würde also zunächst darauf ankommen, ob die Besl., was sie bestreitet, durch den Vertrag oder durch eine auf ihre Wirksamkeit hin zu prüfende Nebenabrede die Verpflichtung zum Stillschweigen übernommen hat, ferner ob diese Verpflichtung sich nicht etwa nur auf wirklich vorhandene Scheidungstatsachen beziehen sollte oder ob die Parteien mit der Abmachung auch die vom Kl. behauptete bewußte Verbreitung unwahrer Tatsachen durch die Besl. treffen wollten. Sollte eine Vertragsverletzung durch die Besl. vorliegen, so würde es darauf ankommen, ob bei Würdigung der gesamten Verhältnisse die Schweigepflicht der Besl. gegenüber den sonstigen von den Parteien verfolgten, im Vertrag ausdrücklich erwähnten Zwecken derart in den Vordergrund zu stellen ist, daß sie als der eigentliche Hauptzweck des Vertrages angesehen werden kann. Denn nur wenn eine Gefährdung oder Vereitelung der Hauptzwecke des Vertrages anzunehmen wäre, würden die oben gedachten Rechtsfolgen der Vertragsverletzung gegeben sein. Nicht mit Unrecht vermißt auch die Rev. eine Prüfung des vom Kl. behaupteten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkte des § 812 Abs. 1

Satz 2 Halbsatz 2 BGB. Hinsichtlich der Frage, inwieweit bei gegenseitigen Verträgen für die Anwendung dieser Vorschrift Raum vorhanden ist, kann auf RGKKomm. Anm. 10 und RG. 106, 93 (98) verwiesen werden.
(U. v. 5. Jan. 1928; 370/27 IV. — Dresden.) [Ra.]

7. §§ 516 ff. BGB. Eine Schenkung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beschenkte als Mitkäufer beigetreten ist und gegenüber dem Verkäufer Verbindlichkeiten mit übernommen hat.†)

Das BG. hatte die Frage, ob eine Schenkung vorliege und ob sich die Besl. des Undanks schuldig gemacht habe, offen gelassen und die Klage deshalb abgewiesen, weil der Kl. jedenfalls die in § 532 BGB. für den Widerruf gesetzte Jahresfrist nicht eingehalten habe. Das OLG. hat dagegen das Vorliegen einer Schenkung verneint. Es jagt darüber: Eine Schenkung könnte nur in Frage kommen, wenn die Besl. die ideelle Hälfte des Grundstücks entweder unmittelbar vom Kl. oder auf dessen Veranlassung von den früheren Eigentümern des Grundstücks unentgeltlich erlangt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Besl. hat das Grundstück nicht unentgeltlich erlangt, sondern auf Grund des Kaufvertrags v. 24. April 1919, in dem sie den Verkäufern gegenüber dieselben Pflichten übernommen hat wie der Kl., und aus dem sie auch jetzt noch verpflichtet ist, da die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag noch nicht erloschen sind. Ob der Kl. der Besl. die ideelle Hälfte des Hauses hat schenken wollen, ist unerheblich, da er es jedenfalls nicht getan hat. Auch die Behauptung des Kl., er sei mit der Besl. darüber einig gewesen, daß in ihrem Innenverhältnis er allein alle Pflichten aus dem Kaufvertrage tragen sollte, und er habe tatsächlich auch die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag bis auf die noch ausstehenden Auswertungsverpflichtungen allein erfüllt, kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Denn trotzdem würde die Besl. das Grundstück nicht unentgeltlich aus dem Vermögen des Kl. erlangt haben. Sie würde vielmehr nur unentgeltlich von ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag, soweit diese tatsächlich erloschen sind, befreit sein. Der Kl. könnte also bestenfalls die Beträge zurückfordern, die er zur Befreiung der Besl. von ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag aufgewandt hat. Die Rev. macht dagegen geltend, es komme hier ausschließlich auf das Innenverhältnis zwischen den damaligen Eheleuten an, nicht auf das Rechtsverhältnis zu den Verkäufern. Im Innenverhältnis aber habe der Kl. alle Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag allein tragen und dadurch der Besl. eine Zuwendung machen wollen, der keine Gegenleistung gegenübergestanden habe. Es handle sich aber auch um eine Leistung aus dem Vermögen des Kl.; die Sache könne rechtlich nicht anders beurteilt werden, als wenn der Kl. zunächst das ganze Grundstück auf sich allein

die Konstruktion eines bedingten Vertrags ist hier wirklich noch Auslegung, nicht Unterlegung. Daß der notarielle Vertrag die Bedingung des Schweigens nicht erwähnt, beweist nichts, denn er erwähnt offenbar auch nicht die Verpflichtung dazu. „Seiß mich nicht reden, heiß mich schweigen, denn mein Geheimnis ist mir Pflicht“ — das war die Situation, in der die Frau vor dem Notar stand. Die Erwähnung des Schweigens wäre beinahe schon ein Reden gewesen, die Unvollständigkeit der Beurkundung ist also erklärlich.

Besonders betont sei, daß der Vertrag dadurch nicht zu einem unentgeltlichen wird, daß man das Schweigen der Frau lediglich als *condicio* aufsaßt und nicht ein Gegenversprechen annimmt. Entgeltliche Verträge und gegenseitige Verträge decken sich nicht, zwar ist der gegenseitige Vertrag notwendig und stets entgeltlich, nicht aber ist der entgeltliche stets gegenseitig (vgl. meine Willensbedingung S. 36; Vertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 45 sowie die jüngst [1927] erschienene anregende Schrift von Liebich, Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen usw. S. 28. § 530 ist also auch von meinem Standpunkte aus dem Mann ver sagt.

Die Frage, ob die Bedingung zu schweigen ausgefallen sei, ist so wenig wie die andere, ob die Pflicht zu schweigen verletzt sei, rein äußerlich zu verstehen und daher nicht schematisch zu entscheiden. Nicht jedes Reden der Frau bewirkt, daß *condicio* deficit, es sind vielmehr die ganzen Umstände zu berücksichtigen.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

Zu 7. Ich kann mich von der Richtigkeit der Entsch. nicht überzeugen, glaube vielmehr der darin verworfenen Ansicht des OLG. Kassel beizupflichten zu müssen. Die Schenkung erfordert nun einmal

eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers; nimmt man davon Abstand — und das tut das Ur., indem es nur darauf abstellt, was der Beschenkte erhält, nicht auf welche Weise der Schenker es ihm verschafft —, so verliert man allen festen Boden unter den Füßen und treibt in den Ozean willkürlicher wirtschaftlicher Erwägungen hinein. Gewiß darf man jenes Erfordernis nicht formalistisch übertreiben. Es muß genügen, wenn dem zu Beschenkten ein Vermögensstück zugewendet wird, das der Schenker selbst nicht gehabt hat, das aber den geschäftlichen Gegenwert für seine eigene Leistung an einen Dritten bildet, der für diese Leistung jenen Gegenwert statt an den Zuwendenden unmittelbar an den zu Beschenkten leisten soll. Ich selbst habe diesen von mir als *donatio tacita* bezeichneten Fall seinerzeit zur Erklärung der Rechtsnatur des Gehaltsziehungsvertrages herangezogen und halte daran fest. So wäre es denn auch eine Schenkung des Grundstücks gewesen, wenn in unserem Falle der Ehemann seiner Frau im Vertrag das Recht darauf (bzw. auf die ideelle Hälfte davon) unmittelbar zugewendet oder doch die Auslassung an sie unmittelbar herbeigeführt hätte, während er selbst als alleinige Vertragspartei aufgetreten wäre und die Gegenleistung allein übernommen gehabt hätte.

So lag aber die Sache hier keineswegs. Beide Ehegatten waren als Käufer aufgetreten, beide hatten die Preiszahlung übernommen. Wenn die Frau daraufhin als Miteigentümerin eingetragen wurde, so erhielt sie damit etwas, was der Mann weder selbst jemals gehabt hatte noch was die vertragliche Gegenleistung für eine von ihm allein übernommene Leistung bildete. Das Wort selbst im freiesten Sinne verstanden, hat sie dadurch ein Vermögensstück des Mannes nicht erlangt; wenn der Mann ihr von vornherein oder später eine Ent-

hätte übertragen lassen und dann den halben Anteil auf die Besl. weiter übertragen hätte. Eine Schenkung des Kaufpreisannteils könne nicht in Frage kommen, weil der Wille der Parteien eben nicht hierauf, sondern auf Schenkung des halben Grundstücksanteils gerichtet gewesen sei. Die Anschauung des BG., daß die Umstände des Streitfalls die Annahme einer Schenkung der Grundstücks hälften ausschließen, ist richtig. Läßt man zunächst einmal die Besonderheiten des Streitfalls beiseite und stellt die Frage dahin: Liegt Schenkung des Grundstücks oder Schenkung des gezahlten Preises vor, wenn der Mann unter Zahlung des vollen Kaufpreises ein hypothekfreies Grundstück vom Verkäufer auf seine Ehefrau überträgt, um es ihr auf diese Weise unentgeltlich zuzuwenden? so ist unbedenklich Schenkung des Grundstücks anzunehmen; denn was die Frau erhält, ist das Grundstück, nicht das Geld. Ausdrücklich ist, was der Beschenkte erhält, nicht auf welche Weise der Schenker es ihm verschafft. Daß eine Schenkung auch mittelbar, durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten, erfolgen kann, ist in der Rechtslehre anerkannt. Wenn man nun auf die Besonderheiten des Streitfalls eingeht, so erscheint zunächst der Umstand unerheblich, daß der Kl. die eine ideale Hälfte für sich selbst gekauft hat; das beeinträchtigt die rechtliche Natur des über die andere Hälfte geschlossenen Rechtsgeschäfts nicht. Es bleibt dann noch die Frage, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, daß auch die Frau beim Vertrag in der Rechtsstellung einer Käuferin aufgetreten ist und namentlich, daß sie dabei eigene Verpflichtungen eingegangen ist. Der erstere Umstand für sich allein würde ohne Bedeutung sein. Wenn die Käufer unter sich einig waren, daß im Verhältnis zwischen ihnen eine Schenkung vorgenommen werden sollte, dann kommt es auf die äußere Gestaltung des Geschäfts nicht an. Hätten sie es so gemacht, daß der Mann zuerst das ganze Grundstück für sich erworben und anschließend die ideale Hälfte der Frau geschenkt hätte, so wäre das gleiche Ergebnis erreicht worden, nur wären höhere Kosten entstanden. Wer ein erst zu erwerbendes Grundstück schenken will, wird das wohl immer in der Weise machen, daß er den zu Beschenkenden gleich als Erwerber hinzuzieht. Nun weist aber der Streitfall noch die Besonderheit auf, daß die Besl. nicht bloß empfangen, sondern auch persönliche Verbindlichkeiten übernommen hat, nämlich alle aus dem Kauf erwachsenden Verbindlichkeiten: die persönliche Haftung für bestehende Hypotheken und die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, und zwar sowohl des sofort zu zahlenden wie des gesäumten Betrags. Nach der Behauptung des Kl. soll der sofort fällige Kaufpreisteil alsbald aus seinen Mitteln bezahlt und auch die übrigen Schulden in der Inflationszeit von ihm bezahlt worden sein, für letztere aber nunmehr Aufwertung zu zahlen sein. In welchem Maße zur Zeit die Besl. noch den

lastung von dem auf sie entfallenden Teile des Kaufpreises, sei es ganz, sei es teilweise, gewährte, so lag darin nur das Versprechen oder auch die Leistung einer Schuldbefreiung; geschenkt ist dabei nur der dafür aufgewendete Gelbbetrag, um den es sich in unserem Prozesse nicht handelte. Die Klage hätte so, wie sie angestrengt war, abgewiesen werden müssen, ohne daß es auf die vom BG. am Schluß des Urts. erörterte subtile Frage der Auflage angekommen wäre.

Gef. 3R. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Zu 8. Ausgangspunkt dieser zutreffenden Entsch. ist der anerkannte Rechtsatz, daß für dieselbe Forderung an demselben Grundstück nur eine Hypothek wirksam bestellt werden kann. In Anwendung auf die Höchstbetragshypothek bedeutet das, daß auch für denselben Forderungskreis nur eine Höchstbetragshypothek an demselben Grundstück bestellt werden kann und daß eine zweite Höchstbetragshypothek für denselben Forderungskreis an demselben Grundstück ihrem Inhalt nach unzulässig (§ 54 GBD.) und materiellrechtlich unwirksam ist, vorausgesetzt, daß beide Hypotheken sämtliche aus diesem Geschäftskreis hervorgehende Forderungen decken. Denn nur dann trifft der an den Anfang gestellte Rechtsatz zu.

Dagegen ergibt sich durch Umkehrschluß der in dieser Entsch. mit Recht entwickelte Satz, daß eine zweite Höchstbetragshypothek an demselben Grundstück für denselben Forderungskreis dann nicht unzulässig ist, wenn sie den den Höchstbetrag der ersten Hypothek übersteigenden Betrag der Forderungen dieses Geschäftskreises decken soll. Es ist also in derartigen Fällen das Verhältnis des Forderungskreises und -bestandes der beiden Höchstbetragshypotheken zu prüfen und danach die Zulässigkeit der zweiten Höchstbetragshypothek zu beurteilen. Im vorl. Fall hat das BG. mit Recht daraus, daß die zweite Hypothek für einen geringeren Betrag als die erste ein-

Gläubigern gegenüber mit Verpflichtungen belastet ist, steht nicht fest. Der Umstand, daß der Empfänger eines Geschenkes Verbindlichkeiten eingeht, daß namentlich derjenige, dem ein Grundstück geschenkt wird, die darauf ruhenden Schulden als persönliche Verbindlichkeit übernimmt, hindert grundsätzlich nicht die Annahme, daß das Rechtsgeschäft als Schenkung zu beurteilen sei. Die Rspr. behandelt solche Geschäfte als Schenkungen unter Auflage (RG. 60, 238; WarnRspr. 1916 Nr. 132; Urts. V 81/23 v. 24. Nov. 1923; NZS. 1911, 286; PrDVerwG. v. 22. Nov. 1909; Raumburger Ztg. 1910, 56). Danach könnte das hier in Rede stehende Rechtsgeschäft je nach seinen noch näher zu ermittelnden Umständen sogar dann als Schenkung mit Auflage angesehen werden, wenn die Besl. die erwähnten Verbindlichkeiten als ihre eigenen übernommen hätte. Um so mehr aber dann, wenn die Behauptung des Kl. zutrifft, es habe unter den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß die Tilgung der Verbindlichkeiten ausschließlich Sache des Kl. sei. Mit Unrecht nimmt deshalb das BG. an, daß durch die von der Besl. im Kaufvertrag übernommenen Verbindlichkeiten das Vorliegen einer Schenkung ausgeschlossen werde. Vielmehr muß auf die Prüfung der Frage eingegangen werden, inwieweit die Behauptungen des Kl. über den Inhalt des Geschäfts richtig sind. Auch wenn sich dabei herausstellen sollte, daß die von der Besl. übernommenen Verbindlichkeiten den Wert des ihr zugewendeten erreichten, wäre auch damit die Annahme einer Schenkung unter Auflage noch nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wie sich aus § 526 Satz 1 BGB. ergibt. Wenn sich aber herausstellte, daß es von vornherein zweifelhaft war, ob der Kl. seinem Versprechen, die Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln allein zu tilgen, werde nachkommen können, dann kann dies wohl dazu führen, die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zu verneinen. Da der Kl. jedenfalls die Herausgabe des Geschenkes nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann (§ 531 Abs. 2 BGB.), so wird er die Befreiung der Besl. von den im Kaufvertrag übernommenen Verbindlichkeiten gegenüber Dritten herbeiführen müssen, ehe er die Auflassung der Grundstücks hälften verlangen kann.

(U. v. 19. Dez. 1927; 313/27 IV. — Rassel. [Ra.]

8. § 1190 BGB. Für denselben Forderungskreis können mehrere Höchstbetragshypotheken eingetragen werden, wenn die nachstehenden Hypotheken lediglich den Betrag sichern sollen, den die vorstehenden nicht decken.]†)

(U. v. 1. Okt. 1927; 69/27 V. — LG. Verden.) [Sch.]

Abgedr. ZW. 1928, 501³³.

getragen ist, geschlossen, daß durch die zweite Hypothek nur die von der ersten nicht gedeckten Forderungen gesichert werden sollten. Aber auch wenn die beiden Beträge gleich oder der Betrag der zweiten Hypothek höher als der der ersten ist, kann der gleiche Schluß gerechtfertigt sein. Natürlich ist es zweckmäßig, wenn bereits in der Eintragungsbewilligung das Verhältnis der beiden Höchstbetragshypotheken klargestellt und in der Eintragung gesichert wird. Bei Zweifeln wird das GBD. nach § 18 GBD. verfahren müssen. Ich nehme an, daß der Satz der Entsch., daß das GBD. seinerzeit die Eintragung der zweiten Höchstbetragshypothek nicht in der Form hätte vornehmen sollen, nichts anderes besagen will. Auch der spätere Satz, daß die Eintragung zweier Einzelhöchstbetragshypotheken zur Sicherung eines und desselben Forderungskreises bedenklich erscheine, weil sie geeignet ist, Verwirrung zu stiften, ist mit dieser Annahme durchaus verträglich. Sollten aber die GBD. aus diesem Satze herauslesen wollen, daß sie grundsätzlich nicht zwei Höchstbetragshypotheken an demselben Grundstück für denselben Forderungskreis eintragen dürften, so würde das unrichtig und unzweckmäßig sein und über das Ziel hinauschießen. Die GBD. müssen auch eine zweite Höchstbetragshypothek für Forderungen aus demselben Forderungskreis eintragen, sofern nur in der Eintragungsbewilligung (u. U. nach § 18 GBD.) klargestellt ist, daß die zweite Hypothek nur der Sicherung solcher Forderungen dient, die den durch die erste Hypothek gedeckten Betrag übersteigen. Vielleicht trägt diese Entsch. des RG. dazu bei, daß die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Aufnahme von derartigen Eintragungsbewilligungen von vornherein den Gegenstand der zweiten Hypothek richtig bezeichnen und das Verfahren von § 18 GBD. überflüssig machen. Prof. Dr. L. Rosenbergs, Gießen.

9. § 1333 BGB. Irrtum über das Alter des Ehegatten als Anfechtungsgrund. [†]

In der Revisionsinstanz handelt es sich lediglich noch um den Anfechtungsgrund des Irrtums über das Lebensalter der Bekl. Das BG. läßt ihn für den Fall der Eidesleistung durchgreifen. Es sieht zunächst als erwiesen an, daß sie am 9. April 1862 und nicht im gleichen Monat und am selben Tag des Jahres 1866 geboren ist, also zur Zeit der Eingehung der Ehe nicht erst 40, sondern schon 44 Jahre alt war. Dem BG. ist unbedenklich zuzugeben, daß zu den Eigenschaften i. S. des § 1333 BGB. an und für sich auch — als körperliche Eigenschaft — das Lebensalter eines der Ehegatten gehört (i. a. Urteil des 4. BS. v. 22. Mai 1913, IV 78/13: Recht 1913 Nr. 2092). § 1333 BGB. setzt nun aber — von dem Irrtum zunächst abgesehen — noch zweierlei voraus, nämlich einmal: einen Grund, der bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe einen Mann von der Eingehung der Ehe mit der Bekl. hätte abhalten können (objektiver Maßstab), und zum anderen, daß der Kl. unter Berücksichtigung der zur Zeit der Eheschließung obwaltenden Verhältnisse und seiner damaligen persönlichen Denk- und Empfindungsweise wegen dieses Grundes nicht zu der Eheschließung mit ihr geschritten wäre (subjektiver Maßstab). In beiderlei Hinsicht rügt die Rev. eine Gesetzesverletzung. Sie macht zunächst geltend, bei einer schon in den vierziger Jahren stehenden Frau sei ein Altersunterschied von 4 Jahren relativ so belanglos, daß er objektiv überhaupt nicht als eine Anfechtung der Ehe begründende persönliche Eigenschaft gelten könne. Die Erwägung des BG. über die Folgen eines höheren Alters seien rein theoretischer Natur und bezögen sich nur auf Frauen im allgemeinen; nicht festgestellt sei, daß diese Folgen — Mangel an Anpassungsfähigkeit und Nachgiebigkeit, ferner Möglichkeit und Gefährlichkeit einer Schwangerschaft, Nähe der Wechseljahre mit Unfruchtbarkeit und der Gefahr von Störungen des Gemütslebens — gerade auch bei der Bekl. sich gezeigt hätten; habe sich der Altersunterschied bei der Bekl. nicht geltend gemacht, so sei nicht einzusehen, inwiefern eine zur Anfechtung berechtigende Eigenschaft überhaupt gegeben sei; dies um so weniger, als für den vom RG. angenommenen Irrtum höchstens die ersten Ehejahre hätten in Betracht kommen können. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. — In den Ausführungen des BG. ist zwar die Frage der objektiven Erheblichkeit des Irrtums einerseits und deren Bedeutung für die Willensentschließung des Kl. andererseits nicht besonders scharf auseinandergehalten, so daß dem Wortlaut der Gründe nach der Anschein entstehen könnte, als ob das erstere Tatbestandselement überhaupt nicht geprüft wäre. Allein dem Zusammenhang nach sind die Urteilsausführungen unzweifelhaft dahin zu verstehen, daß ein um 9 Jahre höheres Alter

Zu 9. Die kaum untersuchte Frage, inwiefern ein Irrtum über das Alter des Ehegatten zur Anfechtung i. S. des § 1333 BGB. berechtigt, wird hier vom RG. unter Verjahung des Anfechtungsrechtes in nicht bedenkenfreier Weise behandelt. Das Alter des Ehegatten ist an sich zweifellos eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333. Das heben schon die Materialien des Gesetzes hervor (Mot. IV, 77; Prot. IV, 78; vgl. auch Staudinger, § 1333 bei 3). Von vornherein muß es i. S. des § 1333 als unerheblich angesehen werden, daß die Bekl. im Zeitpunkt des Eheschlusses nicht erst 40, sondern schon 44 Jahre alt war. Ein Irrtum, der sich auf eine in dieser Altershöhe vorliegende Altersdifferenz bezieht, würde der objektivistischen Forderung des § 1333: „bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe“ nicht genügen. Das Gesetz will hiermit nach übereinstimmender Rspr. alle willkürlichen, der persönlichen Laune und Stimmung entspringenden Anfechtungsgelüste abwenden und das Anfechtungsrecht auf das durch die Ehe als einer vorwiegend sittlichen Einrichtung gebotene Maß beschränken (RGWRomm. § 1333 bei 7). Es kommt indessen darauf an, ob jener Irrtum bei einem Ehemann, der wie der Kl. bei Eheschluß erst 35 Jahre alt ist, zu einem erheblichen wird. Die entscheidende Frage ist die: Steigert sich die Altersdifferenz der Bekl. durch vier Jahre gegenüber dem Kl. in jener Altershöhe mit Rücksicht auf die verminderte Aussicht auf Nachkommenschaft, Gefährdung einer Schwangerschaft, Wechseljahre u. a. zu einer erheblichen? — Die Rev. der Bekl. macht geltend, es sei nicht festgestellt, daß sich letztere Folgen bei ihr gezeigt hätten. Das RG. hebt demgegenüber zutreffend hervor, daß es nicht darauf ankäme, daß sich diese möglichen Folgen des Alters bei der Bekl. in den Jahren der bestehenden Ehe gezeigt hätten, sondern allein darauf, daß jene Folgen erfahrungsgemäß mit jener Altersstufe verknüpft seien und eben deshalb ein solcher Altersunterschied in diesen Jahren bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Willen zur Eheschließung bei Männern im

der Frau gegenüber einem erst 35 Jahre alten Mann sehr viel ernster zu nehmen ist, als wenn der Altersunterschied nur 5 Jahre betrage und die Frau damit erst 40 statt 44 Jahre alt ist; die Aussicht auf Nachkommenschaft sei letzterenfalls eine sehr viel unsichere, die Gefahren einer Schwangerschaft für die Frau sehr viel größere, die Wechseljahre mit ihren weiteren Folgen sehr viel näher; deshalb habe ein solcher Altersunterschied auch einen anderen Mann der Altersstufe des Kl. von der Eheschließung mit der Bekl. abhalten können. So verstanden geben die Urteilsgründe zu einem rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Es kommt nicht darauf an, ob sich die von dem BG. hervorgehobenen Altersfolgen bei der Bekl. nun wirklich gezeigt haben. Soweit der Anfechtungsgrund des Alters reicht, genügt es vielmehr, daß sie erfahrungsgemäß vielfach mit jener Altersstufe verknüpft sind und eben deshalb ein solcher Altersunterschied in diesen Jahren bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Willen zur Eheschließung bei Männern im damaligen Lebensalter des Kl. maßgebend beeinflussen kann.

(U. v. 23. Dez. 1927; 144/27 II. — Berlin.) [Ru.]

10. §§ 1337, 1339 BGB. Der Irrtum ist schon „entdeckt“, wenn Anhaltspunkte bekannt werden, die einen über die bloße Vermutung hinausgehenden Schluß gestatten und vernünftigerweise zur Anfechtung ausreichen. [†]

Das BG. sieht als erwiesen an, daß die Bekl., trotz vorhandener Bewohnungsunfähigkeit dauernd empfängnisunfähig ist und dies schon zur Zeit der Eheschließung gewesen ist. Es erblickt hierin eine dem Kl. bei der Eheschließung unbekannt gewesene persönliche Eigenschaft der Bekl., die den Kl. bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Rechtlich bedenklich ist dagegen die Begründung, mit der das BG. die von der Bekl. aus § 1337 Abs. 2 und § 1339 BGB. erhobenen Einwendungen verworfen hat. Nach § 1337 Abs. 2 ist die Anfechtung der Ehe ausgeschlossen, wenn der aus § 1333 anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums die Ehe bestätigt, d. h. seinen Willen, die Ehe fortzusetzen, irgendwie zum Ausdruck bringt, was auch stillschweigend, z. B. durch geschlechtsvertraulichen Verkehr geschehen kann, der unter den Parteien unstreitig bis in den Sommer 1925 stattgefunden hat. Nach § 1339 kann die Anfechtung aus § 1333 nur binnen sechs Monaten nach der Entdeckung des Irrtums erfolgen. Für die Anwendung der beiden von der Bekl. angerufenen Vorschriften kommt es daher auf den Rechtsbegriff der Entdeckung des (den Anfechtungsgrund bildenden) Irrtums an. Das BG. geht in dieser Beziehung mit Recht davon aus, daß von einer Ent-

Alter des Kl. maßgebend beeinflussen könnte. Die Rspr. hat zwar die Ansicht herausgebildet, daß das Vorliegen der subjektivistischen Voraussetzung des § 1333 („bei Kenntnis der Sachlage“) unter Zugrundelegung des tatsächlich richtigen, unter Benutzung aller Beweismittel festzustellenden Sachverhalts zu beurteilen sei (RGWRomm. a. a. O. bei 8). Nur nach Feststellung des wahren Sachverhalts läßt sich in der Tat feststellen, ob sich der irrende Ehegatte bei Kenntnis desselben vom Eheschluß hätte abhalten lassen. Im vorl. Falle kommt es in dieser Hinsicht aber nur auf das wirkliche Vorliegen der Altersdifferenz bei der Bekl. an. Dies ist der Sachverhalt, hinsichtlich dessen der subjektive Maßstab erheblich wird, nicht die Frage, ob die aus der Altersdifferenz sich ergebenden Gefahren in der Ehe der Parteien wirklich eingetreten sind oder nicht. — In Abweichung vom BG. würde die formulierte entscheidende Frage aber zu verneinen sein. Die Rev. rügt insofern eine Gesetzesverletzung mit Grund, als bei einer schon in den vierziger Jahren stehenden Frau ein Altersunterschied von vier Jahren relativ so belanglos ist, daß er objektiv nicht als eine die Anfechtung begründende persönliche Eigenschaft gelten kann. Die allgemeine Anschauung über die Nachteile des Frauenalters würde ferner den Kl., auch wenn er das wirkliche Alter der Bekl. gekannt hätte, vom Eheschluß bei Lage der Sache nicht abgehalten haben, da jene Anschauung über die Nachteile sich hinsichtlich des Alters von 44 Jahren nicht wesentlich anders verhält als hinsichtlich eines solchen von 40 Jahren. Weber der oben richtig formulierte objektive Maßstab, noch der subjektive dürfte danach rechtlich gegeben, ein Anfechtungsrecht des Kl. daher zu verneinen sein.

Geh. JR. Prof. Dr. A. Manigk, Marburg (Lahn).

Zu 10. Die Anfechtbarkeit der Ehe wird nach dem vorliegenden Tatbestande auf den § 1333 gestützt. Das ist nicht ganz unbedenklich. Auch im Sinne der angeführten früheren Urte. kann die Anfechtung

bedeutung des Irrtums nicht die Rede sein kann, solange der Ehegatte mit oder ohne Verschulden noch tatsächlich im Irrtum verweilt; fahrlässige Unkenntnis (Kennenmüssen) steht der Kenntnis hier nicht gleich. Im Anschluß daran wird im III. entscheidendes Gewicht darauf gelegt, wann der Kl. die Überzeugung von der Empfängnisunfähigkeit seiner Frau erlangt hat, und seiner Hoffnung darauf, daß die Ehe noch fruchtbar werden könne, die Bedeutung beigelegt, daß sie die Annahme einer Entdeckung des Irrtums ausschließt. Damit sind die Anforderungen an die Erfüllung jenes Rechtsbegriffes überspannt. Die Entdeckung des Irrtums braucht nicht auf Grundlagen zu beruhen, wie sie zur Herstellung voller Gewißheit erforderlich sind; vielmehr muß es nach dem Zwecke der §§ 1337, 1339, den unerfreulichen Schwerezustand der Anfechtbarkeit einer Ehe so bald zu beendigen, wie es mit den berechtigten Belangen des Anfechtungsberechtigten vereinbar ist, genügen, wenn für das Bestehen des Anfechtungsgrundes Anhaltspunkte bekannt werden (nicht bloß hätten bekannt werden müssen), die einen über die bloße Vermutung hinausgehenden Schluß gestatten und bei vernünftiger Überlegung zur gefehmäßigen Geltendmachung der Anfechtbarkeit ausreichen können. Dies hat das RG. neuerdings in dem Urte. v. 5. Nov. 1926, VI 301/26¹⁾ (LZ. 1927 Sp. 168) mit aller Deutlichkeit ausgesprochen (vgl. auch das auf dem Boden des § 121 BGB. über den entsprechenden Begriff der Kenntnis des Anfechtungsberechtigten vom Anfechtungsgrund ergangene Urte. v. 29. Mai 1907, V 508/06 [Recht 1907 Sp. 822 Nr. 1775], sowie die Urte. in WarnRspr. 1908 Nr. 116 und JW. 1912, 741 Nr. 2). Unter dem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte hat das BG. den Sachverhalt nicht gewürdigt. Insbes. hat es unter diesem Gesichtspunkte nicht zu der von ihm als wahr unterstellten Behauptung der Bekl. Stellung genommen, der Kl. habe schon jahrelang vor der (nach mehr als elfjähriger Ehe erfolgten) Klageerhebung darum gewußt, daß die Bekl. seit vier Jahren vor der Eheschließung keine Monatsregel mehr hat — eine Erscheinung, über die sich das vom BG. seiner Feststellung der Empfängnisunfähigkeit der Bekl. zugrunde gelegte Gutachten des Prof. Dr. F. dahin ausspricht: „Wo keine regelmäßige monatliche Blutung besteht, sind die Eierstöcke untätig, d. h. es besteht Gebärungsfähigkeit.“ Der Sachverständige hat auch die fehlende Behaarung an gewissen Körperteilen, die dem Kl. in dem langjährigen ehelichen Verkehr nicht verborgen geblieben sein kann, als eine Erscheinung angeführt, die auf eine Unterentwicklung der inneren Geschlechtsorgane hinweise. Die Prüfung, ob mit diesen Erscheinungen oder sonst für den Kl. ausreichende Anhaltspunkte in dem vorher dargelegten Sinne gegeben waren, muß dem Tatrichter überlassen bleiben. Aus diesen Gründen unterliegt die Vorentscheidung der Aufhebung und die Sache der Zurückverweisung. Das zu erneuernde Berufungsverfahren wird gem. § 565 Abs. 1 ZPO. einem anderen Senat des OLG. übertragen.

(U. v. 28. Nov. 1927; 603/27 IV. — Hamm.) [Ra.]

Der Ehe wegen der Empfängnisunfähigkeit der Ehefrau im wesentlichen nur auf § 1334 (arglistige Täuschung) gegründet werden. Die Entsch. hängt davon ab, ob die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage verstrichen war. Und dafür wiederum ist entscheidend, wann der anfechtungsberechtigte Ehemann seinen Irrtum „entdeckt“ hat. Das bildet zunächst eine Tatfrage, für deren Beurteilung hier die nötigen Grundlagen fehlen; insbes. wird nicht mitgeteilt, ob und wann etwa der Ehemann Kenntnis von dem zit. ärztlichen Gutachten erhalten habe. Einzugehen ist dagegen auf das, was das BG. über den Rechtsbegriff „Entdeckung des Irrtums“ kundgibt. Der einleitenden Feststellung, daß es darauf ankommt, ob der Anfechtungsberechtigte tatsächlich noch im Irrtum befangen ist, muß durchaus zugestimmt werden. Ebenso der Bemerkung, daß Kennenmüssen dem Kennen nicht gleichsteht. Damit scheint jedoch die weitere und abschließende Behauptung, eine volle Gewißheit sei nicht zu verlangen, vielmehr genüge, daß für das Bestehen des Anfechtungsgrundes Anhaltspunkte bekannt werden, die einen über die Vermutung hinausgehenden Schluß gestatten und bei vernünftiger Überlegung zur Geltendmachung der Anfechtung ausreichen können, nicht im Einklang zu stehen. Wenn diese Fassung künftig als führender Leitsatz gebraucht werden soll, so scheint es unvermeidlich, daß praktisch aus dem Entdecken ein Entdeckenkönnen oder -müssen wird. Es ist genau derselbe Vorgang wie bei der Anwendung des § 852, wo auch schließlich trotz aller gegenteiligen

11. § 1362 Abs. 1 BGB.; §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2 RD. Benutzung der für das Eigentum des Eheannes sprechenden Vermutung zum Zwecke der Konkursanfechtung eines zwischen den Eheleuten abgeschlossenen Vertrages.]

Der in Konkurs verfallene Ehemann der Kl. hatte Kredit bei der Stadtbank in S. in Anspruch genommen. Um ihm einen weiteren Kredit von 5000 M zu eröffnen, übereigneten die Eheleute Sch. der Stadtbank mit Vertrag v. 3. Aug. 1925 1 Speisezimmer, 1 Herrenzimmer, 1 Silberkasten mit Inhalt und 4 Gobelins im Gesamtwerte von 13500 M zur Sicherheit. Die Übergabe der Sache wurde dabei durch den Abschluß eines Verwahrungsvertrages ersetzt, so daß die Eheleute Sch. im Besitz der Sachen verblieben. Die Kl. behauptet, daß die oben aufgeführten Sachen ihr alleiniges Eigentum gewesen seien. Sie will sich zu dem Vertrage mit der Stadtbank nur verstanden haben, weil ihr Ehemann ihr versprochen hatte, zu ihrer Sicherung ihr gleichwertige Gegenstände aus seinem Vermögen zu übereignen. Tatsächlich haben die Eheleute am 16. Aug. 1925 ein Abkommen getroffen, in welchem es heißt: „§ 1. Die Ehefrau Anna-Liese Sch. . . hat . . . Gläubigern gegenüber ihr gehörige Sachen zum Werte von 13500 M für Schulden ihres Ehemannes zur Sicherung übereignet. Sie hat demnach gegen ihren Ehemann den Anspruch auf Herbeiführung der Rücküberweisung oder Zahlung des Betrages von 13500 M. Zur Sicherheit für diese beiden Forderungen gegen ihren Ehemann übereignet der Ehemann Georg Sch. seiner Ehefrau die nachfolgenden Sachen: . . .“ Der Konkursverwalter hat den Vertrag vom 3. Aug. 1925 auf Grund der §§ 31 Nr. 2 und 32 Nr. 2 RD. angefochten. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. ist zurückgewiesen. Soweit die Klage noch die Rev.Just. beschäftigt, ist sie vom BG. unter anderem schon deshalb abgewiesen worden, weil die von dem hess. Konkursverwalter auf § 32 Nr. 2 RD. gestützte Anfechtung durchgreife. Anfechtbar sind danach die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten. Der Vertrag v. 16. Aug. 1925 ist in den letzten zwei Jahren vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner mit seiner Ehefrau geschlossen worden, diese, die Kl., hat aber bestritten, daß es sich dabei um eine unentgeltliche Verfügung zu ihren Gunsten gehandelt habe; die Überweisung der in dem Vertrag bezeichneten Sachen an sie habe die vorher vereinbarte Gegenleistung dafür gebildet, daß sie, die Kl., am 3. (13.) Aug. 1925 ihr gehörige Sachen als Unterlage für einen Kredit ihres Ehemannes der Stadtbank übereignet habe. Der Konkursverwalter hat das Eigentum der Kl. an den Sachen des Vertrages v. 3. (13.) Aug. 1925 bestritten und sich für das Eigentum des Gemeinschuldners daran auf die Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. berufen. Danach wird zugunsten der Gläubiger des Mannes vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehe-

versicherung aus dem Erlangen der Kenntnis von dem verursachten Schäden in der praktischen Anwendung eine Zurechnung des erkennbaren Schadens geworden ist (vgl. JW. 1926, 1151 nebst meiner Anm.). Entdecken heißt, daß erkannt wird, was ist und wie es ist. Hier mithin, daß sich der Anfechtungsberechtigte seines Irrtums bewußt wurde, dieser offenkundig vor ihm lag. Er muß auch die Bedeutung der erkannten Tatsachen voll erkannt haben. Ob das bei so delikaten Fragen, wie sie über die Gründe der Unfruchtbarkeit aufzudecken, nach dem objektiven Maßstabe der „vernünftigen Überlegung“ bei einem Laien anzuwenden sei, dürfte bedenktlich erscheinen. Auch die „Anhaltspunkte“, die für den Sachverständigen den Sachverhalt ganz klarlegen, sind für den Mann aus dem Wolke gerade in diesen Angelegenheiten völlig bedeutungslos; er wird sie meistens gar nicht beachten und wenn er sie gesehen hat, nicht verstehen. Da die Anfechtung der Ehe schließlich eine ernste Gewissensfrage ist, scheint es richtig, daß ihr eine lange Überlegung vorausgehe und daß demgegenüber die Verlängerung des Schwerezustandes keine Rolle spielt. Statt der in der Überschrift gegebenen allgemeinen Rechtsregel würde ich daran festhalten, daß erst die erlangte volle Gewißheit von dem Irrtume die Anfechtungsfrist in den Lauf setzt. Auch das Ergebnis des vorl. Urte. scheint nicht befriedigend zu sein. Die Beteiligten bleiben an eine Gemeinschaft gefesselt, die bei verständiger Würdigung dem Wesen einer Ehe nicht entspricht.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

¹⁾ JW. 1927, 2124.

gatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Das RG. hat die Vorschrift des § 1362 Abs. 1 BGB. für anwendbar erachtet und deshalb von der Kl. den Gegenbeweis gegen die dort aufgestellte Vermutung verlangt. Diesen Gegenbeweis hat es dann für nicht geführt angesehen, darauf beruht die angefochtene Entsch. Die Rev. hält den § 1362 Abs. 1 BGB. im vorl. Falle für unanwendbar und rügt deshalb eine Verkennung der Beweislast durch das BG.; dem Bekl. hätte es obgelegen, zu beweisen, daß der Gemeinschuldner Eigentümer in der Urkunde v. 3. (13.) Aug. aufgeführten Sachen gewesen sei. Dabei geht die Rev. mit Recht nicht soweit, daß sie dem bei der Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners die Belange der Gläubiger wahrnehmenden Konkursverwalter jede Berufung auf § 1362 Abs. 1 BGB. versagen will (vgl. RG.: Gruch. 47, 910), sie meint vielmehr, daß die in jener Vorschrift aufgestellte Vermutung dem anfechtenden Konkursverwalter nur dann zugute kommt, wenn er diejenigen Sachen zur Konkursmasse ziehen will, hinsichtlich deren die Vermutung wirken soll. Für diese wesentliche Einschränkung seiner Tragweite gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Der § 1362 Abs. 1 BGB. enthält keine Sondervorschrift, nach welcher sich der Umfang der Konkursmasse bestimmen soll, nicht einmal eine Sondervorschrift über die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann, er enthält vielmehr einen ganz allgemeinen Rechtsatz „zugunsten der Gläubiger des Mannes“. Überall da, wo ein Gläubiger des Mannes in dieser seiner Eigenschaft auftritt oder — wie im Konkursverfahren — mit seinen Belangen in Frage kommt, greift die Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. ein. Steht ein einzelner Gläubiger dem Manne gegenüber, so wird es allerdings den Regelfall bilden, daß bei der Zwangsvollstreckung gegen den Mann für den Gläubiger Sachen gepfändet worden sind, die sich im Besitz der Ehefrau allein oder beider Ehegatten befanden, und daß der Gläubiger diese Sachen kraft des § 1362 Abs. 1 BGB. als Eigentum des Ehemannes anspricht. Das RG. (RG. 80, 64)¹⁾ hat jene Vorschrift aber auch für anwendbar gehalten, als der Gläubiger die Herausgabe von Sachen verlangte, welche ihm der Ehemann zur Sicherheit für eine Forderung übereignet hatte. Tritt der Konkursverwalter dem in Konkurs verfallenen Ehemann und seiner Frau gegenüber, so wird es allerdings den Regelfall bilden, daß der Verwalter sich auf § 1362 Abs. 1 BGB. beruft, weil er Sachen zur Masse ziehen will, die sich im Besitze der Ehefrau allein oder beider Ehegatten befinden, es steht aber nichts im Wege, daß er die Vermutung auch dann geltend macht, wenn es sich, wie im vorl. Falle, darum handelt, ob der eine Rechtshandlung des Ehemannes und Gemeinschuldners anfechtende Konkursverwalter einen Vertrag des Gemeinschuldners mit seiner Ehefrau als entgeltlichen Vertrag, eine Leistung des Gemeinschuldners an seine Ehefrau als entgeltliche Leistung anerkennen muß. Das hängt gegenwärtig davon ab, ob die am 3. (13.) Aug. 1925 der Stadtbank übereigneten Sachen der Kl. gehörten und auch bei der Entsch. dieser Frage ist also von der Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. auszugehen. Eine Einschränkung enthält § 1362 Abs. 1 BGB. allerdings, nämlich die, daß die dort aufgestellte Vermutung nur zugunsten der Gläubiger des Mannes gilt, nicht im Verhältnis der Eheleute untereinander. Über die so gezogenen Grenzen ist der Konkursverwalter mit seiner Berufung auf § 1362 Abs. 1 BGB. aber auch nicht hinausgegangen. Es handelt sich vorliegend nicht um das Verhältnis der Eheleute untereinander, nicht darum, ob die Kl. ihrem Ehemann gegenüber sagen kann, sie habe ihm am 3. (13.) Aug. 1925 in ihrem Eigentum stehende Sachen übereignet, es handelt sich vielmehr allein darum, ob die Gläubiger des Ehemannes das angelegliche Eigentum der Kl. anerkennen müssen, und das brauchen sie nur, wenn die Kl. die gegen sie selbst aber für die Gläubiger des Mannes sprechende Vermutung widerlegt. Darüber, daß die am 3. (13.) Aug. 1925 der Stadtbank übereigneten Sachen sich damals im Besitz mindestens eines der Ehegatten befunden haben, herrscht kein Streit. Die Entsch. des BG., daß die Kl. den ihr nach § 1362 Abs. 1 BGB. obliegenden Beweis nicht geführt hat, liegt auf dem Gebiet tat-

richterlicher Beweiswürdigung, sie wird von der Rev. nicht angefochten, kann von ihr auch nicht angefochten werden.

(U. v. 3. Febr. 1928; 495/27 VII. — Berlin.) [Ru.]

12. §§ 1421, 242 BGB. Für die Aufwertung der nach Ehescheidung vom Ehemann herausgegebenen Mitgift ist hinsichtlich der Berechnung des Goldmarkwertes der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteiles, nicht der des Empfanges der Mitgift zugrunde zu legen.]†

Die Ehe der Parteien ist aus Verschulden der Kl. Ende Dezember 1921 rechtskräftig geschieden worden. Der Bekl. hatte auf die der Kl. bei ihrer Heirat 1913 zugesagte Barmitgift ausbezahlt erhalten: im Jahre 1913 30 000 M., am 23. Jan. 1920 5000 M., am 10. April 1920 10 000 M., am 17. Mai 1920 3000 M., am 1. Jan. 1921 10 000 M. und am 21. Febr. 1921 27 000 M. Am 4. Nov. 1922 einigten sich die Parteien unter anderem dahin, daß der Bekl. „den Rest des eingebrachten Gutes (Mitgift) in Höhe von 100 000 M.“ ratenweise bis 1. Aug. 1923 zurückzahlen solle. Er hat darauf im Dez. 1922 50 000 M. und bereits im Febr. 1923 die restliche 50 000 M. gezahlt. Kl. verlangt nunmehr Aufwertung ihres Anspruchs auf Rückzahlung der Mitgift. Vom BG. ist der Bekl. zur Zahlung von 11 255,83 M. nebst Zinsen verurteilt worden, das RG. hat die Urteilssumme auf 5000 M. zahlbar in drei Raten, ermäßigt. Auf Rev. des Bekl. ist das BU. aufgehoben. Die Forderung, deren Aufwertung Kl. verlangt, beruht nach ihrer eigenen Erklärung auf dem Vertrag v. 4. Nov. 1922. Die darin enthaltene Einigung der Parteien ist nicht, wie der Bekl. will, dahin zu verstehen, daß an Stelle der gesetzlichen Verpflichtung zur Rückgewähr der Mitgift (§ 1421 BGB.) die selbständige Verbindlichkeit zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme getreten sei. Es sollte vielmehr, was auch offenbar der Standpunkt des BU. ist, durch den Vertrag die gesetzliche Rückgewährspflicht festgelegt und nur ziffermäßig näher bestimmt werden. Der gesetzliche Anspruch der Kl. auf Rückgewähr der Mitgift ist gemäß § 1421 BGB. mit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles (Ende Dez. 1921) zur Entstehung gelangt. Dieser Zeitpunkt ist also bei der Entscheidung der Frage, was aufzuwerten ist, zugrunde zu legen. Der Bekl. schuldet damals die bar empfangenen Beträge von insgesamt 85 000 M. Bis zum Goldmarkwert dieser Summe kann aufgewertet werden. Dagegen ist es auch angesichts der vertraglichen Einigung nicht zulässig, wie es der BK. tut, auf den Goldmarkwert der Einzelbeträge zur Zeit ihres Empfanges durch den Bekl. zurückzugreifen. Wenn die zurückzuzahlende Summe in dem Ver-

Zu 12 u. 13. A. Diese Begründung des RG. läßt zunächst nicht erkennen, weshalb die Aufwertung nur „bis zum Goldmarkwert“ zulässig sein soll. Der Anspruch auf die Mitgift unterliegt, da er zufolge § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. nicht als Vermögenslage gilt, der freien Aufwertung, so daß eine Aufwertung möglich wäre, die 100% des Goldmarkwertes übersteigt. Das ist aber nur ein Nebenpunkt. Weit wichtiger und bedenklicher ist die vom RG. vorgenommene Berechnung des Goldmarkwertes. Das RG. rechnet um nach dem Goldwert im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung. Wenn das richtig ist, so würden alle Ehefrauen, die vor dem Kriege ihrem Manne eine Mitgift eingebracht haben und deren Ehen in der Zeit der vorgeschrittenen Inflation geschieden wurden, entweder keine oder nur eine ganz geringfügige Aufwertung erhalten. Eine Frau, die vor dem Kriege 1 000 000 M. eingebracht hat und am 14. Nov. 1923 geschieden wurde, müßte sich mit dem Bruchteil eines Pfennigs abfinden lassen. Das gleiche würde gelten für alle Frauen, die nach Wiedereinführung der Festwährung geschieden wurden und künftig noch geschieden werden. Das gleiche würde ferner gelten für die Frauen, deren Ehe durch Tod des Ehemannes aufgelöst wurde oder künftig aufgelöst wird. Man fragt sich vergebens, weshalb gerade bei der Mitgift die Aufwertung versagen soll, obwohl zahlreiche Ehemänner ihre wirtschaftliche Existenz auf die Mittel der Frau aufgebaut haben und häufig mit diesen Mitteln zu großem Vermögen gelangt sind.

Die Entsch. des RG. hat keine Grundlage im Gesetz; sie legt dem § 1421 BGB. eine Tragweite bei, die ihm nicht zukommt. Für die Berechnung des Goldmarkwertes ist bei der Mitgift genau so wie bei allen anderen Aufwertungsansprüchen der Zeitpunkt maßgebend, in dem sie erworben wurde. Wie der Anspruch auf Rückgewähr eines Darlehens, so wird auch der Anspruch auf Rückgewähr der Mitgift erworben im Zeitpunkt der Hingabe. Daran ändert nichts der Umstand, daß die Frau während bestehender Ehe den Anspruch im Regle-

¹⁾ 33. 1912, 1064.

trag auf 100 000 *M* festgesetzt ist, so kann der Zuschlag von 15 000 *M* vereinbart sein, entweder um die in der Zwischenzeit eingetretene Geldentwertung oder um sonstige Ansprüche der *Kl.* auszugleichen, was bisher nicht festgestellt ist. Aufzuwerten sind hiernach jedenfalls die 85 000 *M* nach ihrem Geldstand Ende Dez. 1921 unter Abzug des Goldmarkwertes der im Dez. 1922 und am 1. Febr. 1923 darauf geleisteten Zahlungen. Bezüglich der Frage, ob und wie weit auch die 15 000 *M* — nach ihrem Goldmarkwert am 4. Nov. 1922 — aufzuwerten sind, müßte gegebenenfalls berücksichtigt werden, daß von diesem Zeitpunkt ab bis zur Zahlung eine erhebliche Geldentwertung nicht eingetreten ist. Unter diesen Gesichtspunkten ist die Höhe der Aufwertung, die 5000 *M* keinesfalls erreicht, neu festzusetzen. Wenn die *Rev.* geltend macht, der Vertrag enthalte eine endgültige Regelung aller gegenseitigen Ansprüche, und es sei in § 7 ausdrücklich auf alle sonstigen etwa noch bestehenden Ansprüche verzichtet, damit aber jede Aufwertung ausgeschlossen worden, so ist dem nicht beizutreten. Um die Abfindung eines Unterhaltsanspruchs handelt es sich nicht. Allerdings kann sich aus den Umständen ergeben, daß ein Verzicht auf die Aufwertung gewollt ist. Er ist aber nicht zu vermuten. Auseinandersetzungsverträge enthalten meist eine derartige allgemeine Klausel. Aber dafür, daß hier gerade auf die Aufwertung verzichtet sein sollte, also auch z. B. bezüglich der am 1. Aug. 1923 fälligen Rate, müßte mehr vorliegen als die allgemeine Wendung in § 7. (U. v. 29. Okt. 1927; 240/27 IV. — Berlin.) [Ka.]

13. §§ 1374 ff., 1383, 242 BGB. Rechtsgrundsätze für die Aufwertung bei Rückgewähr des eingebrachten Gutes.]†)

Die Ehe der Parteien, geschlossen am 16. Okt. 1916, ist durch das am 12. Juni 1921 rechtskräftig gewordene Urteil des *O.* in Stettin geschieden worden. Die *Kl.* behauptet, der

fall nicht geltend machen kann. Denn er besteht gleichwohl und löst Wirkungen aus. Die Frau kann Auskunft (§ 1374), bei Gefährdung Sicherstellung (§ 1391) verlangen u. a. m. Wäre es richtig, daß während bestehender Ehe ein Anspruch der Frau überhaupt noch nicht vorhanden ist, so könnte sie an gerichtlichen oder außergerichtlichen Ausgleich nicht als Gläubigerin teilnehmen, auch nicht am Konkurs des Mannes. Denn an diesem sind nur die Gläubiger beteiligt, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Anspruch an den Mann hätten; nun endigt zwar die Verwaltung und Nutzung des Mannes mit der Einleitung des Konkurses; jedoch tritt diese Wirkung erst ein mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (§ 1420). Gewiß hat das *RG.* diese Konsequenzen seiner Ansicht nicht gewollt und nicht vorausgesehen. Gerade deshalb aber ist es erwünscht, daß der höchste Gerichtshof recht bald Gelegenheit habe, sich nochmals mit dem Gegenstand zu beschäftigen.

RA. Dr. W. Kaufmann, Leipzig.

B. Kurz nach Abfassung der Anmerkung A hat der 4. Senat des *RG.* ein weiteres Urteil, das oben abgedruckte Nr. 13, zu demselben Gegenstand erlassen. Dieses Urteil hält zwar den Grundsatz, daß für die Umrechnung der Mitgift der Zeitpunkt der Scheidung maßgebend sei, aufrecht. Aber es begründet ihn anders und vor allem läßt es Ausnahmen zu, die die praktische Bedeutung des von mir bekämpften Grundsatzes wesentlich einschränken. Das neuerliche *Ur.* meint: da der Ehemann den ehemännlichen Aufwand zu tragen habe und nur Verwalter und Nutznießer fremden Vermögens sei, könne ihm nicht zugemutet werden, die Gefahren und Geldentwertung, von der das Frauengut während der Ehe betroffen wurde, auf sich zu nehmen. Das ist zweifellos richtig für den Fall, daß der Ehemann das Frauengut gesondert verwaltet hat. In diesem Falle kommt eine Aufwertung überhaupt nicht in Frage. Der Ehemann hat nach der Scheidung das Frauengut in dem Zustand herauszugeben, in dem es sich zu diesem Zeitpunkte befindet. Es gilt für ihn das gleiche wie für jeden anderen Verwalter fremden Vermögens. Das *RG.* will aber von seinem Grundsatz Ausnahmen dann zulassen, wenn der Ehemann das Frauengut nicht gesondert verwaltet, sondern für sich verwendet hat. Dieser Fall ist nicht, wie das *RG.* meint, die Ausnahme, sondern die Regel. Zwar hat der Mann nach der vom *RG.* angezogenen Bestimmung in § 1377 Abs. 2 BGB. die Pflicht, das Frauengut nach den für die Anlegung von *Mündelgeld* geltenden Vorschriften für die Frau verzinlich anzulegen. Aber diese Vorschrift stand bereits vor dem Kriege mehr oder weniger auf dem Papier. Die *mündelsichere* Anlegung war keineswegs die Regel; wählte sie der Mann, so tat er es, weil er sie aus sachlichen Gründen für richtig hielt, nicht weil er sich dazu verpflichtet ansah. Durch die Erfahrungen des Krieges und der Inflation ist die sog. *mündelsichere* Anlegung mindestens zeitweilig in Miß-

Beck. habe kurz nach der Heirat von ihrem Vater 20 000 *M* als Mitgift ausgezahlt erhalten; er habe diese 20 000 *M* am 2. Febr. 1922 an sie zurückgezahlt und schulde ihr nach Abzug des Goldmarkwertes dieser Zahlung mit 460 *GM.* noch den voll aufzuwertenden Restbetrag von 19 540 *GM.* Die Vorinstanzen haben ihre auf Zahlung eines Teilbetrages von 15 000 *M* gerichtete Klage abgewiesen. Das *RG.* hob auf. Nach § 1421 BGB. stand der *Kl.* mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (12. Juni 1921) der Anspruch auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes, hier auf Rückzahlung der Mitgift von 20 000 *M*, zu, sofern diese — was der *Beck.* bestreitet — ihm tatsächlich ausgezahlt worden ist. In Verzug kam er erst durch Mahnung. Während der Ehe verblieben die 20 000 *M* im Eigentum der *Kl.*, unterlagen aber der Verwaltung und Nutzung des *Beck.* (§§ 1374, 1383 BGB.). Er hatte zwar das Verfügungsrecht über die Summe, jedoch nur in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung, und mußte im übrigen das Geld für die Frau verzinlich anlegen (§§ 1376, 1377 BGB.). Da der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen hat (§ 1389) und nur Verwalter und Nutznießer fremden Vermögens ist, kann ihm nicht zugemutet werden, die Gefahren der Geldentwertung, von der das Frauengut während der Ehe betroffen worden ist, auf sich zu nehmen. Der *Beck.* würde also im Regelfalle die 20 000 *M* nur in demjenigen Gelde, den sie zur Zeit der Entstehung seiner Verpflichtung zur Rückgewähr, also am 12. Juni 1921 hatten, zurückzahlen haben (vgl. *Ur.* v. 29. Okt. 1927, IV 240/27). Nun hatte aber die *Kl.* behauptet und unter Beweis gestellt, daß der *Beck.* die empfangenen 20 000 *M* alsbald für sich verwendet, sie nämlich zur Ablösung der Pacht und zum Erwerb des Inventars eines Domänengutes benützt und das Inventar später einem neu erworbenen Gute einverleibt habe. Ist das mit Zustimmung der Frau geschehen, so würde ihr Rückgewähranspruch nach Art eines

kredit geraten und bez. des Frauengutes noch seltener geworden als vorher. Da die *mündelsichere* Anlegung keineswegs die Regel war oder ist, hätte das *RG.* im Falle der Entsch. v. 29. Okt. 1927 von seinem Standpunkt aus eine Erörterung darüber anordnen müssen, in welcher Weise der Ehemann das Frauengut angelegt habe. Einer ausdrücklichen Behauptung und eines Beweisbeitritts seitens der Frau bedurfte es nicht. Das neuere *Ur.* gibt den Grundsatz des früheren auf für den Fall, daß der Mann die Mitgift für sich verwendet hat, und zwar einerlei, ob dies mit Zustimmung der Frau geschehen ist oder nicht. Im ersteren Falle sollen die Grundsätze für die Aufwertung von Darlehen zur Anwendung kommen und die Einschränkung auf 25% des Goldmarkbetrages nicht Platz greifen zufolge des § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG., auf den das *RG.* mit Recht verweist. Im zweiten Falle soll Umwertung nach den Grundsätzen der Schadenersatzansprüche und der ungerichtlichsten Bereicherung stattfinden. Unrichtig, mindestens aber irreführend ist es, wenn das *Ur.* ausführt, daß eine Aufwertung nur insoweit stattzufinden habe, als bei *mündelsicherer* Anlegung der Betrag sich für die Frau wertbeständig erhalten hätte. Das trifft zweifellos dann nicht zu, wenn der Mann das Frauengut mit Zustimmung der Frau in nicht *mündelsicheren* Werten angelegt hat. Denn in diesem Falle hat, wie das *RG.* selbst ausführt, die Aufwertung zu erfolgen, nach den Grundsätzen, die für das Darlehen gelten. Aber auch in den Fällen, wo sich die Zustimmung der Frau — die regelmäßig stillschweigend zu erfolgen pflegt — nicht nachweisen läßt, erscheint regelmäßig die Einschränkung, die das *RG.* machen will, nicht gerechtfertigt. Hat z. B. der Mann das Frauengut in einem Grundstück angelegt, und zwar im eigenen Namen und ohne Wissen der Frau, und hat dieses Grundstück heute wieder den Friedenswert, so ist nicht einzusehen, weshalb ihm nicht eine Aufwertung in Höhe von 100% zugemutet werden soll. Der Mann ist in diesem Falle zu der angegebenen Aufwertung verpflichtet, weil das Frauengut wertbeständig erhalten geblieben ist. Der Grundsatz der *mündelsicheren* Anlegung (§ 1377 Abs. 2 BGB.) kann von Bedeutung sein in den Fällen, wo sich im Vermögen des Mannes nebeneinander *mündelsichere* und nicht *mündelsichere* Werte befinden und sich nicht feststellen läßt, welche Werte gerade aus den Mitteln der Frau angeschafft worden sind. In diesem Falle kann der Mann geltend machen, daß er der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 folgend das Vermögen der Frau *mündelsicher* angelegt und demgemäß nur in entsprechender Höhe Aufwertung zu gewähren habe. Im ganzen wäre zu wünschen, daß das *RG.* den Grundsatz der Umwertung der Mitgift nach dem Goldwert im Zeitpunkt der Scheidung aufgeben möchte. Wenn auch dieser Grundsatz durch das vorstehende *Ur.* an praktischer Bedeutung verloren hat, so bleibt er doch verwirrend und kann zu nutzlosen Streitigkeiten Anlaß geben.

RA. Dr. Wilh. Kaufmann, Leipzig.

Darlehens in Gemäßheit des § 242 BGB. aufzuwerten sein, und zwar unter Zugrundelegung des Geldwertes, den ihre Mitgiftforderung damals hatte. Um eine Vermögensanlage würde es sich dann schon im Hinblick auf § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. nicht handeln. Hat aber der Bekl. ohne jene Zustimmung und nicht zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung, also eigenmächtig das Geld für sich verwendet, so ist er ersatzpflichtig, die Forderung also nach den für Schadensersatzansprüche geltenden Grundsätzen (Mügel, Aufwertungsrecht, S. 147 ff.) aufzuwerten (umzuwerten) mit der Folge, daß auch hier zu fragen ist, welchen Geldwert die Forderung zu der damaligen Zeit, nämlich zur Zeit des schädigenden Ereignisses, hatte. Hilfsweise könnte auch eine Aufwertung nach Bereicherungsgrundsätzen in Frage kommen. Zu beachten ist aber, daß eine Aufwertung nur insoweit stattzufinden hat, als bei Anlegung des Geldes nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften (§ 1377 Abs. 2 BGB.) der Betrag sich für Kl. wertbeständig erhalten hätte. Die Vorinstanzen haben im Streitfalle jede Aufwertung abgelehnt, weil der Rückgewähranspruch durch die am 2. Febr. 1922 erfolgte, vorbehaltlos angenommene Zahlung voll zum Erlöschen gebracht sei. Diese Ansicht entspricht, da es sich um kein kaufmännisches Umschlaggeschäft und um kein Geschäft des täglichen Wirtschaftslebens handelt, nicht der neueren Rspr. des RG. (RG. 114, 399¹⁾; 115, 201²⁾; JW. 1927, 1515¹ u. 5.). Es sind in dieser Beziehung vielmehr jedesmal alle Umstände des Einzelfalles in Betracht zu ziehen, die hier, namentlich wenn man den Rechtsgrund der Forderung berücksichtigt, allen Anlaß bieten können, die nachträgliche Aufwertung zuzulassen. Danach entscheidet sich auch, ob dann, wenn der Goldmarktwert der Forderung am 12. Juni 1921 zugrunde zu legen sein sollte, die acht Monate später, zu einer Zeit, wo der Lebenshaltungsindex erst um das Doppelte gestiegen war, erfolgte Zahlung die Forderung völlig getilgt hat.

(U. v. 22. Dez. 1927; 385/27 IV. — Berlin.) [Ra.]

14. §§ 1565, 1568 BGB. Ehebruch und Bigamie kein Scheidungsgrund, wenn der schuldige Teil die bestehende Ehe für nicht bestehend hielt, wobei unerheblich ist, ob seine Annahme auf Fahrlässigkeit beruht.†)

Die Parteien haben am 21. Mai 1916 in Indianopolis im Staate Indiana (U. S. A.) geheiratet, sind 1919 nach Deutschland übergesiedelt, leben aber seit 9. Juni 1921 getrennt: Der Bekl., der deutscher Staatsangehöriger ist, in Berlin, die Kl. in Winterthur (Schweiz). Sie war zur Zeit der Eingehung dieser Ehe seit dem 8. Jan. 1910 verheiratet mit Karl G., der ebenso wie sie die schweizerische Staatsangehörigkeit besaß. Die Ehe mit G. hatte sie in Salt Lake City (Staat Utah, U. S. A.) geschlossen. Sie lebte zur Zeit der Eingehung der Ehe mit dem Bekl. getrennt von G. Ihre Ehe mit diesem ist erst später (23. Dez. 1918) geschieden. Der Bekl. hat nach der Feststellung des zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung vor dem BG. gemachten Urteiles des erweiterten SchöffG. Berlin-Sch. v. 6. Mai 1925 in der Strafsache gegen den Bekl. wegen Doppelsehe (§ 171 StGB.) von dem Bestehen der Ehe der Kl. mit G. erst im Jahre 1921 erfahren, worauf die Trennung der Parteien erfolgte. Auf seine Anfrage bei einer amerikanischen Militärkommission in Stettin erhielt der Bekl. die Auskunft, daß seine Ehe mit der Kl. ohne weitere gerichtliche Entscheidung nichtig sei, da die

Kl. zur Zeit der Eingehung der Ehe mit ihm anderweit verheiratet gewesen sei. Daraufhin schloß der Bekl. in Berlin die Ehe mit Charlotte S. am 28. April 1924, ohne vorher den gerichtlichen Ausspruch der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Kl. herbeizuführen. Aus seiner Ehe mit letzterer sind Kinder nicht hervorgegangen, dagegen stammt aus seiner Ehe mit Charlotte S. ein Kind. Die Kl. hat nun Anfang März 1925 Klage erhoben auf Scheidung ihrer Ehe mit dem Bekl. und Schuldigerklärung des letzteren „wegen Ehebruchs mit seiner zweiten Frau“ und wegen Doppelsehe. Beide Vorinstanzen haben der Kl. stattgegeben. Das RG. hat sie abgewiesen. Die Kl. war in gültiger Ehe mit G. verheiratet, als sie am 21. Mai 1916 in Indianopolis im Staate Indiana (U. S. A.) die Ehe mit dem Bekl. einging. Diese ist formell gültig zustande gekommen, da die nach Art. 11 Satz 2 EGVGB. für die Form maßgebenden Gesetze von Indiana nach der vorgelegten Heiratsurkunde beobachtet sind. Aber diese Ehe ist aus materiellen Gründen ungültig, weil ihre Eingehung unzulässig war (§ 1309, 1326 BGB.). Maßgebend für die Frage des anzuwendenden Rechts ist Art. 13 EGVGB. Danach gilt deutsches Recht für den Bekl., der Deutscher war und ist, und schweizerisches Recht für die Kl., die bis zu ihrer Eheschließung mit dem Bekl. Schweizerin war. Nach beiden Rechten ist die Eingehung einer Ehe ungültig, wenn der eine Teil oder beide Teile in noch nicht aufgelöster oder noch nicht für nichtig erklärter anderer Ehe verheiratet sind. Aber nach beiden Rechten ist die Ehe deshalb nicht ipso iure nichtig, sondern es bedarf, wie das BG. rechtlich zutreffend annimmt, dazu des gerichtlichen Ausspruches (§ 1329 BGB.; Art. 121 Schweiz. ZGB.). Es handelt sich um die sog. unvollkommene Nichtigkeit im Gegensatz zur vollkommenen Nichtigkeit des § 1324 Abs. 1 BGB. im Falle der Nichtbeobachtung der für die Eheschließung im § 1317 BGB. vorgeschriebenen Form. Nur in diesem letzteren Falle bedarf es des gerichtlichen Ausspruches der Nichtigkeit der Ehe nicht, während nach § 1329 BGB. der gerichtliche Ausspruch der Nichtigkeit der Ehe in den anderen in den §§ 1325—1328 BGB. behandelten Fällen der Nichtigkeit der Ehe, also auch in dem hier vorliegenden Falle des § 1326, auf Grund erhobener Nichtigkeitsklage zu geschehen hat. Die Nichtigkeit der Ehe der Parteien ist bisher nicht ausgesprochen; die Nichtigkeitsklage ist weder von einer der Parteien noch von der zur Erhebung dieser Klage nach § 632 ZPO. ebenfalls berechtigten Staatsanwaltschaft erhoben worden. Die Scheidungsklage ist daher an sich zulässig. Dadurch, daß das BG. es unterlassen hat, das Verfahren auszusetzen und dem Bekl. eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu setzen, hat es § 151 ZPO. verletzt. Der fehlende Antrag war vom BG. durch Beobachtung der Vorschrift des § 139 ZPO. zu erwirken. Das BG. war aber auch unabhängig hiervon in der Lage von Amts wegen die Akten der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Nichtigkeitsklage vorzulegen. Aber diese prozessualen Verstöße des BG. können nicht zur Aufhebung des BU. führen, da die Rev. auf Verletzung des § 139 ZPO. nicht gestützt werden konnte. Da die Ehe der Parteien trotz ihrer Nichtigkeit so lange als gültig zu behandeln ist, bis sie auf erhobene Nichtigkeitsklage durch Urteil für nichtig erklärt ist und das Urteil zu Lebzeiten der Ehegatten die Rechtskraft erlangt hat, so hat der Bekl. durch seine gegen Ende April 1924 erfolgte Eheschließung mit Charlotte S. tatsächlich eine Doppelsehe geschlossen. Der Zeitpunkt der Geburt des Kindes läßt übrigens erkennen, daß der Bekl. schon vor Eingehung der Ehe mit Charlotte S. mit dieser ge-

einem Dritten in Kenntnis der bestehenden ehelichen Gebundenheit. Mit besonderem Nachdruck betont darum die jetzt ergangene Entsch. des RG., daß von einem Ehebruch da keine Rede sein könne, wo der betreffende Ehegatte sich irrtümlich für nicht verheiratet hält, mag auch der Irrtum auf Fahrlässigkeit, ja selbst auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Würde freilich der Gatte den geschlechtlichen Verkehr mit dem Dritten fortsetzen, nachdem er durch ein rechtskräftiges Urteil über den Bestand seiner Ehe belehrt worden wäre, so würde er sich von jetzt an eines Ehebruchs schuldig machen und sich damit der Scheidungsklage des anderen Teiles aussetzen. Bestand also der Scheidung des Gatten in dem Glauben, seine Ehe sei eine Nichtehe, während sie nur eine vernichtbare ist, so muß er, falls er nicht bei Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs mit dem Dritten die für ihn nachteilige Ehescheidung riskieren will, unverzüglich nach erlangter Kenntnis von dem wahren Sachverhalt seinerseits zur Erhebung der Nichtigkeitsklage schreiten.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

¹⁾ JW. 1927, 660.

²⁾ JW. 1927, 974.

schlechtlich verkehrt hat. Doch kommt es hierauf nicht an. Objektiv betrachtet, wäre dieses Verhalten des Bekl. Ehebruch, also § 1565 BGB. gegeben, nicht nur § 1568 BGB., wie das BG. annimmt. Denn der die objektive Seite treffende erste Einwand des Bekl., daß seine Ehe mit der Kl. nichtig sei, schlägt, da es sich nur um einen Fall unvollkommener Nichtigkeit handelt, nach den obigen Ausführungen vor dem — bisher nicht erfolgten — gerichtlichen Ausspruch der Nichtigkeit dieser Ehe nicht durch. Aber sein zweiter, die subjektive Seite treffender Einwand, er sei bisher der Überzeugung gewesen, seine Ehe mit der Kl. wegen ihrer zur Zeit der Eheschließung mit ihr noch bestehenden Ehe mit Karl G. sei nichtig, ohne daß es einer gerichtlichen Entscheidung dieses Inhaltes bedürfe, ist beachtlich, jedenfalls geht dieser Einwand von der richtigen Betrachtungsweise aus. Das BG. stellt zwar fest, daß der Bekl. von der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Kl. überzeugt gewesen ist auf Grund der Auskunft der amerikanischen militärischen Kommission in Stettin, an die er sich unter Darlegung des Sachverhaltes gewandt hatte. Aber es glaubt, die vom Bekl. auf diesem Wege gewonnene Überzeugung als unbeachtlich ansehen zu sollen, weil er sich bei einiger Überlegung hätte sagen müssen, daß eine solche Kommission nicht die zuständige Stelle zur Beantwortung derartiger Rechtsfragen sei. Er habe also fahrlässig gehandelt. Der Umstand, daß jene Kommission zu einer solchen Auskunft nicht zuständig war und daß diese Auskunft selbst inhaltlich abwich von der seines amerikanischen Rechtsberaters Kl. v. 4. Juni 1921 ist nicht geeignet, seinen Glauben an die Nichtigkeit jener Auskunft als rechtlich unerheblich erscheinen zu lassen. Der Gesichtspunkt fahrlässiger Unkenntnis, auf den das BG. abstellt, weil der Bekl. fahrlässigerweise die Sachkunde jener Kommission angenommen habe, ist hier nicht maßgebend. Vielmehr ist grundsätzlich anzunehmen, daß ein Ehegatte seine Ehe kennen muß, wenn bei ihm von einem die Scheidung rechtfertigenden Ehebruch (§ 1565 BGB.) oder von einer schweren Eheverletzung (§ 1568 BGB.) die Rede sein soll. Der positiven Kenntnis kann der Eventualdolus rechtlich gleichgestellt werden, nicht aber Fahrlässigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um grobe Fahrlässigkeit handelt. Mit diesem Standpunkt steht selbstverständlich der Umstand, daß nach § 1568 BGB. für die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nur „Verschulden“ gefordert wird, danach also dort auch Fahrlässigkeit genügt, nicht im Widerspruch. Denn das Erfordernis des Verschuldens bezieht sich dort auf ganz andere Momente. Die Kenntnis der Ehe ist für eine Verletzung des § 1568 ebenso vorausgesetzt wie für eine solche des § 1565 BGB. (vgl. Urt. des RG. v. 12. April 1915, IV 521/14 bei Warneher, Jahrb. 1915, 215 Nr. 144). Danach fehlt es jedenfalls bis jetzt an dem für die Annahme einer schweren Eheverletzung erforderlichen subjektiven Moment auf Seiten des Bekl. Daher war der Rev. stattzugeben und die Klage unter Aufhebung des Urteils des BG. mangels der Voraussetzungen der §§ 1565, 1568 BGB. abzuweisen. Aber diese Beurteilung zugunsten des Bekl. kann nur so lange Geltung haben, als von einer Unkenntnis seinerseits von der Gültig-

keit seiner Ehe mit der Kl., solange nicht durch gerichtliches Urteil ihre Nichtigkeit ausgesprochen ist, überhaupt die Rede sein kann. Daraus ergibt sich, daß er, sobald ihm durch Zustellung dieses Urteils Gelegenheit zur Kenntnisnahme von der Unrichtigkeit seiner Rechtsauffassung gegeben sein wird, in seinem Interesse darauf bedacht sein muß, sobald als möglich die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Kl. zu erheben, um der Gefahr einer wiederholten Ehescheidungsklage der letzteren mit den alsdann nicht mehr vermeidbaren Folgen bezüglich seiner Ehe mit Charlotte G. und der Unehelichkeit des aus dieser Ehe stammenden Kindes zu begegnen.

(U. v. 20. Jan. 1928; 348/27 II. — Berlin.) [Ru.]

15. §§ 1567, 1574 BGB.; § 616 ZPO.

1. Der Rechtsverlust des § 616 ZPO. fällt nicht unter § 1574 Abs. 3 BGB. und steht auch dem Antrage auf Mitschuldigerklärung gemäß § 1574 Abs. 3 entgegen.

2. Ist das Fernbleiben eines Ehegatten vor oder nach der Rechtskraft des Herstellungsurteils zunächst nicht bösllich gewesen, dann aber durch eine Veränderung der Umstände vor oder nach Ablauf der einjährigen Herstellungsfrist bösllich geworden, so muß der andere Ehegatte, um den Scheidungsgrund aus § 1567 wieder zu erlangen, eine neue Herstellungsfrist anstrengen.]

Die Kl. hat drei Scheidungsklagen angestrengt. Die ersten beiden sind abgewiesen, auf die im ersten Prozeß erhobene Widerklage ist die Kl. am 2. Mai 1919 (rechtskräftig geworden am 25. Okt. 1920) verurteilt, das eheliche Leben, insbes. die häusliche Gemeinschaft mit dem Bekl. wiederherzustellen. Eine dritte Scheidungsklage im September 1925 war angestrengt und auf ein ehewidriges Verhältnis des Bekl. mit Fräulein Sch. gestützt. Der Bekl. hat die Abweisung der Klage, hilfsweise aber beantragt, die Kl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, weil sie dem Herstellungsurteil im ersten Rechtsstreit nicht nachgekommen sei. Der Bekl. ist (für den Fall einer hier nicht in Betracht kommenden Eidesleistung der Kl.) mit der Widerklage abgewiesen; seine Rev. ist zurückgewiesen. (Es wird zunächst die Bösllichkeit des Fernbleibens der Kl. verneint.) Für den Fall, daß die Kl. sich in der Zeit vom 25. Okt. 1920 bis dahin 1921 etwa doch in bösllicher Absicht von dem Bekl. ferngehalten haben sollte, hat der Bkl. einen Hilfsgrund gegeben, dessen Stichhaltigkeit auch die Rev. nicht angezweifelt hat. Das BG. führt aus, daß in diesem Falle für den Bekl. der Scheidungsgrund der bösllichen Verlassung nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. bereits während des zweiten Scheidungsprozesses erwachsen war und daß er ihn in diesem Rechtsstreit, der in der Berufungsinstanz zum letzten Mal am 8. Jan. 1923 verhandelt worden ist, hätte geltend machen können und zur Vermeidung des Ausschlusses nach § 616 Satz 2 ZPO. auch hätte geltend machen müssen. Dem ist lediglich beizutreten. Der § 616 ZPO. spricht zwar ausdrück-

Zu 15. Neue Rechtsgrundsätze bringt die Entsch. nicht. Sie zeigt aber wieder einmal recht deutlich den ganzen Formalismus, mit dem § 1567 II Nr. 1 BGB. den Scheidungsgrund der bösllichen Verlassung unbeschränkt hat. Es fällt auf, daß sich das RG. so eingehend mit einer Begründung befaßt, die das BG. nur hilfsweise gegeben hatte. Den Hauptangriff der Rev. hatte das RG. bereits vorher abgewiesen. Die Ehefrau hatte dem Herstellungsurteil v. 25. Okt. 1920 bis zum 25. Okt. 1921 keine Folge geleistet, weil sie sich auf einen Scheidungsgrund berufen zu können glaubte. Sie hatte auch im Juli 1921, gestützt insbes. auf einen Vorfall vom März 1920, neue Scheidungsklage erhoben. Das RG. billigte ihr den guten Glauben an die Berechtigung zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zu und kam deshalb mit dem BG. zu dem Ergebnisse, daß ihr Fernbleiben nicht bösllich gewesen sei. Nun war die zweite Scheidungsklage der Frau abgewiesen, das Urt. v. 28. Jan. 1924 rechtskräftig geworden. Damit hatte die Ehefrau die Belehrung empfangen, daß ihre Verweigerung der Ehegemeinschaft unbegründet gewesen war. Wenn darauf die Ehefrau bei ihrer Verweigerung verblieb, so würde nunmehr ihr Verhalten als böslliches zu würdigen gewesen sein. Und hier eben setzt die Hilfsbegründung ein, die dem RG. Anlaß zu so weitgehender Behandlung gegeben hat. In der Tat konnten bei dem Hauptscheidungsgrunde gewisse Bedenken obwalten, die auch durch die Verweisung auf RG. 107, 333 nicht ohne weiteres beseitigt wurden. Doch soll hierauf nicht näher eingegangen werden. Nun aber

hatte ja die Ehefrau jene zweite Scheidungsklage erhoben. Und im Laufe dieses Rechtsstreits würde dem Manne, da sich die Verweigerung der Frau tatsächlich als böswillig erwiesen hatte, der Scheidungsgrund aus § 1567 II Nr. 2 erwachsen sein. Er hatte ihn aber im zweiten Scheidungsprozesse nicht widerklagend geltend gemacht. Und als nun auf die dritte Scheidungsklage der Frau der Mann die Mitschuldigerklärung der Frau gem. § 1574 III BGB. beantragte, wies ihn das BG. gem. § 616 Satz 2 ZPO. zurück. Das hat das RG. m. E. mit Recht und mit Berufung auf seine bisherige Rspr. gebilligt, da § 1374 III nur die Fälle der Verzeihung und des Fristablaufs, nicht aber den Ausschlussfall des § 616 ZPO. umfasse, mit dem Rechte auf die Scheidungsklage aber auch das Recht auf den Ausspruch der Mitschuld verloren gehe. Aber damit noch nicht genug. Für den Fall, daß auch § 616 ZPO. den Antrag auf Mitschuldigerklärung nicht erlediige, hatte der Bkl. die fortdauernde Scheidungswirkung des Herstellungsurteils gelehnet. Und auch dem hat sich das RG. angeschlossen. Das Herstellungsurteil habe von Gesetzes wegen eine Wirksamkeit von der begrenzten Dauer eines Jahres. Sei das Jahr verfloßen und der verurteilte Ehegatte während der ganzen Jahresfrist der Gemeinschaft bösllich fern geblieben, so sei dem anderen Teile das Scheidungsrecht des § 1367 II Nr. 1 erwachsen. Sei aber im Laufe der Jahresfrist eine Veränderung eingetreten, die das Fernbleiben nicht mehr als bösllich erscheinen lasse, so entspreche das Scheidungsrecht nicht, wenn auch später — vor oder nach Ablauf der

lich nur von dem Verlust des Rechtes, die Scheidung zu verlangen, aber da nach § 1574 Abs. 3 BGB. der Antrag, auch den Kl. für schuldig an der Scheidung zu erklären, nur gestellt werden darf, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Bekl. auf Scheidung Klagen könnte, so geht mit dem Recht auf die Scheidungsklage auch das Recht auf den Ausspruch der Mitschuld verloren (vgl. RG.: JW. 1910, 477¹⁷, 1913, 644⁹; WarnRspr. 1913 Nr. 101). Die Ausnahmevorschrift in dem zweiten Halbsatz des § 1574 Abs. 3 BGB. bezieht sich nur auf die Fälle, daß das Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, also nicht auch auf den Fall des § 616 ZPO. Im übrigen würde aber der Bekl. auch zur Zeit des Eintritts des von der Kl. geltend gemachten Scheidungsgrundes, d. h. im Sommer 1925, nicht mehr berechtigt gewesen sein, wegen des Fernbleibens der Kl. in dem am 25. Okt. 1921 abgelaufenen Jahre seinerseits auf Scheidung zu klagen. Er würde dieses Recht durch Nichtgebrauch in dem zweiten Scheidungsprozeß nach § 616 ZPO. bereits verloren gehabt haben. Die Rev. bekämpft aber — von ihrem Standpunkt aus hilfsweise — auch die Annahme des BR., daß das entscheidende Jahr des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. mit dem 25. Okt. 1921 endgültig abgelaufen sei. Sie legt dar, daß die Kl. durch das Urteil des RG. v. 28. Jan. 1924, das den zweiten Scheidungsprozeß abschloß, über die Unzulänglichkeit der von ihr dort geltend gemachten Scheidungsgründe aufgeklärt worden sei, und sie glaubt von diesem Zeitpunkt ab ein neues Jahr i. S. des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. berechnen zu dürfen; zu Unrecht leugne der BR. die fortdauernde Wirksamkeit des Herstellungsurteils; durch das hartnäckige Widerstreben der Kl. und den zweiten von ihr angestregten Scheidungsprozeß habe es seine Kraft nicht verlieren können. Das letztere nimmt auch der BR. nicht an, er vertritt aber die richtige Ansicht, daß dem Herstellungsurteil an sich und von Gesetzes wegen nur eine Wirksamkeit von begrenzter Dauer innewohnt. Das Herstellungsurteil soll dem verurteilten Ehegatten die Rechtswidrigkeit seiner Rückkehrweigerung zum Bewußtsein bringen. Dann gibt ihm das Gesetz ein Jahr Frist, um sich zu entscheiden, ob er dem Urteil nachkommen will oder nicht. Ist das Jahr verfloßen und der verurteilte Ehegatte dem anderen wider dessen Willen und in bösslicher Absicht während der ganzen Jahresfrist ferngeblieben, so ist dem anderen das Scheidungsrecht erwachsen. Tritt dagegen im Laufe des Jahres eine Veränderung ein und ist deshalb das Fernbleiben nicht mehr bösslich und nicht mehr dem Willen des anderen Ehegatten entgegen, so entsteht das Scheidungsrecht nicht, auch wenn später — sei es vor oder nach Ablauf der Jahresfrist — eine abermalige Veränderung stattfindet und das Fernbleiben des verurteilten Ehegatten wieder eigenmächtig und bösslich wird. Man könnte in einem solchen Falle an ein Zusammenrechnen der verschiedenen Zeiträume des bösslichen Fernbleibens nach § 191 BGB. denken oder an das entsprechende Anwenden der Vorschriften über die Hemmung der Verjährung, beide Möglichkeiten hat aber das RG. als dem § 1567 BGB. widersprechend in ständiger Rspr. abgelehnt (vgl. RG. 60, 194; WarnRspr. 1915 Nr. 23; JW.

Jahresfrist — eine abermalige Veränderung stattfindende, die nunmehr die Annahme eines böswilligen und eigenmächtigen Fernbleibens begründe. Dann müßte eben, um den Scheidungsgrund des § 1567 II Nr. 1 herbeizuführen, das Verfahren der Herstellungsklage wiederholt werden. Man stelle sich nun vor, der Ehemann hätte im zweiten Scheidungsprozeße die Widerklage aus § 1567 II Nr. 1 erhoben, und die Beweisannahme vor dem 25. Okt. 1921, dem Ende der Herstellungsfrist, den Ungrund der von der Kl. geltend gemachten Scheidungstatsachen überzeugend auch für die Kl. selbst ergeben. Nichtsdestoweniger würde nach dem Standpunkte des RG. die Widerklage abzulehnen und der Mann auf die Wiederholung der Herstellungsklage zu verweisen gewesen sein! Und erst recht natürlich dann, wenn erst das Urteil im zweiten Scheidungsprozeße die Frau über die Grundlosigkeit ihres Scheidungsverlangens belehrt und sie so damit erst in Böswilligkeit versetzt hätte. Ich gestehe, daß mir diese rein formalistische Scheidungserschwerung nicht recht einleuchten will. Der zur Herstellung der Gemeinschaft verurteilte Ehegatte würde es dann eben doch mehr oder weniger in der Hand haben, den Ablauf der Herstellungsfrist unwirksam zu machen. Wenigstens sollte das RG. von der Strenge seiner Auffassung dann nachlassen, wenn sich das Verhalten des ursprünglich nicht böswillig die Herstellung weigernden Ehegatten noch vor Ablauf der Herstellungsfrist in ein böswilliges verwandelt hätte. Aber vielleicht wird das RG. in einem solchen Falle

1921, 28⁷). Man könnte auch anzunehmen geneigt sein — und diese Ansicht vertritt, wie schon oben angedeutet, die Rev. —, daß mit dem Augenblick, in welchem das Fernbleiben des verurteilten Ehegatten, nachdem es zunächst aufgehört hatte, eigenmächtig und bösslich zu sein, diese Eigenschaften wiedererlangt, auf Grund des alten Herstellungsurteils ein neues Jahr nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. zu laufen beginne. Auch das hat aber das RG. in ständiger Rspr. abgelehnt, weil das Gesetz a. a. O. mit festen Zeitpunkten und ein für allemal bestimmten Fristen rechnet und es nicht angängig ist, hier Unklarheiten entstehen zu lassen, wie sie sich bei Billigung der Gegenmeinung leicht ergeben könnten. Das RG. hält es deshalb in solchen Fällen für erforderlich, daß erst wieder ein neues Herstellungsurteil erstritten wird, und von dessen Rechtskraft ab ist alsdann wieder eine neue Jahresfrist zu berechnen (vgl. die Entsch. des 4. Sen. v. 3. April 1913 IV 632/12, 15. Okt. 1914 IV 274/14; WarnRspr. 1915 Nr. 23; 17. Nov. 1921 IV 160/21; LZ. 1922, 120⁷; 21. Okt. 1926 IV 242/26 und das Ur. des 5. Sen. v. 12. Febr. 1921 V 455/20. Der gegenwärtig zu entscheidende Rechtsfall enthält gewisse Besonderheiten, auch sie haben aber dem BR. mit Recht keinen Anlaß zu einer abweichenden Stellungnahme gegeben. Einmal liegt hier die erste Veränderung der Verhältnisse, welche das Fernbleiben der Kl. aufhören ließ, rechtswidrig und bösslich zu sein, schon vor der Rechtskraft des Herstellungsurteils, also auch vor dem Beginn der entscheidenden Jahresfrist. Das hat indessen nicht gehindert, daß die Jahresfrist gleichwohl in Lauf gesetzt wurde. Die Entsch. (RG. 60, 194) hat allerdings angenommen, daß die Jahresfrist erst später zu laufen beginnt, wenn der verurteilte Ehegatte bei Eintritt der Rechtskraft des Herstellungsurteils, z. B. durch Krankheit oder durch Strafhaft, in die Unmöglichkeit versetzt ist, dem Herstellungsbefehl zu gehorchen, um einen derartigen oder auch nur um einen ähnlichen Fall handelt es sich vorliegend aber nicht. Eine weitere Besonderheit ergibt sich daraus, daß die zweite Veränderung der Verhältnisse, welche das Fernbleiben der Kl. wieder rechtswidrig und bösslich werden ließ, durch ein gerichtliches Urteil herbeigeführt wurde und daß dessen Rechtskräftigwerden einen festen Zeitpunkt bestimmt, von dessen Eintritt ab die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. an sich in zweifelsfreier Weise berechnet werden könnte. Indessen handelt es sich um einen rein zufälligen Umstand, der es nicht rechtfertigt, von der allgemeinen Regel abzusehen, daß das Herstellungsurteil die entscheidende Jahresfrist immer nur einmal in Lauf zu setzen vermag. Danach ist dem BR. darin beizutreten, daß es dem Bekl. obgelegen hätte, erst wieder ein neues Herstellungsurteil zu erstreiten.

(U. v. 14. Okt. 1927; 159/27 (VII) VI. — Breslau.)
[Ru.]

16. § 1568 BGB. Eine Verurteilung wegen eines Vergehens ergibt an sich nicht schon eine Scheidungstatsache.†)

Der Rev. ist zuzugeben, daß es rechtsirrtümlich ist, wenn das BG. eine Scheidungstatsache in der durch das Urteil v.

auf dem RG. 107, 333 bezeichneten Wege zu helfen geneigt sein. Unbedingt gebe ich zu, daß § 191 BGB. oder die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung hier keine Anwendung finden können. Ich gebe auch weiter zu, daß es zu Unklarheiten führen kann, wenn man mit dem Augenblicke, in dem sich der Wandel von nicht böswilligen zu böswilligem Fernbleiben vollzogen habe, die Jahresfrist aus dem alten Herstellungsurteil neu zu laufen beginnen lassen wollte. Denn regelmäßig wird sich dieser Zeitpunkt mit Sicherheit überhaupt nicht feststellen lassen (vgl. insbes. RG.: LZ. 1922, 120). Weshalb aber dann nicht, wenn — wie im vorf. Falle — dieser Zeitpunkt zweifelsfrei festgestellt werden kann? Darauf weist das RG. am Schlusse seiner Entsch. selber hin, meint aber, es handle sich hier um einen rein zufälligen Umstand, der es nicht rechtfertige, von der allgemeinen Regel abzusehen, daß das Herstellungsurteil die entscheidende Jahresfrist nur einmal in Lauf zu setzen vermöge. Ich würde im Anschlusse an RG. 60, 194 ff. vor dieser Ausnahme nicht zurückschrecken.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 16—19. Die drei ersten der vier RGUrteile, die sämtlich den Tatbestand für Ehecheidungsgründe aus § 1568 BGB. prüfen, stimmen mit allgemein anerkannter Rspr. überein. Daß nicht schon die bloße Tatsache einer Bestrafung — hier eine Woche Gefängnis wegen Amts-

1. Juli 1926 ausgesprochenen Verurteilung des Bekl. wegen Vergehens gegen § 132 StGB. zu einer einwöchigen Gefängnisstrafe erblickt. Entscheidend kann nicht die Tatsache der Verurteilung sein, sondern allein die Begehung der strafbaren Handlung, sofern sich diese zugleich als ein ehrloses oder unsittliches Verhalten i. S. des § 1568 BGB. darstellt (R.W. 1912, 871²¹). Ob das hier der Fall ist, kann unerörtert bleiben, da die vom BG. ausgesprochene Scheidung aus Verschulden des Bekl. durch die sonstigen Urteilsfeststellungen getragen wird.

(U. v. 16. Jan. 1928; 619/27 IV. — Hamm.) [Ra.]

17. § 1568 BGB. In der Duldung und Ausnutzung des ehebrecherischen Verkehrs der Frau kann eine Verfehlung i. S. dieser Gesetzesstelle liegen.] †)

Die Widerklage hat das BG. für nicht begründet angesehen, weil nicht bewiesen sei, daß der Kl. sie dazu angehalten habe, mit anderen Männern geschlechtlich zu verkehren, noch auch daß er sein Geld vertrunken habe. Bewiesen sei lediglich, daß er ihr frühere Ehebrüche verziehen und vielleicht eine Zeitlang ihren Verkehr mit G. und anderen Männern stillschweigend geduldet habe. Daraus könne die Bekl. über ihre Widerklage nicht stützen. Hiermit ist indes der Sinn der für sie gegebenen Begründung nicht erschöpft. Schon im ersten Rechtszuge hatte die Bekl. behauptet, der Kl. habe sich von G., wenn dieser mit der Bekl. ausging, Geld geben lassen. Auch hatte sie ein Schreiben des Kl. an G. überreicht, in dem er ihn an ein Versprechen erinnert, für die Miete aufzukommen und für die Kinder zu sorgen. Aus dem Tatbestande des III. muß entnommen werden, daß die Bekl. ihre Behauptung auch im zweiten Rechtszuge zur Begründung ihrer Widerklage benützt hat. Das BG. wäre daher zu einer Prüfung veranlaßt gewesen, ob die nach vorstehendem behauptete Beziehung zwischen der Duldung ehebrecherischen Verkehrs und gewährten Unterstützungen als schwere Eheverfehlung des Kl. anzusehen, ob durch sie die Ehezerüttung verursacht, befestigt oder vertieft worden ist und ob der Bekl. aus diesem Grunde die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten ist.

(U. v. 26. Jan. 1928; 297/27 IV. — Hamburg.) [Ra.]

18. § 1568 BGB. Die Prüfung, ob eine schwere Eheverfehlung vorliegt, ist nach einem allgemeinen Maßstab vorzunehmen.] †)

Die Rev. rügt, das BG. wolle zu Unrecht für die Entscheidung darüber, ob ein gewisses Verhalten als schwere Eheverfehlung anzusehen sei, einen „mittleren“ Maßstab anlegen; der Maßstab richte sich vielmehr nach Bildung, Erziehung und Lebensstellung der Parteien. Dieser Angriff geht fehl. Das BG. will mit der angegriffenen Wendung ganz offensichtlich nur besagen, daß bei der Frage, ob eine Eheverfehlung und im besonderen eine schwere Eheverfehlung vorliege, ein allgemeiner und insofern „mittlerer“ Maßstab anzulegen ist (siehe z. B. Warnspr. 1914 Nr. 336 S. 476 ff., Nr. 209 S. 311); es kommt also nicht, jedenfalls nicht allein, auf das persönliche Empfinden des verletzten Ehegatten an; ebensowenig ist entscheidend die besonders hohe Auffassung des sittlichen Wesens der Ehe seitens Einzelner; vielmehr sind schwere Ehepflichtverletzungen nur dann zu bejahen, wenn sie

annahme — einen Scheidungsgrund bilden kann, sondern nur die Straftat selbst, wenn ihre Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit feststellbar ist, wird nicht zu bezweifeln sein. Ebensowenig andererseits, daß der Mann, der ehebrecherischen Verkehr der Frau nicht nur duldet, sondern auch selbständig ausnützt, ehrlos und unsittlich handelt.

In dem dritten Urteil, das sich mit der Frage der Schwere einer Eheverfehlung beschäftigt, ist bemerkenswerter der Hinweis auf die Notwendigkeit eines allgemeinen Prüfungsmaßstabs, eine Bezeichnung, neben der das BG. auch die vom BG. gewählte „mittlerer Maßstab“ duldet. Über die Bewertung eines Eheverstoßes soll nicht das persönliche Empfinden des verletzten Gatten oder eine besonders hohe Eheauffassung, d. h. nicht ein subjektiver Maßstab entscheiden, sondern ein im wesentlichen objektiver, nämlich die „unter gewöhnlichen Verhältnissen“ eintretende Wirkung auf den selber gut ehelich geführten Gatten, wobei naturgemäß Erziehung, Bildung, Lebensstellung der Parteien nicht unbeachtet bleiben dürfen. Gesichtspunkte, die bei der Würdigung aller derartigen Einzelfälle aus § 1568 leiten müssen.

Das Urteil Nr. 19 steigt auffallend tief in den Tatsachenstoff

unter gewöhnlichen Verhältnissen auch bei einem selbst von rechter ehelicher Gesinnung erfüllten Ehegatten eine völlige Entfremdung herbeiführen und ihm die Ehe zur unerträglichen Last machen können. Dabei ist auch der Erziehung, Bildung und Lebensstellung der Parteien Rechnung zu tragen. Dafür, daß dies seitens des BG. verkannt worden wäre, bietet weder die von der Rev. aufgegriffene Wendung noch der sonstige Inhalt der Urteilsgründe einen Anhaltspunkt.

(U. v. 3. Jan. 1928; 218/27 II. — Berlin.)

[Ru.]

19. § 1568 BGB. Prozeßbehauptungen als schwere Eheverfehlungen. Erkundungspflicht des behauptenden Ehegatten.] †)

Zur Widerklage war der Rev. der Kl. der Erfolg nicht zu versagen. Zwar gehört die Frage, ob eine Eheverfehlung i. S. des § 1568 BGB. als eine schwere anzusehen ist, im wesentlichen zur tatsächlichen Beurteilung. Eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz ist aber insofern nicht ausgeschlossen, als bei ihrer Beantwortung das sittliche Wesen der Ehe verkannt ist. Hiervon ausgehend gibt die Beurteilung des vom Kl. gegen die Bekl. erhobenen Vorwurfs vorehelicher anstößiger Liebesverhältnisse und vorehelichen Geschlechtsverkehrs mit Männern sowie der Betätigung widernatürlicher Neigungen vor der Ehe zu Bedenken Anlaß. Auf der Hand liegt, daß Behauptungen dieser Art im Falle der Unrichtigkeit für die Bekl. im höchsten Maße ehrenrührig, kränkend und im besonderen geeignet waren, auch bei einem von rechter ehelicher Gesinnung erfüllten Ehegatten eine völlige Entfremdung herbeizuführen und ihm die Fortsetzung der Ehe zur unerträglichen Last zu machen. Nun hat die Beweisaufnahme zunächst einmal zweifelnsfrei so viel ergeben, daß das Vorbringen des Kl., die Bekl. habe mit den Zeugen L. und G. anstößige Liebesverhältnisse oder gar intimen Umgang gehabt, ebenso unrichtig ist, wie die weitere Behauptung der widernatürlichen Unzucht mit der Zeugin D. Dieser Erkenntnis hat sich der Kl. selbst nicht verschlossen und deshalb diese Behauptungen auch nachträglich fallen lassen. — Nun muß bei Prüfung der Frage, ob Prozeßbehauptungen des einen Ehegatten schwere Eheverfehlungen gegenüber dem anderen Ehegatten darstellen, allerdings berücksichtigt werden, daß die Parteien nach § 616 ZPO. alles vorbringen dürfen, was zur Begründung ihrer Ansprüche geeignet ist, und zwar auch Tatsachen, die ehrenrührigen Charakter haben und den Gegner bloßstellen. Daß sie im Laufe des Prozesses unbewiesen geblieben sind oder gar sich ihre Unrichtigkeit insbes. durch eine Beweisaufnahme ergeben hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer schweren Eheverfehlung. Daß die hier in Frage stehenden Behauptungen im Falle ihrer Erweislichkeit der Richtigkeitsklage des Kl., der in erster Instanz unterlegen war, schon im Hinblick auf § 1333 BGB. hätten zum Erfolg verhelfen können, liegt auf der Hand. Das BG. hat ferner tatsächlich einwandfrei und deshalb rechtlich bindend festgestellt, daß Kl. nicht böswillig, d. h. nicht wider besseres Wissen oder zu verwerflichen Zwecken gehandelt habe. Dies würde aber, wie auch das BG. nicht verkennt, noch nicht zur Verneinung schwerer Eheverfehlungen ausreichen. Denn zwischen den Parteien besteht das eheliche Band noch weiter und aus ihm entspringt für den Kl. die sittliche Pflicht, zumal Vorwürfe so überaus schwerer und ehrenkränkender Natur nicht leichtfertig, sondern erst

hinein, mit der wichtigen Begründung, dies sei zulässig zum Zwecke der Nachprüfung, ob etwa bei der tatsächlichen Würdigung „das sittliche Wesen der Ehe verkannt“ worden sei. Dem wird man um so lieber bestimmen können, als jede Erweiterung der Revisionsmöglichkeiten namentlich in Ehe-sachen willkommen sein muß. Zweifelhaft aber ist, ob nicht die Anforderungen an die Erkundungspflicht der Partei hinsichtlich der Stichhaltigkeit des ihr hinterbrachten Prozeßmaterials, das sie zu Behauptungen verwerten will, hier überpannt worden sind. Besteht nicht die Gefahr, daß auf diese Weise die Partei in der Wahrnehmung ihrer Rechte allzusehr beschränkt wird? Nachforschungen durch einen Detektiv sind in Ehe-sachen häufig. Hat die Partei keinen erweislichen Anlaß zum Argwohn gegen ihren Detektiv, der seinen Bericht auf Auskünfte von Zeugen stützt, so dürfte es bedenklich sein, ihr aus der Verwertung des Berichts einen Vorwurf zu machen, diese als freventlich anzusehen. Wollte die Partei, wie das BG. anregt, sich vorerst noch mit einer Erkundigung an den Zeugen selbst wenden, so könnte gerade daran, wegen des erfahrungsmäßigen Beeinflussungsverdachts, Anstoß genommen werden. Muß man nicht

nach gehöriger, ruhiger Prüfung und Überlegung im Prozeß zu verwerten (siehe auch JW. 1909, 461²⁰; Warnspr. 1910 Nr. 455, 481/82, 1912 Nr. 114, 131). Haltlose, unbeweisbare Bezichtigungen dieser Art durfte Kl. auch im Ehe- und Anfechtungsprozeß dann nicht auswerten, wenn er sich bei gewissenhafter enstter Prüfung und Überlegung ihrer Haltlosigkeit klar werden konnte und mußte. Ist ihm insoweit ein Vorwurf zu machen, so kann sehr wohl eine schwere Eheverfehlung vorliegen. Das BG. meint nun, auch unter diesem Gesichtspunkte sei das Vorgehen des Kl. nicht zu beanstanden; er sei „selbstverständlich“ auf die Mitteilungen Dritter angewiesen gewesen; habe er sie für zuverlässig erachten dürfen, dann sei er auch zu ihrer Verwertung im Prozeß berechtigt gewesen. Den Behauptungen über den vorehelichen Verkehr der Bekl. mit L. und G. hätten die Ermittlungen des Detektivs M. zugrunde gelegen, die ihrerseits wieder auf den Aussagen der Zeugin B. beruht hätten; sie habe bei ihrer zeugeneidlichen Vernehmung zwar bekundet, daß sie dem M. die Namen L. und G. und der D. genannt habe, wolle dagegen nichts von einem unerlaubten Verkehr gesprochen haben, eine Einschränkung, die indessen nichts besage, weil die Zeugin einräume, daß sie bei ihrer Befragung durch M. „viel geschwätzt“ habe; habe also schon M. ihre Angaben i. S. eines unerlaubten Verkehrs auffassen dürfen, so sei noch weniger gegen den Kl. ein Vorwurf um deswillen begründet, weil er sich auf die Ermittlungen des M. verlassen habe. Mit Recht werden diese Ausführungen von der Rev. angegriffen. Daß die Unterlagen, auf denen der Ermittlungsbericht M.s beruhte, wenn nicht bewußt wahrheitswidrige, so doch höchst gewissenlose und leichtfertige waren, kann nach den eidlichen Angaben der Zeugin B. füglich nicht bezweifelt werden. Hat je die Zeugin B. Äußerungen getan, die M. in dem von ihm dem Kl. hinterbrachten Sinn deuten konnte, so konnte die Zeugin sie keinesfalls mit ihrem Gewissen und vor Gericht vertreten. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso die Zeugin, wenn sie mit dem gebotenen Ernst auf diese Möglichkeit hingewiesen worden wäre, bei bewußt falschen Aussagen geblieben wäre, welche sie der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzten. M. wußte, daß es sich um Beschaffung gerichtlich zu verwertenden Belastungsmaterials gegen die Bekl., nicht aber um Sammlung unverantwortlichen und böswilligen Klatsches handelte. Wieso bei dieser Sachlage M. etwaige solche, im übrigen von der Zeugin eidlich in Rede gezogene Äußerungen im Ernst so, wie geschehen, aufzufassen „durfte“, ist nicht ersichtlich. Andererseits kann sich Kl. durch den Hinweis auf die Gewährsmannschaft M.s nicht ohne weiteres von dem Vorwurf gleicher Leichtfertigkeit bei der Verwertung des von diesem ihm gelieferten „Materials“ freimachen. Er hat M. angestellt, bezahlt und, wie zunächst zu unterstellen ist, instruiert. Kl. wußte also, daß M.s Erhebungen weder amtlichen noch unparteiischen Charakter hatten. Darüber, ob und inwiefern er sich über dessen Eignung und Zuverlässigkeit zuvor vergewissert hatte, ist nichts festgestellt. Wie M. seine Aufgabe auffaßte, hing ferner sehr wesentlich von der ihm gegebenen Instruktion ab. Seine Erhebungen belasteten nun angeblich die Bekl. aufs schwerste; Amtsgenossen des Kl. waren mit hereingezogen. Quelle waren die Angaben einer einzigen Zeugin. Sie war in Berlin, also ohne weiteres zu erreichen. Darüber, daß Kl. sich nun selbst irgendwie vergewissert hätte, ob die Zeugin ihre angeblichen, ihm hinterbrachten Angaben vor Gericht vertreten wollte und konnte, ist jede Feststellung zu vermischen. Kl. hat selbst, wie die von ihm vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen und seine Besuche bei dem Zeugen S. beweisen, keinen Anstand genommen, an die Belastungszeugen persönlich heranzutreten und sich ihrer durch eidesstattliche Versicherungen zu vergewissern. Es muß ferner bis auf weiteres angenommen werden, daß schon eine schriftliche oder mündliche, mit dem gebotenen Ernst gestellte Rückfrage bei der Zeugin B. die Haltlosigkeit der ganzen hier-

her in Betracht kommenden Bezichte ergeben hätte. Hinzu kommt, daß die Bekl. nach dem Bericht einerseits Liebesverhältnisse, ja sogar Geschlechtsverkehr mit Männern gepflogen, andererseits widernatürlichen Neigungen und ebensolcher Unzucht mit Frauenpersonen gebräut haben sollte. Schon darin lag ein gewisser Widerspruch. Der Kl. war ferner mehr als 3½ Jahre mit der Bekl. verheiratet; daß sie sich ihm versagt, den ehelichen Verkehr verabscheut und verweigert hätte, kann er selbst nicht behaupten. Er hat auch irgendwelche schlüssige Behauptungen über eigene Wahrnehmungen hinsichtlich widernatürlicher Neigungen der Bekl. nicht aufgestellt. Dem Kl., der vermöge seines Lebensalters und seiner beruflichen Stellung auch über geschlechtliche Dinge und Verirrungen einigen Bescheid wissen wird, mußten schon hiernach bei ruhiger Überlegung und Prüfung ernstliche Bedenken aufsteigen, ob denn in der Tat die Bekl. sich Verfehlungen solcher Art habe zuschulden kommen lassen. Mußten sich ihm aber solche Zweifel aufdrängen, dann war es seine sittliche Pflicht als Ehemann, sich weitere Gewißheit zu verschaffen, ehe er solche Bezichte gegen seine Ehefrau im Prozeß erhob. Wieso und warum er dies aus sachlich nicht zu mißbilligenden weiteren Umständen hier hätte unterlassen können und dürfen, ist zunächst jedenfalls nicht ersichtlich. Anlangend die Angaben der Zeugin M. über gleichgeschlechtliche Neigungen und deren Betätigung durch die Bekl., so wußte sie aus eigener Wahrnehmung darüber überhaupt nichts. Sie konnte nur von angeblichen Äußerungen einer dritten Person, der S., die im Auslande sich aufhalten sollte, berichten. Wiederum mußte sich aber auch insoweit der Kl. vor Augen halten, ob das eheliche Geschlechtsleben der Bekl. für eine solche Veranlagung der Bekl. Anhalt biete. Ferner hatte die Zeugin M. bekundet, die S. habe ihr gesagt, daß sie eben wegen jener Beziehungen zu der Bekl. das Haus der Parteien meide. Nach der unwiderlegten Behauptung der Bekl. wäre letzteres aber unrichtig, die S. vielmehr im Gegenteil zu Gast bei den Parteien gewesen. Damit wäre aber jedenfalls von vornherein klar gewesen, daß zu diesem Punkte die Angaben der M. bzw. S. offensichtlich un- wahr gewesen wären, ein weiterer Grund für die Unzuverlässigkeit auch hinsichtlich ihres sonstigen Inhalts. Nach den bisherigen Feststellungen ist demnach der Kl. noch nicht des Vorwurfs enthoben, daß er in leichtfertiger Weise gegen die Bekl. Bezichte der ehrenkränkenden Natur erhoben hat. In diesem Verhalten könnte aber sehr wohl eine schwere Eheverfehlung erblickt werden.

(U. v. 10. Jan. 1928; 250/27 II. — Berlin.) [Ru.]

20. § 1568 BGB. Den Anspruch erhebenden Ehe teil trifft im vollen Umfang die Beweislast.†)

Der Kl. hatte zur Rechtfertigung seiner Klage die Vor- aussetzungen des § 1568 BGB. in vollem Umfang nachzuweisen. Das schließt besonders seine Verpflichtung ein, die- jenigen Behauptungen der Bekl. zu widerlegen, welche geeignet sein konnten, ihr Verhalten in milderem Licht er- scheinen zu lassen und sowohl für die Frage nach schwerer Eheverfehlung wie für die nach der Zumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe Bedeutung zu haben. In diesem Zu- sammenhange wären vor allem die über das Verhältnis des Kl. zu der Zeugin C. behaupteten Tatsachen in Betracht ge- kommen, nämlich der Ehebruch und das sonst behauptete ehe- widrige Verhalten, das schon darin liegen konnte, daß der Bekl., wie behauptet, seiner Ehefrau begründeten Verdacht zur Annahme ehelicher Untreue gab. Das BG. hat ferner übersehen, daß bei Prüfung der Zumutungsfrage stets das Gesamtverhalten beider Ehegatten gegeneinander abzu- zugewichten ist; es durfte sich nicht auf die Beurteilung der gegenseitigen Beleidigungen und Mißhandlungen beschränken.

verlangen, daß der behauptenden, jedoch beweisfähigen Partei min- destens grobe Leichtfertigkeit nachgewiesen, nicht aber eine weitgehende Entschuldigungspflicht zugemutet wird? Daß unbewiesene Ehren- kränkungen mehr oder minder schwerer Art oft vorkommen, ist eine bedauerliche, aber kaum vermeidbare Begleiterscheinung gerade des Ehestreits. Wenn man hier zu scharf urteilt, so könnte es leicht dahin kommen, daß besonders bei Ehebruchbeschuldigungen, die entkräftet werden oder unbeweisbar bleiben, die Umdrehung des Spießes zur Regel wird.

JR. Landsberg, Raumburg a. S.

Zu 20. Die in diesem Urte. vertretene Meinung, daß der Kl., der die Ehescheidung aus § 1568 BGB. begehrt, für den vollen Tat- bestand des § 1568 die Beweislast trägt und daher auch für die Ab- wesenzheit solcher Umstände, die den Bekl. entlasten und sein Ver- halten nicht als schwere Eheverfehlung erscheinen lassen, entspricht der ständigen und richtigen Anspr. des RG. In meiner „Beweislast“, 2. Aufl., S. 183/84 sind zahllose Urte. des RG. als Beleg dafür an- geführt; dazu noch neuerdings RG. v. 18. Okt. 1926: Scufflrich, 81 Nr. 29. Prof. Dr. Rosenberg, Gießen.

Der Umstand, daß das BG., auch soweit über die Klage entschieden ist, besonderen Wert nur den Beschimpfungen beigemessen hat, gibt zu dem Hinweise Anlaß, daß nach ständiger Rpr. des RG. der Betroffene regelmäßig über Beleidigungen hinwegsehen muß, wenn ihn selbst der Vorwurf ehelicher Untreue trifft oder die Beleidigungen durch den Veracht der Untreue hervorgerufen sind.

(U. v. 17. Nov. 1927; 437/27 IV. — Kassel.) [Ka.]

21. § 1570 BGB. Der Einrede der Verzeihung kann der Gegeneinwand der Erschleichung entgegengehalten werden.]

Die Parteien streiten nur noch darüber, ob der Antrag des Kl. auf Mitschuldigerklärung der Befl. begründet ist. Es fragt sich in dieser Beziehung zunächst, ob die vor dem 11. Aug. 1925 liegenden Vorfälle durch den an diesem Tage stattgefundenen Geschlechtsverkehr verziehen sind. Ist das der Fall, so könnten sie, wie der Bf. zutreffend annimmt, nur unterstützend im Rahmen des § 1573 BGB. herangezogen werden, da der von der Befl. und Widerklägerin geltend gemachte Scheidungsgrund erst nach diesem Zeitpunkte eingetreten ist (§ 1574 Abs. 3 BGB.). Von der Rev. wird geltend gemacht, es liege eine wirksame Verzeihung von Seiten des Kl. überhaupt nicht vor. Denn wie bereits in der Berufungsbegründung unter Eideszuschreibung behauptet worden sei, habe die Befl., als sie Anfang Juli 1925 zum Kl. kam und das eheliche Leben mit ihm wieder ausnahm, dies nur in der auch Bekannten gegenüber geäußerten Absicht getan, bloß vier Wochen zu bleiben, um dem Kl. keine Scheidungsgründe zu geben. Dort ist auch unter Beweis gestellt worden, daß die Befl. im Mai 1925 dem Zeugen P. erklärt habe, sie wolle nichts mehr vom Kl. wissen, er (P.) solle den Kl. dahin beeinflussen, daß er der Befl. die Möbel wieder herausgebe, sie werde mit dem Kl. das eheliche Leben nicht mehr führen. Ist das alles richtig, hat die Befl. also ernstlich den Willen gar nicht gehabt, über eine gewisse Zeit hinaus die eheliche Gemeinschaft wieder fortzusetzen, so muß gefragt werden, ob nicht die Verzeihung des Kl., die sich in dem Geschlechtsverkehr kundgab, von ihr erschlichen worden ist. Der Bf. hätte daher das insofern rechtserhebliche Vorbringen des Kl. prüfen und feststellen müssen, ob die vor dem 11. Aug. 1925 liegenden Verfehlungen der Befl. in Wirklichkeit verziehen sind.

(U. v. 30. Jan. 1928; 615/27 IV. — Dresden.) [Ra.]

****22.** Art. 20 GG BGB.; §§ 1706, 1355 BGB. Die Erteilung des Namens des Ehemannes der unehelichen Mutter, die erst durch die Heirat Deutsche geworden ist, an ihr Kind bestimmt sich nach deutschem Rechte.]†)

Am 9. April 1917 hat die damals ledige Marie Hermine N. in D. eine Tochter Herma Gerda N. geboren, welche die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit besitzt. Vormundschaftsgericht ist das Bezirksgericht in F. in Böhmen, für das

Zu 22. Eine bedenkliche Entsch., gleich angreifbar in Ergebnis und Methode. Das RG. hatte in seinem sehr sorgfältig begründeten Beschl. v. 3. Juli 1925 (RGZ. 3, 130), gestützt auf ein Gutachten von Martin Wolff, zutreffend das Recht des Kindes auf den Namen für ein „eigenes, absolutes und höchstpersönliches“ Recht erklärt, das dem Statut des Kindes unterstehe. Wenn das RG. dieser Auffassung nicht beitreten wollte, so durfte man erwarten, daß es das vom RG. nicht verwertete Schrifttum heranziehen und überzeugende Gegengründe geltend machen würde. Beides ist nicht der Fall. Das RG. hat weder die einzige vorhandene Monographie (Gieseler = Zeller, Der Name im internat. Privatrecht, Zürich 1915), deren reiches rechtsvergleichendes Material vielleicht doch zu berücksichtigen gewesen wäre, noch das erst nach dem Beschl. des RG. erschienene Werk über das Internat. Privatrecht, das dem Namensrecht eine eingehende Darstellung widmet, berücksichtigt.

Noch weniger verständlich ist die Methode der Urteilsfindung. Das RG. stimmt mit dem RG. darin überein, daß das Namensrecht des Kindes ein eigenes selbständiges Persönlichkeitsrecht ist. Mit dieser Feststellung, die sich in Übereinstimmung mit der gesamten Rpr. und Wissenschaft befindet, war die Frage entschieden, denn Persönlichkeitsrechte unterstehen unzweifelhaft dem Statut ihres Trägers, das Namensrecht des Kindes also primär seinem Heimatrecht (vgl. Franckenstein, Internat. Privatrecht I, 393 ff.).

Leider hat sich das RG. in dieser ebenso einfachen wie selbstverständlichen Folgerung durch eine Erwägung betören lassen, die überhaupt nur aus der eigentümlichen Einstellung des deutschen

gemäß höchstrichterlicher Anordnung das AG. in D. (Sa.) die Vormundschaft verwaltet. Die Mutter heiratete später den sächsischen Staatsangehörigen G. in D. Dieser hat in der öffentlich beglaubigten Urkunde v. 12. Aug. 1926 dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau seinen Namen erteilt. Die Mutter und der Vormund des Kindes haben in derselben Urkunde ihre Einwilligung erklärt. Gemäß dem von den Eheleuten G. gestellten Antrag ist auf Ersuchen des örtlich zuständigen AG. D. im Geburtsregister auf der Geburtsurkunde des Kindes Nr. 652/17 am 16. Okt. 1926 von dem Standesbeamten am Rande vermerkt worden, daß der Ehemann G. nach § 1706 BGB. dem Kinde den Familiennamen G. erteilt habe. Da hinsichtlich des anzuwendenden Rechts und der dadurch bedingten Zulässigkeit des Randvermerks nachträglich Bedenken auftauchten, beantragte der Rat der Stadt D. als standesamtliche Aufsichtsbehörde gemäß §§ 65, 66 PersStandG. beim AG. D., den Randvermerk für ungültig zu erklären. Das AG. wies den Antrag durch Beschl. v. 19. Juli 1927 als unbegründet zurück. Auch die Beschwerde des Rates wurde durch Beschl. des AG. v. 5. Aug. 1927 als unbegründet zurückgewiesen. Der Rat hat weitere Beschwerde eingelegt. Das OLG. möchte der Entscheidung der Vorinstanzen beitreten, sieht sich aber daran durch einen Beschl. des RG. v. 3. Juli 1925, abgedr. ZFG. 3, 130, gehindert und hat daher gemäß § 28 ZFG. die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Die Voraussetzungen für das Verfahren nach § 28 Abs. 2, 3 ZFG. sind gegeben. Es handelt sich um die Entscheidung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Namenserteilung durch den Ehemann der unehelichen Mutter nach deutschem oder nach ausländischem Recht zu beurteilen ist. Trifft das letztere zu, so würde, da die Herma Gerda N. die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit besitzt, § 165 Abs. 2 StfABGB. (Nov. I vom 12. Okt. 1914) zur Anwendung kommen (vgl. Lomforde, Recht des unehelichen Kindes S. 57; Bergmann, Internationales Ehe- und Kinshiprecht II S. 681, 432), wonach der Ehemann der Mutter durch Erklärung bei der politischen Landesverwaltung dem Kinde mit Einwilligung der Mutter und des Kindes oder, wenn dieses minderjährig ist, des gesetzlichen Vertreters und des Gerichtes seinen Namen geben kann. Von diesen Erfordernissen ist, wenn man zunächst von der Frage der Zuständigkeit der Behörde zur Entgegennahme der Erklärung absieht, jedenfalls die Einwilligung des Gerichts (Vormundschaftsgerichts) in die Namenserteilung nicht vorhanden, der Randvermerk würde daher bei Zugrundelegung des ausländischen Rechts unstatthaft sein. Er ist es nicht, wenn die Vorschriften des deutschen Rechts in § 1706 Abs. 2 S. 2 BGB., die eine Einwilligung des Gerichts nicht erfordern und hier im übrigen erfüllt sind, zur Anwendung zu kommen haben. Die Entscheidung hierüber ist dem Art. 20 GG BGB. zu entnehmen, der in Satz 1 bestimmt, daß das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, wenn die Mutter — was hier infolge ihrer Verheiratung mit einem

Rechtsdenkens zu verstehen ist. In dem Titel des BGB., der „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder“ überschrieben ist (§ 1705 ff.), steht auch eine Bestimmung über den Namen des Kindes (§ 1706). Andererseits bestimmt Art. 20 GG., daß „das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Mutter“ nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, wenn die Mutter Deutsche ist. Ich will hier nicht auf die Frage eingehen, ob diese Vorschrift nicht gegenüber dem ausländischen Kinde eine Pseudo-Anknüpfung darstellt, die eng auszulegen ist. Denn auch ohne solche Erwägung ist die Argumentation des RG. nicht stichhaltig. Das RG. sucht in eingehenden Ausführungen darzulegen, daß das Kind auch der Mutter gegenüber zur Namensführung verpflichtet sei, daß deshalb also die Namensführung zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehöre und nach Art. 20 GG BGB. deutschem Recht unterstehe. In diesem Satz ist ungefähr alles ansatzbar. Ich glaube zunächst nicht, daß es für die Rechtsfindung förderlich ist, den Begriff des Rechtsverhältnisses zu untersuchen und aus dieser Wortuntersuchung Schlüsse zu ziehen, ob die Namensführung zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehört. Das sind Methoden, die überwunden sein sollten. Aber selbst mit dieser Methode kann man die Unrichtigkeit der Entsch. nachweisen.

Zunächst eine terminologische Feststellung: Das EinFG. ist zwar, wie heute communis opinio ist, eine der fragwürdigsten Gesetze, das wir haben. Allein es hat immerhin eine gewisse Methode in der Terminologie und verwendet vielfach die Überschriften von Titeln und Abschnitten des BGB. als feststehende Rechtsbegriffe (so in den Art.

Deutschen zutrifft — eine Deutsche ist. Zu prüfen bleibt also, ob und wie weit i. S. dieser Vorschrift bei der Namenserteilung des Ehemannes der unehelichen Mutter an das Kind das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kind in Frage kommt. Während die weitaus herrschende Meinung (vgl. außer den in dem Beschluß des RG. angezogenen Kommentaren z. BGB. und PersStändG. noch Frese: ZfStW. 5, 135; Urteil: Fischers ZfStW. 29, 226/27; Bergmann: Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht I, 54; Ecl: ZfStW. für Standesamtswesen 1925, 344, auch Erl. d. Pr. Min. d. Innern v. 26. März 1904: Das Standesamt 1904, 171) die Frage bejaht, wird sie vom RG. mit der Begründung verneint, daß das mit der Geburt erlangte Recht des unehelichen Kindes auf den Familiennamen der Mutter (§ 1706 Abs. 1 BGB.) fogleich ein eigenes, absolutes und höchstpersönliches Recht des Kindes sei, spätere Änderungen des Geburtsnamens also nur das Namensrecht des Kindes, nicht aber das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind berührten. Diese Erwägung geht fehl. Unter Rechtsverhältnis versteht man allgemein die vom Recht geordneten Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache, die fortgesetzt rechtliche Bedeutung beanspruchen. Bestehen solche rechtlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind auch bez. der Namensführung und wird in diese Beziehungen durch die Namenserteilung des Ehemanns eingegriffen, so liegt ein Rechtsverhältnis i. S. des Art. 20 vor. Aus der Bestimmung in § 1706 Abs. 1 BGB., wonach das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter erhält, folgt nicht nur sein Recht, sondern auch seine Pflicht zur Führung dieses Namens; diese Pflicht besteht insbesondere auch seiner Mutter gegenüber (Planck 5 zu § 1706, 1a zu § 1616; Staudinger 2 zu § 1706, 2 zu § 1616, II 5 zu § 12 BGB., vgl. Mot. IV, 712) und wird insoweit durch die Vorschrift des § 1706 Abs. 2 S. 2, worin der Mutter die Einwilligung in die Namenserteilung vorbehalten wird, zur ausdrücklichen Anerkennung gebracht. Sie ist aus dem bestehenden Familienverhältnis als Rechtsfolge abgeleitet, nicht anders wie das Einwilligungsgeschäft der Mutter bei der Eheschließung (§ 1305), der Legitimation (§ 1726) und der Adoption des Kindes (§ 1747), für die im übrigen besondere Kollisionsnormen in Art. 13, 22 EGVGB. aufgestellt sind. Hiernach handelt es sich bei der in Rede stehenden Namenserteilung um eine Einwirkung auf das seit der Geburt bestehende Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind, das insoweit eine Änderung erfährt, und keineswegs etwa lediglich

um eine neu geschaffene Rechtsbeziehung zwischen dem Kind und dem Ehemann. Wichtig ist, daß dem Kind das Namensrecht als eigenes und selbständiges Persönlichkeitsrecht zukommt, und daß auch dieses von der Namenserteilung betroffen wird. Darin erschöpfen sich aber nach dem Gesagten die Rechtswirkungen des Vorgangs nicht. Er greift vielmehr zugleich auch in den Rechtskreis der Mutter ein. Ist aber diese Voraussetzung gegeben, so muß nach Art. 20 EGVGB. das deutsche Recht der deutschen Mutter maßgebend sein, auch wenn das Personalstatut des ausländischen Kindes eine andere Regelung vorsieht. Sinn und Zweck der deutschen Namensregel gebieten, daß überall da, wo rechtliche Beziehungen zwischen der deutschen Mutter und ihrem unehelichen Kind bestehen, das deutsche Recht anzuwenden ist, ohne daß zu fragen wäre, welche Bedeutung für das Kind die Anwendbarkeit seines (des ausländischen) Rechts hat. Der vom RG. für seine Ansicht verwertete Umstand, daß das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und unehelichem Kind durch die Namensänderung auch in anderen Fällen z. B. dann nicht beeinflusst werde, wenn die uneheliche Tochter bei der Heirat den Namen ihres Mannes erhalte (§ 1355 BGB., Art. 14 EGVGB.), steht nicht entgegen. Denn hier erreicht das Rechtsverhältnis bezüglich der Namensführung sein Ende kraft Gesetzes. Von einem zwischen Mutter und Kind bestehenden Rechtsverhältnis i. S. des Art. 20 kann ferner dann nicht mehr die Rede sein, wenn die Mutter stirbt und damit ihr Einwilligungsgeschäft wegfällt. Der Fall, daß dem Kind durch obrigkeitlichen Akt ein anderer Name beigelegt wird, gehört dem Gebiete des öffentlichen Rechts an und kann für die Beurteilung von Privatrechtsverhältnissen nicht maßgebend sein. Es bedarf bei dieser Rechtslage nicht der Heranziehung der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften, zumal sich aus ihr mit unbedingter Sicherheit für die Richtigkeit der einen oder anderen Ansicht nichts entnehmen läßt. Art. 20 EGVGB. war in seiner jetzigen Fassung bereits Bestandteil der Bundesratsvorlage von 1896 (als deren Art. 19 und gleichlautend mit § 2256 des II. Entwurfs z. BGB.). Die Vorschrift des § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. ist — nach Ablehnung eines ähnlichen Antrags in der Reichstagskommission — durch einen späteren Beschluß des Reichstags in das Gesetz aufgenommen worden (Sten. Ber., Ausg. von Guttentag, S. 687 ff., 892 ff.). Ob man diese Vorschrift durch ihre Einfügung gerade in die von den Rechtsverhältnissen zwischen Mutter und unehelichem Kind handelnde

7, 12, 13, 15, 17, 18 die Begriffe Geschäftsfähigkeit, unerlaubte Handlung, Eingehung der Ehe, eheliches Güterrecht, Scheidung der Ehe, eheliche Abstammung usw.) Wird ein solcher Ausdruck verwendet, so spricht zunächst eine Vermutung dafür, daß der Ausdruck des EinfG. alles umfassen soll, was der entsprechende Titel oder Abschnitt des BGB. enthält. Art. 20 spricht aber von dem Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seiner Mutter, und diesen Ausdruck kennt das BGB. nicht. Die §§ 1705 ff. sind vielmehr überschrieben: „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder“. Bei der philologischen Pedanterie der Verf. des BGB. hat dieser Unterschied des Ausdrucks seine Bedeutung. Diese besteht darin, daß Art. 20 EinfG. eben nicht die §§ 1705 ff. in vollem Umfange treffen will, sondern nur das, was wirklich zu den Beziehungen zwischen Mutter und Kind gehört. M. a. W.: Die Aufführung des Namensrechts in dem Titel, der von der Rechtsstellung der unehelichen Kinder handelt, ist wenigstens für das Grenzrecht (internationale Privatrecht) ohne Bedeutung. Ich brauche im übrigen wohl nicht zu betonen, daß ich es überhaupt nicht für zulässig halte, aus der Unterbringung einer Vorschrift in dem einen oder anderen Abschnitt, die oft genug auf Zufälligkeiten beruht, wichtige Folgerungen zu ziehen.

Es fragt sich also nur, ob das Recht des Kindes auf den Namen zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehören kann. Das RG. bejaht das mit der Feststellung, daß solche Beziehungen „auch bezüglich der Namensführung“ bestehen. Hier ist zunächst zweierlei scharf auseinanderzuhalten. Das Recht auf den Namen ist in seiner Entstehung abhängig von dem Familienstand des Kindes, das Recht auf den Namen der Mutter bebingt durch die uneheliche Geburt. Insoweit hängt das Namensrecht einmal, nämlich im Augenblick seiner Entstehung, von dem Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind ab. Darum handelt es sich hier aber nicht. Hier steht vielmehr zur Erörterung, ob, nachdem das Recht einmal entstanden ist, seine fernere Ausübung zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehört. Diese Frage ist schon aus logischen Gründen zu verneinen. Denn wenn ein Rechtsverhältnis ein selbständiges Recht erzeugt, das erga omnes wirkt — wie

soll dann die Ausübung dieses Rechts noch zu dem Rechtsverhältnis gehören, aus dem es entstanden ist? Ja, ich gehe noch einen Schritt weiter: Die Annahme eines selbständigen Persönlichkeitsrechts steht mit der dauernden Einordnung dieses Persönlichkeitsrechts unter ein bestimmtes Rechtsverhältnis in einem unvereinbaren Widerspruch. Selbstverständlich kann man in bezug auf das Persönlichkeitsrecht Rechtsverhältnisse eingehen. Das selbständige Persönlichkeitsrecht kann aber seiner Natur nach nicht durch seine Entstehung zu einem anderen Rechtsverhältnis gehören. Sollte es das doch, so ist es eben kein selbständiges Persönlichkeitsrecht.

Was das RG. dagegen ausführt, sind leicht zu widerlegende Trugschlüsse. Das Kind soll „insbesondere auch“ der Mutter gegenüber zur Führung des Namens verpflichtet sein. Insbesondere auch? Auf Grund welcher Vorschrift? Jedem gegenüber, der überhaupt ein rechtliches Interesse hat, ist das Kind zur Führung seines Namens verpflichtet, und diese Verpflichtung hat eine öffentlich-rechtliche Seite und steht unter strafrechtlichem Schutz (§ 360 Ziff. 8 EGVGB.). Wie soll also eine Pflicht, die dem Kinde allen Interessenten gegenüber obliegt, eine Sonderpflicht gegenüber der Mutter darstellen? Aber die Mutter, sagt das Urteil, hat nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. sogar das Recht zur Einwilligung in die Namensänderung. Gerade diese Argumentation beleuchtet den unrichtigen Gedankengang. Gewiß, ob das Kind gegen seine Mutter einen Anspruch auf Erteilung der Einwilligung in die Namensänderung hat — das gehört zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind. Die Namensführung selber wird aber dadurch nicht aus einem Persönlichkeitsrecht des Kindes plötzlich wieder ein Bestandteil des Rechtsverhältnisses zwischen Mutter und Kind.

Das RG. gibt selbst einige Beispiele, deren Tragweite das Urteil jedoch nicht erkannt hat. Auch zur Adoption des unehelichen Kindes ist die Einwilligung der Mutter erforderlich. Also müßte doch nach der Argumentation des Urteils auch die Adoption selbst zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehören. Über diesen Einwand geht das Urteil mit der kurzen Bemerkung hinweg, daß für die Adoption „im übrigen“ besondere Kollisionsnormen gegeben seien (Art. 22 EinfG.). Aber ob die Kollisionsnorm ausdrücklich ist, wie

den Bestimmungen der §§ 1705—1707 bewußt zu einer von Art. 20 umfaßten Norm hat erklären wollen, kann zweifelhaft sein, da über eine solche Absicht des Gesetzgebers die Vorarbeiten und Verhandlungen nichts ergeben und immerhin die Möglichkeit besteht, daß die Einordnung jener Vorschrift in § 1706 nur deshalb erfolgte, weil in diesem Paragraphen das Namensrecht des unehelichen Kindes bereits im übrigen geregelt war, daher der Schluß, daß auch die Namenserteilung der Kollisionsnorm des Art. 20 unterstellt werden sollte, kein zwingender ist. Unter diesen Umständen darf auf die Entstehungsgeschichte ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden.

(Beschl. v. 23. Nov. 1927; BIV 56/27. — Dresden.)

23. §§ 1967, 2317, 2307 BGB. Verzicht auf den Pflichtteil durch Erlaßvertrag. Bei Zurückverweisung kann das BG. zu einer anderen Testamentsauslegung gelangen, auch wenn das BG. die erste nicht beanstandet hat.])

Der am 17. Sept. 1925 verstorbene Julius T. hatte in seinem Testament v. 10. Febr. 1925 bestimmt, daß er wegen der Geisteskrankheit seiner Ehefrau die Bekl., seine Schwester, zur alleinigen Erbin einsetze und in einem späteren Absatz hinzugefügt: „Meine Schwester wird meine unheilbar kranke Frau bis zu ihrem Lebensende unterhalten.“ Der nach dem Tode des Erblassers seiner Ehefrau zur Vertretung in ihren persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten bestellte Pfleger hat im Anschluß an seine Bestellung vor dem Vormundschaftsgericht die Erklärung abgegeben, daß die Bekl. der ihr im Testament auferlegten Unterhaltspflicht nachkommen werde, und er unter diesen Umständen von der Geltendmachung des Pflichtteils Abstand nehmen wolle. Die Witwe T. ist sodann am 3. Febr. 1926 gestorben und von ihren beiden Schwestern, der Kl. und einer Frau S., je zur Hälfte beerbt worden. Mit der Klage macht die Kl. das auf sie vererbte Pflichtteilsrecht der Witwe T. geltend. Die Instanzgerichte hatten verurteilt, die Rev. hatte Erfolg. Die Bekl. legt der Klage den Einwand entgegen, daß in dem Testament ein Vermächtnis zugunsten der Witwe T. angeordnet sei, und daß dieser nach erfolgter Annahme des Vermächtnisses durch ihren Pfleger gemäß § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein Recht auf den Pflichtteil nicht mehr zugestanden habe. Der WR. verneint das Vorliegen eines Vermächtnisses, weil der Wortlaut der hier fraglichen, im Tatbestand wiedergegebenen Testamentsbestimmung viel eher die Deutung zulasse, daß es sich um einen bloßen Wunsch des Erblassers handle, und auch das, was der Erblasser in bezug auf die Versorgung seiner Ehefrau nach der Behauptung der Bekl. seinem Freunde G. gesagt haben soll, sich für eine andere Auslegung nicht verwerten lasse; die angebliche Äußerung des Erblassers zur Beflagten selbst: „das mußt Du auch“ (nämlich die Witwe unter-

halten), könne auch i. S. einer bloß moralischen Verpflichtung aufgefaßt werden. Diese Auslegung wird von der Rev. ohne Erfolg bekämpft. Sie ist rechtlich ebenso möglich wie die gegenteilige Deutung. (Wird näher ausgeführt.) Die Bekl. hatte aber behauptet, daß der Pfleger der Witwe T. seine vor Gericht abgegebene Erklärung, wonach er von der Geltendmachung des Pflichtteils mit Rücksicht auf die Bereitwilligkeit der Bekl. zur Unterhaltsgewährung Abstand nehme, der Bekl. gegenüber, und zwar mit Billigung des Vormundschaftsgerichts wiederholt habe. In diesem Falle würde ein wirksamer Verzicht auf den erworbenen Pflichtteilsanspruch in Form eines Erlaßvertrags vorliegen (RGKomm. 1 zu § 2317, 1 Abs. 2 zu § 397 BGB.; Palandt 2b zu § 2317; Enneccerus-Ripp, Erbrecht § 131 II, 1, RG. v. 21. Dez. 1912, IV 312/12 und v. 13. Nov. 1922, IV 225/18), vorausgesetzt, daß er nach §§ 1822 Nr. 2, 1915 BGB. vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist. Der WR. hätte der rechtserheblichen Behauptung eines den Pflichtteil betreffenden Erlaßvertrags nachgehen und hierüber das Erforderliche feststellen müssen. Nicht unzulässig ist es, auch in Fällen der vorliegenden Art der Bekl. die Beschränkung der Haftung als Erbin vorzubehalten (vgl. RG. 49, 417; RG.: Gruch. 56, 1005 und § 1967 Abs. 2 BGB.). Im übrigen mag bemerkt werden, daß das BG. durch die Zurückweisung der von der Rev. gegen die Auslegung des Testaments erhobenen Angriffe nicht gehindert wäre, erneut zu der Frage, ob ein Vermächtnis gewollt war, Stellung zu nehmen und sich nunmehr für eine Auslegung des Testaments in bejahendem Sinne zu entscheiden (vgl. WarnRspr. 1926 Nr. 197).

(U. v. 5. Dez. 1927; 299/27 IV. — Berlin.) [Ra.]

II. Verfahren.

24. § 519 Abs. 6 ZPO. Im Falle der Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 ZPO. ist die mit einem festen Endpunkte bestimmte Frist der nach einem Zeitraume bestimmten Frist gleich zu behandeln in bezug auf die Frage, wann die durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs gehemmte Frist ihr Ende erreicht.]

§ 519 Abs. 6 ZPO. handelt von der Frist, die der Vorsetzende zum Nachweise der Zahlung der für die Berufungsinstanz erforderlichen Prozeßgebühr zu setzen hat. Im Satz 4 des Absatzes sind Bestimmungen über die Hemmung der Frist durch ein vor deren Ablauf eingehendes Armenrechtsgesuch enthalten. Bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses oder bis zur Zustellung des auf eine Beschwerde ergehenden Beschlusses soll die Frist gehemmt sein. Hierdurch wird die wirtschaftlich schwache Prozeßpartei davor geschützt, daß die Nachweisfrist abläuft, ehe

Man kann also nur die Hoffnung aussprechen, daß das RG. bei nächster Gelegenheit die Frage noch einmal prüft und den Beschluß des RG., der zugleich den Bedürfnissen des Lebens und den Anforderungen der Wissenschaft entspricht, wiederherstellt.

RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Zu 23. Das RG. hält in der obigen Entsch. an seinem früheren, zweifellos richtigen Standpunkt fest, daß der Pflichtteilsanspruch, im Gegensatz zu Erbschaft und Vermächtnis, nicht schon durch einseitige Ausbelegung, sondern nur im Wege des Erlaßvertrages nach Maßgabe des § 397 BGB. verlorengeht. Ob es zu solchem Erlaßvertrag gekommen ist, ist quaestio facti, um deretwillen in unserem Falle das RevG. die Sache in die VerZst. zurückverweist. Wenn dabei das RG. am Schlusse der Entscheidungsgründe besonders betont, daß das mit dem Rechtsstreit nunmehr zum zweiten Male befaßte BG. nicht genötigt sei, die Auslegung, die es in seiner ersten Entsch. dem Testament des Erblassers gegeben habe, auch in dem zu fallenden neuen Urteil beizubehalten, so bringt es auch hier nur wieder alte, von ihm stets vertretene Rechtsgrundsätze zum Ausdruck. Denn es hat sich von jeher zu der Auffassung bekannt, daß im Falle der Zurückverweisung nach § 565 ZPO. das BG. zwar an die rechtliche Beurteilung des RevG. gebunden sei, im übrigen aber für die neue Entsch. freie Hand habe. Vgl. die Nachweise bei Stein, ZPO., 12./13. Aufl., § 565 unter 3, darunter vor allem ZW. 1912, 875 41, wo es heißt: „Von seiner frühesten Auslegung des Vertrages abzuweichen, war das Gericht schlechthin berechtigt, und würde es selbst dann gewesen sein, wenn neue Tatsachen nicht vorgebracht worden wären, sondern es lediglich auf Grund des vormaligen Tatbestandes zu entscheiden gehabt hätte.“ Prof. Dr. Tige, Berlin.

Art. 22, oder gewohnheitsrechtlich, wie die Norm, daß das Namensrecht dem Personalstatut des Trägers untersteht, ist doch wohl gleich; denn Gesetz ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EinG.). Daß aber das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht seinem eigenen Statut, seiner eigenen „Kollisionsnorm“ untersteht, ist seit mehr als 30 Jahren ständige deutsche Rspr. (vgl. die Zusammenstellung bei Frankenstein, Internationales Privatrecht I, 394, Anm. 38). Hier ergibt sich für die These des RG. sogar ein böses Dilemma. Wenn das Namensrecht zum Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind gehört, so muß es bei der Adoption auch zum Adoptionsstatut des Art. 22 gehören. Wie steht es nun aber mit dem Namensrecht des unehelichen adoptierten Kindes? Es gehört nach den Grundgesetzen des Urteils zu beiden Statuten, und jeder Versuch, den unlöslichen Konflikt dadurch zu lösen, daß man es dem einen oder anderen Statut zuweist, ist Willkür.

Es nützt eben nichts. Wenn man das Namensrecht einmal als Persönlichkeitsrecht anerkannt hat, darf man nicht versuchen, es nachträglich wieder zum selbständigen Recht zu degradieren, das von diesem oder jenem Rechtsverhältnis abhängig ist. Wohin das führt, zeigt die lehrreiche Zusammenstellung bei Gesker-Zeller, S. 18 ff., welche die Zuweisung des Namensrechts zu fast allen Rechtsgebieten belegt.

Und das praktische Ergebnis? Vier Instanzen müssen bemüht werden, um zu erreichen, daß das tschechische Kind in Deutschland diesen und in der tschechischen Heimat jenen Namen zu führen hat. Kommt das Kind später vielleicht einmal nach Österreich oder der Schweiz, so können die dortigen Behörden (man denke an eine Eheschließung) dann entscheiden, welcher Name nun eigentlich der richtige ist. Dem Ziel des Grenzrechts, das ich als Rechtsharmonie bezeichnet habe, scheint mir damit kaum gedient.

über ihr Armenrechtsgefuch entschieden worden ist. Diese Vorschrift gibt zu Zweifeln keinen Anlaß, wenn die Frist nach einem Zeitraum (z. B. einem Monat oder mehreren Wochen) bestimmt wird. Es ist aber vielfach üblich, die Frist der Partei dadurch anschaulicher zu machen, daß sie nicht nach dem von der Zustellung ab laufenden Zeitraum, dessen Ende dann erst berechnet werden muß, sondern von vornherein — unabhängig von dem Zustellungstage — nach dem Endtage bezeichnet wird. Nach der früher einheitlichen Rspr. des RG. wurde in bezug auf die Frage, wann die durch Einreichung eines Armenrechtsgefuches gehemmte Frist ihr Ende erreicht, die mit einem festen Endpunkte gefetzte Frist der nach einem Zeitraume bestimmten Frist völlig gleich behandelt (vgl. RG. 114, 280¹⁾; auch schon 112, 141²⁾); ferner die Entsch. v. 7. Dez. 1926, VII B 3/26, v. 19. Jan. 1927, IB 2/27³⁾, v. 24. Jan. 1927, VB 1/27, und auch noch v. 15. Nov. 1927, III B 19/27). An dieser Rspr. wünscht der 1. ZS. festzuhalten, sieht sich jedoch in dem eingangs bezeichneten Rechtsstreite durch die neueste Rspr. des 2. ZS. daran gehindert, so daß er die VerZS. anrufen hat. Für den Fall nämlich, daß die Hemmung entweder bei Ablauf der Endtagsfrist noch fortbauert oder erst ganz kurze Zeit vorher aufgehört hat, stellt sich der 2. ZS. jetzt auf den Standpunkt, daß es der Sezung einer neuen Frist bedürfe, weil die Endtagsfrist im ersten Falle ihre Bedeutung verliere, im zweiten Falle wirkungslos werde (vgl. RG. 118, 158, II B 15/27 v. 30. Sept. 1927⁴⁾; ferner II B 21/27 v. 15. Nov. 1927⁵⁾; II B 23/27 v. 13. Dez. 1927⁶⁾). Diese Auffassung hat auch im Schrifttum Vertretung gefunden (vgl. Stein-Jonas, 47 zu § 519 ZPD.; Baumbach, ZPD., 3. Aufl., § 519 Note 12; Dettler in JW. 1926, 1162 zu Nr. 1; Sonnen in JW. 1926, 1557 zu Nr. 4, 1927, 3007 zu Nr. 21, auch 1927, 542 Sp. 2). Ferner glaubt sich der 2. ZS. für seine Ansicht auf die Beschl. des 6. ZS. v. 10. Nov. 1925, VI B 32/25: JW. 1926, 1557 Nr. 4) und v. 18. Dez. 1925, VI B 38/25: JW. 1926, 1162 Nr. 1) berufen zu können. Die VerZS. vermögen nicht anzuerkennen, daß sich der Beschl. v. 10. Nov. 1925 überhaupt mit dem Falle der Fristhemmung befaßt. Der 6. ZS. hat darin nichts weiter ausgesprochen, als daß der Vorsitzende, der innerhalb der Gerichtsferien eine Frist mit festem Endpunkte (hier dem 1. Okt.) bestimmt, den jede gewöhnliche Frist hemmenden Zeitraum der Gerichtsferien von vornherein ausschalten und die Frist erst mit deren Ablaufe, also mit dem 16. Sept., beginnen lassen will. Der zweite Beschl. des 6. ZS., der Beschl. v. 18. Dez. 1925, handelt von einem Falle, in dem das Verfahren durch einen Konkurs unterbrochen wurde, der weit über den vom Vorsitzenden bestimmten Endtag der gem. § 519 Abs. 6 ZPD. gesetzten Frist hinaus fortbauerte. Dabei hat der 6. ZS. die Frage, ob bei Hemmung der Frist über ihren vom Vorsitzenden bezeichneten Endtag hinaus gleichfalls eine neue Frist bestimmt werden müsse, ausdrücklich dahingestellt gelassen, wie der 3. ZS. in seiner Entsch. v. 28. Okt. 1927, III 79/27: JW. 1928, 11 Nr. 19) zutreffend hervorhebt und auch der 2. ZS. in RG. 114, 280¹⁾ noch anerkannt hat. Der jetzigen gegenteiligen Auffassung des 2. ZS., daß eine verschiedene Behandlung der Unterbrechungs- und Hemmungsfälle nicht gerechtfertigt sei, vermögen sich die VerZS. nicht anzuschließen. Die Unterbrechung (und Aussetzung) des Verfahrens hat nach § 249 ZPD. die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung (oder Aussetzung) die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Hier läßt sich sehr wohl geltend machen, daß der Neubeginn einer richterlichen Frist, der vielfach unter ganz veränderten Verhältnissen stattfindet, jedenfalls dann eine neue Verfügung des Vorsitzenden erheischt, wenn bei der Sezung der ursprünglichen Frist deren genauer Zeitraum deshalb noch nicht feststand, weil unabhängig von dem Zustellungstage ein fester Endtermin bereits gefetzt wurde. Einer endgültigen Stellungnahme der VerZS. zu dieser Frage bedarf es aber zur Zeit nicht. Es genügt, den Unterschied hervorzuheben, daß im Falle der Hemmung die Frist überhaupt nicht neu zu laufen beginnt. Hier gilt vielmehr der nach § 222 ZPD. maßgebende § 205 BGB., nach dem

der Zeitraum der Hemmung in die Frist nicht eingerechnet wird, und es ist kein Raum für die Neubestimmung einer Frist, weil der Zeitraum vom Fristbeginn bis zum Eintritt der Hemmung nicht seine Bedeutung verlieren kann. An diesem Grundsatz ändert der immerhin denkbare Sonderfall nichts, daß nach am Tage der Zustellung der Fristverfügung das Armenrechtsgefuch eingeht und alsbald seine hemmende Wirkung äußert. Auch erscheint die Auslegung nicht berechtigt, daß der Vorsitzende bei Sezung der Endtagsfrist, deren Zeitraum sich allerdings erst nach der nicht immer von vornherein dem Tage nach absehbaren Zustellung ermitteln läßt, von der stillschweigenden Voraussetzung normalen Fristverlaufs ausgehe. Das ließe sich doch eben nur dann etwa annehmen, wenn schon feststände, worüber gerade erst entschieden werden soll, daß die Endtagsfrist von der Zeitraumfrist — für die die Hemmungswirkung außer Streit ist — grundsätzlich verschieden wäre. Und es hätte zur Folge, daß die Endtagsfrist auch dann hinfällig und nicht nur (gleich der Zeitraumfrist) zeitlich erstreckt würde, wenn nach Erledigung des Armenrechtsgefuches und Aufhören der Hemmung noch genügende Zeit bis zum Fristende zur Nachholung der Zahlung bliebe. Ebenjowenig läßt sich geltend machen, daß die einschlägigen Bestimmungen auf die Zeitraumfristen zugeschnitten seien und für Endtagsfristen nicht paßten. Denn vom Augenblick der Zustellung an ist der Zeitraum der Endtagsfrist bekannt, so daß eine verschiedene Behandlung nicht geboten erscheint. Jedenfalls bietet für sie, wo es sich nicht um Neubeginn der Frist handelt, keine gesetzliche Bestimmung einen Anhalt. Im Gegenteil ist es als rechtlich nicht möglich anzusehen, überhaupt noch von einer Hemmung der Frist zu sprechen, wenn es denkbar sein soll, daß die ganze Frist ihre Bedeutung verliert oder wirkungslos wird. Wäre das die Absicht des Gesetzes, so müßte darin ausgesprochen sein, daß und wann es der Sezung einer neuen Frist bedürfe; man hätte es dann im § 519 Abs. 6 ZPD. mit einem — ohne solche besondere Bestimmung nicht denkbaren — doppelten, einem regelmäßigen und einem für gewisse Fälle abgeänderten Hemmungsbegriff zu tun oder müßte folgern, daß in den ausdrücklich hervorgehobenen Fällen eine Hemmung überhaupt nicht eintrete. Da das Gesetz aber lediglich von Hemmung, ohne Einschränkung, spricht, so kann es nur — und zwar einheitlich — die übliche Hemmung des bürgerlichen Rechts meinen, die grundsätzlich verschieden ist von dem Aufhören des Fristlaufs infolge der Unterbrechung des Verfahrens. Die VerZS. vermögen bei dieser Rechtslage eine Auffassung nicht zu teilen, die, wie die jetzige des 2. ZS., zu dem Ergebnis führen muß, daß in den Fällen, in denen die Frist ihre Bedeutung verliert oder wirkungslos wird, die Hemmung — wenn sich von einer solchen dann noch sprechen läßt — völlig gleiche Wirkung hätte wie die Unterbrechung des Verfahrens. Demgegenüber kann nach Ansicht der VerZS. den allgemeinen Erwägungen, die der 2. ZS. für die Berechtigung seiner Ansicht anführt, ausschlaggebende Bedeutung nach geltendem Recht nicht beigemessen werden. Gewiß verfolgt das Gesetz, wie schon hervorgehoben, den Zweck, den wirtschaftlich Schwachen vor der schädlichen Auswirkung der fiskalischen Bestimmung des § 519 Abs. 6 ZPD. zu schützen. Abgesehen davon aber, daß der Gesetzgeber zugleich bestrebt sein mußte, eine gewisse Schranke gegen leichtfertige und offensichtlich unbegründete Armenrechtsgefuche im Hinblick auf die Belange der Gegenpartei zu errichten, so hat er doch nun einmal die Hemmungsbestimmung für ausreichend gehalten, um jenem ersten Zwecke gerecht zu werden, und der Schutz der das Armenrecht nachsuchenden Partei kann deshalb nicht weiter reichen, als es die Hemmung der Frist zuläßt. Entscheidendes Gewicht kann ferner darauf nicht gelegt werden, daß die Fristsetzung für Laien erfolgt, die mit den Bestimmungen der ZPD. über die Berechnung von nach Zeitabschnitten bestimmten Fristen nicht vertraut sind. Es kann aber auch nicht einmal anerkannt werden, daß vom Standpunkte des Laien aus die vom 2. ZS. vertretene Auffassung verständlicher erschiene. Der 2. ZS. meint, dem Laien liege der Gedanke näher, daß eine mit dem Ablauf eines bestimmten Tages endende Frist ihre Bedeutung verliere, wenn die Einhaltung der Frist an dem Tage ihres Ablaufs mit Rücksicht auf eine zu dieser Zeit noch bestehende Unterbrechung oder Hemmung des Laufs der Frist unmöglich sei; die Umdeutung der Frist

¹⁾ JW. 1927, 584. ²⁾ JW. 1926, 1565. ³⁾ JW. 1927, 842.

⁴⁾ JW. 1927, 3007. ⁵⁾ JW. 1928, 707. ⁶⁾ JW. 1928, 710.

in eine neue, der Zahl der Tage entsprechende liege dem Laien außerordentlich fern. Der rechtliche Begriff der Hemmung, den anzuwenden nun einmal das Gesetz zwingt, ist dem Laien aber überhaupt nicht geläufig. Das mag für ihn eine Gefahr bedeuten — bei der Auffassung des 2. ZS. nicht anders als bei der bisher herrschenden. Hat er aber einmal sich belehren lassen und erfaßt, daß ihm die Zeit der Hemmung nicht gerechnet wird, daß er den nicht gerechneten Teil der Frist nach Beendigung der Hemmung wieder gewinnen soll, so wird er kaum verstehen, weshalb jener Teil der Endterminfrist nicht ebenso wie derjenige der Zeitraumfrist dem Hemmungszeitraume angehängt werden sollte. Hiernach war die der bisherigen Rechtsprechung folgende Ansicht des 1. ZS. zu billigen und die zur Entscheidung gestellte Frage zu bejahen.

(VerzS., Beschl. v. 5. März 1928; IB 1/28.)

24 a. § 102 ZPO. Die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt stellt ein großes Verschulden dar und rechtfertigt dessen Verurteilung in die dadurch entstandenen Kosten. [†]

(Beschl. v. 8. Dez. 1927; IV B 64/27.)

[Ra.]

Abgebr. JW. 1928, 705².

25. §§ 317 Abs. 2 Satz 2 und 3, 516 ZPO. Die Berufungsfrist endet ohne Rücksicht darauf, daß die Partei von Tatbestand und Gründen des Urteils Kenntnis erlangen kann, einen Monat nach Ablauf von fünf Monaten seit Erlass des Urteils. [†]

(Beschl. v. 4. Nov. 1927; B 33/27 VII. — Berlin.)

Abgebr. JW. 1928, 109¹⁶.

Zu 24 a. Der Entsch. ist beizupflichten. Die fraglichen Anwälte haben die Kosten der Beschwerde zweifellos durch „grobes Verschulden“ i. S. des § 102 ZPO. veranlaßt, zumal sie vom Vorsitzenden des BG. ausdrücklich auf die eindeutige Vorschrift des § 567 Abs. 3 ZPO. hingewiesen worden sind. Die Nrpr., wie sie bei Stein, Komm. Anm. II Fußnote 4 zu § 102 zusammengestellt ist, vertritt einmütig den Standpunkt, daß „eine angeichts des klaren Gesetzes unzulässige Beschwerde“ unter § 102 ZPO. fällt.

Wenn auch in einem Falle wie hier die gesetzgeberische Berechtigung des § 102 ZPO. anerkannt werden muß, so ist es doch andererseits am Platze, auf die großen Mißbrauchsgefahren hinzuweisen, die diese Vorschrift gerade für den Anwaltsstand in sich birgt, sobald die Frage des „groben Verschuldens“ nicht so zweifelsfrei liegt wie in dem obigen Falle. Die Verurteilung des Anwalts z. B. zu den gesamten Kosten einer „ausichtslosen“ Klage hängt vom freien Ermessen des Gerichts (im kollegialgerichtlichen Verfahren unter Umständen sogar des Einzelrichters) ab, und daß man über die Ausichtslosigkeit oder die „böllige Ausichtslosigkeit“ einer Klage verschiedener Meinung sein kann, weiß jeder praktische Jurist. Für die Auslegung des Begriffes „grobes Verschulden“ i. S. des § 102 ZPO. muß daher besondere Vorsicht in der Abwägung aller Umstände gefordert werden.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 25. Die Entsch. ist angeichts der klaren Bestimmung des § 516 ZPO. zutreffend. Zwar ist es glücklicherweise nicht die Regel, daß die Partei sich ohne Einsichtnahme des Urts. über die Einlegung der Berufung schlüssig zu machen hat und schlüssig machen soll. Der leitende Gedanke für die Einführung der Möglichkeit, vor Zustellung des vollständigen Urts. Berufung einzulegen, war der der Beschleunigung. Aber in den seltenen Fällen, in welchen innerhalb der äußersten rechtsmonatlichen Frist das vollständige Urts. der Partei nicht zugänglich, besonders nicht zugestellt war, ist allerdings die Partei verpflichtet, auch ohne Kenntnis des vollständigen Urts. die Frist zu wahren und ist deshalb auch für die Wiedereinsetzung kein Raum.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 26. Der erste Teil der Entsch. ist zweifellos richtig: die Verurteilung der Berufung mangels rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr kann nicht mit der Begründung angefochten werden, daß das Armenrecht zu Unrecht verweigert sei. (Eine andere Frage ist es, ob nicht das künftige Recht die Beschwerde gegen die Verurteilung des Armenrechts auch dann wieder zulassen sollte, wenn ein OVG. das Armenrecht abgelehnt hat. Die Bedeutung des Armenrechts auch für große Sachen ist seit dem Kriege praktisch sehr viel größer geworden, und die fiskalische Vorschrift des § 519 VI hat leider zur Folge, daß das Armenrecht auch häufig in Fällen nachgesucht

26. §§ 329, 239, 519, 519b ZPO. Die Beschwerde gegen die wegen Versäumung der Vorsetzfrist erfolgte Verwerfung der Berufung kann nicht darauf gestützt werden, daß ein den Fristlauf hemmendes Armenrechtsgesuch zu Unrecht abschlägig beschieden worden sei. — Eine mit festem Endtermin bestimmte Frist muß nach Unterbrechung oder Hemmung neu bestimmt werden. [†]

(Beschl. v. 13. Dez. 1927; II B 23/27. — Berlin.)

Abgebr. JW. 1928, 710⁸.

27. § 519 Abs. 6 ZPO. Eine unzulässige Beschwerde gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß des OVG. hemmt die Frist i. S. des § 519 Abs. 6 letzter Satz ZPO. jedenfalls dann nicht, wenn sie im Bewußtsein der Ausichtslosigkeit weiterer Rechtsverteidigung und nur zu dem Zwecke eingelegt war, um Frist zu gewinnen und das Verfahren zu verschleppen, also nicht in der ernstlichen Absicht, ein vermeintliches Recht zu wahren.]

Der Bekl. und Berufungsklägerin war zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr Frist bis zum 25. Mai 1927 gesetzt. Am letzten Tage der Frist hat sie um das Armenrecht gebeten. Ein Anlaß zu der Verzögerung ist nicht ersichtlich, zumal Armutszeugnis schon bei den Akten war. Der ihren Antrag ablehnende Beschl. ist ihr zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten am 4. Juli 1927 zugestellt. Am letzten Tage der, durch die Gerichtsferien gehemmten Zweiwochen-Frist des § 519 Abs. 6 letzter Satz ZPO., nämlich am 19. Sept. 1927, hat sie Beschwerde dagegen eingelegt. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat, obwohl er von Seiten des BG. ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, daß eine Be-

werden muß, um die Frist wahren zu können, in denen die Partei auch mit einer Stundung und Bewilligung von Ratenzahlungen sonst würde auskommen können. Ein ganz besonderer Umstand aber ist es heute, daß die Gerichte wohl ausnahmslos die Ablehnung nur mit den Worten des Gesetzes, daß „die beabsichtigte Rechtsverfolgung ausichtslos erscheine“, begründen, selbst dann, wenn sehr eingehende Rechtsausführungen gemacht sind. So ist mir in der letzten Zeit von einem OVG. mit dieser Phrase ein Armenrechtsgesuch abgelehnt worden in einer Sache, in der es sich um mehrere Hunderttausend Mark handelte, obwohl eine Berufungsbegründung von fast 100 Seiten mit sehr eingehenden Rechtsausführungen vorlag, in einem anderen Fall, der ebenfalls rechtlich sehr zweifelhaft lag, ist ein wiederholtes Gesuch ohne nähere Begründung abgelehnt worden, obwohl ich ausdrücklich um Mitteilung der Gründe gebeten hatte! Diese Art der Begründung mag dem Wortlaut des Gesetzes genügen, dem Empfinden des rechtlichenden Volkes entspricht sie nicht. Die Gerichte, insbes. die BG., sollten es als nobilo officium (vgl. Baumbach 1 zu § 329) betrachten, der Ablehnung des Armenrechts wenigstens eine kurze sachliche Begründung zu geben.)

Wichtig ist, daß die Hemmung der Nachweisfrist durch ein Armenrechtsgesuch fort dauert bis zwei Wochen nach förmlicher Zustimmung des ablehnenden Beschlusses. Eine formlose Mitteilung der Ablehnung, wie sie vielfach dann üblich ist, wenn bereits ein früheres Gesuch abgelehnt war, beendet die Hemmung nicht.

Auch den letzten Teil der Entsch., daß die mit festem Endtermin bestimmte Frist nicht umgedeutet werden könne in eine nach Zeiträumen bestimmte Frist, halte ich für richtig. Ich habe mich bereits häufig zu dieser Frage geäußert, zuletzt in der Anm. zu dem Beschl. des 2. Sen. v. 30. Sept. 1927: JW. 1927, 3007 Nr. 21 = RM. 118, 158, in dem der 2. Sen. unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Nrpr. zuerst unter eingehenden Nachweisungen den auch im vorliegenden Beschl. vertretenen Standpunkt angenommen hat. Er hat ihn festgehalten u. a. in dem Beschl.: JW. 1928, 707 Nr. 6 (mit eingehender Anm. von Roquette). Anders hat dagegen der 3. Sen. am 28. Okt. 1927: JW. 1928, 111 Nr. 19 sich ausgesprochen. Inzwischen ist aber die Frage durch die vereinigten ZS. am 5. März 1928 (IB 1/28) gegen die Ansicht des 2. Sen. dahin entschieden worden, daß „die mit einem festen Endpunkt bestimmte Frist in bezug auf die Frage, wann die durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs gehemmte Frist ihr Ende erreicht, gleichzubehalten sei, wie eine nach Zeiträumen bestimmte Frist“. Die Gründe der vereinigten ZS. sind mir noch nicht bekannt, die Tatsache ihrer Entsch. entnehme ich einem späteren Beschl. des BG. Damit ist die Frage praktisch entgegen der vorwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung, aber im Einklang mit der überwiegenden Praxis der OVG. entschieden.

RM. Theodor Sonnen, Berlin.

1) Vgl. jetzt den Beschl. der VerzS. oben S. 907 Nr. 24.

schwerde gegen Beschlüsse der OVG. in Fällen der vorl. Art nicht zugelassen sei, doch gebeten, die Beschwerde dem RG. vorzulegen. Nimmt man hinzu, daß auch schon die Berufung erst am letzten Tage der Berufungsfrist eingelegt worden ist, so ergibt sich zur vollen Überzeugung des Gerichts, daß Beschwerde gegen den das Armenrecht verfallenden Beschl. des OVG. im Bewußtsein der Aufsichtlosigkeit weiterer Rechtsverteidigung und nur zu dem Zweck eingelegt war, um Frist zu gewinnen und das Verfahren zu verschleppen, also nicht in der ernstlichen Absicht, ein vermeintliches Recht zu wahren. Einer Entsch. darüber, ob der Ansicht des 4. ZS. des RG., IV B 55/25 (= ZW. 1926, 587), daß auch eine unzulässige Beschwerde die Frist i. S. des § 519 Abs. 6 letzter Satz ZPO. hemme, beizutreten sei, bedarf es im vorl. Falle nicht. Denn einer, wie hier, nicht ernstlich gemeinten Beschwerde kann jedenfalls eine solche hemmende Kraft nicht beigemessen werden. Falls in der erwähnten Entsch. der 4. ZS. das Gegenteil ausgesprochen haben sollte, so beruht doch, soweit zu sehen, jene Entsch. nicht darauf. Denn der 4. ZS. hat dort nicht festgestellt, daß die Beschwerde nicht ernstlich gemeint war; im Gegenteil hat er der unzulässigen Beschwerde wesentlich auch deshalb hemmende Kraft zugestanden, weil sonst eine Partei, die die Beschwerde wie zulässig, persönlich im guten Glauben an ihre Zulässigkeit eingelegt habe, in ihren Rechten verkümmert werden könnte. Eine Anrufung der vereinigten Zivilsenate kommt deshalb nicht in Frage.

(Beschl. v. 22. Okt. 1927; VB 28/27. — Berlin.)

28. Der Grundsatz, daß im Eheprozeß über Klage und Widerklage gleichzeitig und einheitlich zu entscheiden ist, ist namentlich zu beachten, wenn Eidesauslagen in Betracht kommen.]†)

Die Parteien haben am 3. Aug. 1920 die Ehe geschlossen. Während das OVG. die Scheidungsklage des Chemannes abgewiesen hatte, hat das VG. auf die Klage die Ehe geschieden. Die Entscheidung des OVG. auf die Scheidungswiderklage der Ehefrau ist vom VG. bestätigt worden. Die Widerklage soll abgewiesen werden, sofern der Kl. schwört: „Es ist nicht wahr, daß ich in der Zeit vor dem im April 1922 erfolgten Trennung von der Bekl. die Ehe gebrochen habe.“ Für den Fall, daß der Kl. diesen Eid verweigert, also für bewiesen anzusehen ist, daß er Ehebruch begangen hat, ist die Entscheidung auf die Widerklage von folgendem Eide der Bekl. abhängig gemacht: „Es ist nicht wahr, daß ich nach der im Frühjahr 1922 erfolgten Erkrankung des Kl. an seinem Geschlechtsteil in Kenntnis dieser Erkrankung mit ihm noch geschlechtlich verkehrt habe.“ Leistet die Bekl. diesen Eid, so soll die Ehe der Parteien auch auf die Widerklage geschieden und der Kl. für

mitschuldig an der Scheidung erklärt werden. Verweigert die Bekl. den Eid, so soll die Widerklage abgewiesen werden. Mit Recht rügt die Revision der Bekl. Verletzung des in ständiger Mspr. des RG. ausgebildeten Grundsatzes, daß über die von beiden Parteien vorgebrachten Scheidungsgründe nur gleichzeitig und einheitlich entschieden werden kann. Danach ist es nicht statthaft, eine Ehe, wie hier geschehen, auf die Klage unbedingt zu scheiden und die nochmalige Scheidung auf die Widerklage für den Fall in Aussicht zu stellen, daß gewisse Eide von den Parteien geleistet oder verweigert werden. Vom Standpunkt des VG. aus wäre für den Fall der Leistung des dem Kläger auferlegten Eides die Ehe aus alleinigem Verschulden der Bekl. zu scheiden und deren Widerklage abzuweisen gewesen. Für den Fall, daß der Kl. den Eid verweigert, die Bekl. dagegen den ihr auferlegten Eid leistet, wäre auszusprechen gewesen, daß die Ehe auf die Klage und die Widerklage geschieden wird und beide Teile für schuldig erklärt werden. Die Folgen der Eidesverweigerung der Bekl. endlich wären ebenso wie im ersten Falle zu bestimmen gewesen (vgl. RG. 58, 307, 315; 97, 259; ZW. 1906, 718^{1a}). Die Bekl. ist durch diesen Verfahrensmangel beschwert. Denn wenn das Berufungsurteil so, wie es erlassen ist, rechtskräftig würde, würde die unbedingt ausgesprochene Scheidung der Ehe auf die Klage wirksam werden, und die Folge davon wäre, daß für eine Scheidung auf die Widerklage und eine Mitschuldigerklärung des Kl. kein Raum mehr wäre: Die ganze bedingte Entscheidung auf die Widerklage wäre hinfällig (RG. 58, 320). Im übrigen handelt es sich in diesem Rechtszug nur um die Entscheidung auf die Klage, deren Abweisung die Bekl. erreichen will. Rechtliche Bedenken sind indessen nicht dagegen zu erheben, daß in jedem der sich aus Leistung oder Nichtleistung der Eide ergebenden Fälle der Scheidungsklage stattgegeben und die Bekl. für schuldig erklärt wird. Hiernach haftet dem angefochtenen Urteil lediglich der Mangel an, daß über Klage und Widerklage nicht gleichzeitig und einheitlich entschieden worden ist. Dem Mangel konnte von hier aus in der Weise abgeholfen werden, daß als Folge der Leistung oder Nichtleistung der den Parteien auferlegten Eide auch die Scheidung auf die Klage aus Verschulden der Bekl. auszusprechen ist.

(U. v. 23. Jan. 1928; 490/27 IV. — Stuttgart.) [Ra.]

29. §§ 580, 628 ZPO.; § 1568 BGB. Gegen ein rechtskräftiges Urteil im Eheprozeß gibt es nach dem Tode einer Partei die Restitutionsklage nur wegen der Kosten, nicht aber wegen der Sache selbst.]†)

(U. v. 20. Sept. 1927; II 516/26.)

[Sch.]

Abgedr. ZW. 1928, 112²³.

Zu 28. Die praktische Frage ist folgende: Wer mit seinem Beweise zuerst fertig ist, d. h. im Beweise einen Vorprung vor dem Gegner gewinnt (etwa der eine Teil behauptet Ehebruch, dieser ist noch nicht bewiesen, der andere Teil dagegen ehewidriges Verhalten, Mißhandlung, Noheiten, Trunksucht, wiederholter Diebstahl, die alle leicht bewiesen werden können), wer also diesen rein prozessualen Vorprung hat, müßte wegen des Eidesverfahrens folgerichtig zu einem unverbunden materiellen Vorteil gelangen, wenn nicht das RG. an der gleichzeitigen Erledigung von Klage und Widerklage festhielte. Dies ist durchaus befallswürdig und solange man nichts Besseres hat, unvermeidlich, immerhin bleibt es ein gewaltsames Mittel. Wie die Praxis ergibt, macht der Eid nicht geringe Schwierigkeiten. Das RG. hat hier nicht weniger als drei Entscheidungen formuliert: Schwört der Kl. a, wird die Ehe nach seiner Klage geschieden; verweigert der Kl. den Eid a und schwört die Widerklägerin den Eid b, wird die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden; verweigert der Kl. den Eid a und verweigert die Widerklägerin den Eid b, so wird die Ehe auf die Klage geschieden. Man wird nicht leugnen können, daß dies immerhin keine einfache Lösung ist, die verschiedenen Eventualentscheidungen machen die Sache schwer, und es ist sicher kein Zufall, daß gerade die Frage der gleichzeitigen Entscheidung über Klage und Widerklage bei der Ehescheidung das RG. wiederholt beschäftigt hat, obgleich doch seine Stellungnahme klar und innerlich gut begründet ist. Die ZPO. ist zu starr und nicht elastisch genug, sonst käme diese Frage nicht so oft in die höchste Instanz. Es fragt sich, ob es nichts Besseres gibt. Alle Schwierigkeiten würden vermieden, wenn sich die Praxis entschließen könnte, in das unbedingte Urteil einen Vorbehalt für die Rechte der Gegenpartei einzufügen, also dem Antrag der Partei nur eingeschränkt zu entsprechen. Es handelt sich nicht etwa darum, aus dem unbedingten Urteil ein bedingtes zu machen, sondern darum, wegen des Gegenrechtes der anderen Partei dem an sich zu-

erkannten Anspruch auf Scheidung in einer durch das noch zu beweisende Gegenrecht der Gegenpartei beschränkten Weise zu entsprechen. Ich weiß natürlich sehr wohl, daß Derartiges durch die ZPO. nicht ausdrücklich vorgesehen ist, ich sehe aber nicht ein, warum es unzulässig sein soll. Man wird der Frage am ersten gerecht, wenn man einen Vergleich mit der Verurteilung auf Leistung Zug um Zug zieht. Dem Anspruch wird an sich stattgegeben, aber es wird ein Vorbehalt für den Gegner gemacht. Ich gebe zu, daß dies auf den bekannten Biß durch den Maulkorb hinausläuft, aber die Praxis kann alles, wenn sie will. Mancher wird meinen, dies laufe auf den alten Streit um Analogie- und Umkehrschluß hinaus. Doch nicht so ganz, m. E. reichen die bestehenden Vorschriften über das Urteil mit Vorbehalt weder zur Analogie noch zum Umkehrschluß. Es ist einfach eine beziehungslose Lücke da. Die nächste Verwandtschaft besteht noch zum Vorbehaltsurteil gem. § 302 ZPO., auch zum Zwischenurteil gem. § 304 ZPO. Zuletzt aber handelt es sich weder um das eine noch um das andere, vielmehr ist die Frage selbständig anzufassen, deshalb hat die Praxis aber auch größere Bewegungsfreiheit, da sie durch keinen Umkehrschluß gebunden ist. Das Vorbehaltsurteil würde es ermöglichen, alles, eines nach dem anderen abzuhandeln, und zwingt nicht zu der heute unvermeidlichen, aber immer schwierigeren Konzentration.

Geh. RA. Prof. Dr. R r ü c k m a n n, Münster i. W.

Zu 29. Das Urteil ist deshalb bemerkenswert, weil sich gerade in § 628 ZPO. das Scheidungsrecht in seiner Eigenschaft als reines Persönlichkeitsrecht bewährt, das den Tod eines Ehegatten nicht überdauern kann, vielmehr mit der Wirkung erlischt, daß über den Bestand der Ehe nicht mehr entschieden werden darf. Und das trifft eben auch zu, wenn nach dem Tode eines Ehegatten die Rechtskraft eines Scheidungsurteils im Wege

****30.** Der beigeordnete Armenanwalt hat im Aufwertungsverfahren Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse.†)

(Beschl. v. 13. Okt. 1927; 32/27 IV B.)

Abgebr. JW. 1928, 713¹⁴.

III. Stempelrecht.

31. TarSt. 19 Abs. 7b PrStempStG; § 31 BGB. Stempelfreiheit der im notariellen Kaufvertrag oder Offerte und Annahme erklärten Auflassungsvollmacht.†)

(U. v. 25. Nov. 1927; 361/27 VII. — Kiel.)

Abgebr. JW. 1928, 504³⁷.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsbeger, Berlin.

****32.** [§§ 154, 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB.; §§ 383, 385 ZPO. Die Mutter hat das Zeugnisverweigerungsrecht im Unterhaltsstreite ihres außer der Ehe geborenen Kindes gegen dessen natürlichen Vater.†)

Die Angekl. ist in dem bürgerlichen Rechtsstreite ihres außer der Ehe geborenen Kindes gegen den jetzigen Zeugen Willy St. vor dem AG. in St. als Zeugin vernommen und unmittelbar darauf vereidigt worden. Nach der Annahme des Schwurgerichts hat sie damit wissentlich ein falsches Zeugnis i. S. des § 154 StGB. mit einem Eide bekräftigt. Im angefochtenen Urteile ist ausgeführt, das Protokoll über die Zeugenvernehmung der jetzigen Angekl. vor dem AG. enthalte zwar darüber nichts, daß sie als Mutter der Kl. zur Zeugnisverweigerung berechtigt gewesen sei. Es sei auch in

des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt werden soll. Das hat das RG. schon JW. 1924, 908 ausgesprochen, obwohl im übrigen der dort entschiedene Fall anders lag, und nicht eigentlich der Tod des Ehegatten, sondern dessen unzureichende gesetzliche Vertretung im Prozesse die Klagabweisung erforderte. Das RG. verkennt nicht, daß der von ihm eingenommene Standpunkt nachteilige Vermögensrechtsfolgen für den die Wiederaufnahme begehrenden Watten, insbes. mit Rücksicht auf § 1582 BGB., nach sich ziehen kann. Solche aber muß er als Folge des § 628 ZPO. hinnehmen. Auch wenn sich durch den Tod eines Ehegatten der Scheidungsstreit vor Erlass eines rechtskräftigen Scheidungsurteils erledigt, kann der Teil, der bei Durchführung des Verfahrens obgesiegt haben würde, den Verlust vermögensrechtlicher Ansprüche erleiden. Folgerichtig erscheint mir auch die Auffassung, die das RG. in Ansehung der Kostenentscheidung gegen das BG. vertritt. Das BG. hat m. E. nicht beachtet, daß es sich nicht etwa nur um die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens, sondern um die des gesamten Scheidungsstreits handelt. Das ist aber offenbar die Meinung des RG., wenn es ausführt, daß die Nichtigkeits- und Restitutionsklage keinen neuen selbständigen Rechtsstreit einleiten, sondern nur dazu dienen, die Wiedereröffnung der mit den gerügten Mängeln behafteten Instanz herbeizuführen. Wäre nun über die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens zu entscheiden, so würde eine nach dem Tode des Ehegatten erhobene Wiederaufnahmeklage überhaupt gegenstandslos sein.

SenPräf. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 30. Das Gesetz über Armenrechtsgebühren erging 1923, als es noch keine Aufwertung gab, und wurde seit 1926 in zunehmendem Umfange von der Judikatur auf das Aufwertungsverfahren entsprechend angewendet. Diese Anwendung wird vom RG. nun erstmals bekräftigt, mit der Begründung, daß das Aufwertungsverfahren materiellement zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört und nur verfahrensmäßig abweichend geregelt ist.

Der überholten Auffassung, der Rechtsanwalt habe unentgeltliche Arbeit zu leisten, ist hiermit ein weiteres Stück Boden entzogen. Sie besteht von Rechts wegen nur noch im Gebiet der FG. und sollte auch hier gesetzlich beseitigt werden.

RA. Dr. Dehnow, Hamburg.

Zu 31. A. Anm. Geh. RA. Dr. Heinig, ebenda.

B. Wieder ein Fall, welcher auch unter dem Gesichtspunkt der Entlastung des RG. betrachtet werden muß.

Ist es denn wirklich bei den jetzigen Verhältnissen noch zu ver-

der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht nicht festgestellt worden, daß sie hierauf vor ihrer Zeugenvernehmung im Zivilprozeß aufmerksam gemacht worden sei. Allein eine Anwendung des § 157 StGB. komme nicht in Frage, weil die Angekl. mit Rücksicht auf § 385 Nr. 3 ZPO. kein Zeugnisverweigerungsrecht gehabt habe. Die Begründung, mit der hiernach das Schwurgericht die Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. abgelehnt hat, ist rechtlich zu beanstanden. Nach § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. sind zur Verweigerung des Zeugnisses unter anderen diejenigen Personen berechtigt, die mit einer Partei in gerader Linie verwandt sind. Nach § 385 Abs. 1 Nr. 3 das. darf der Zeuge in den Fällen des § 383 Nr. 1—3 das Zeugnis nicht verweigern über Tatsachen, die die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Die Voraussetzungen dieser letzteren Vorschrift sind, entgegen der Auffassung des Schwurgerichts, im vorliegenden Falle nicht gegeben. Nach den Urteilsfeststellungen erfolgte die Vernehmung der jetzigen Angekl. als Zeugin darüber, ob sie innerhalb der Empfängniszeit außer mit dem damaligen Bekl. St. noch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe. Wäre dies durch die Vernehmung festgestellt worden, so hätte St. nicht als Vater des klagenden Kindes zu gelten gehabt, und seine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an das Kind wäre dann nicht begründet gewesen. Das zwischen der damaligen Zeugin und dem klagenden Kinde bestehende Familienverhältnis wurde jedoch durch jene Tatsache nicht berührt. Ein Familienverhältnis zwischen der Zeugin als der Mutter des klagenden Kindes und dem Bekl. St. kam überhaupt nicht in Frage. Hiernach war die Vaterschaft zu dem unehelichen Kinde, um die es sich hier ausschließlich handelte, weder eine Vermögensangelegenheit der Mutter, noch durch ihre Familienverhältnisse bedingt. Daß eine Mutter im Unterhaltsstreite ihres außer der Ehe geborenen Kindes gegen dessen natürlichen Vater nach § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, hat der erf. Sen. bereits in seinen Urteilen vom

antworten, daß das RG. in allen Fällen des Streitens über Stempel ohne Rücksicht auf den Streitwert belastet werden muß.

Das erfreulichste ist aber die am Schluß des Urts. betonte Regel der Gesetzesauslegung. Sie wird hoffentlich mehr und mehr die Mpr. nicht nur des RG., sondern auch der Instanzgerichte beherrschen.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 32. Der Kern der Meinungsverschiedenheit zwischen dem RG. und der Vorinstanz liegt in der Frage, ob die zeugenschaftliche Erklärung einer Mutter, daß ihr innerhalb der Empfängniszeit noch andere beigezogen haben als der Bekl., zu den Tatsachen gehört, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Das RG. verneint in Übereinstimmung mit Stein, § 385 I Ziff. 3 ZPO., daß die Vaterschaft zu dem unehelichen Kinde eine Vermögensangelegenheit der Mutter darstelle, die durch ihr Familienverhältnis bedingt sei. Diese Annahme ist zwar richtig; aber zu bestreiten ist die weitere Annahme des RG., daß es sich ausschließlich hierum handle.

Zunächst ist es als allgemein anerkannt anzusehen, daß es für die Anwendung des § 385 I Ziff. 3 ZPO. nicht darauf ankommt, ob der Rechtsstreit selbst auf dem fraglichen Familienverhältnis beruht. Entscheidend für ein Zeugnisverweigerungsrecht im vorliegenden Falle ist vielmehr, ob die Mutter über eine Tatsache auszusagen soll, welche Vermögensverhältnisse betrifft, die durch ihr Familienverhältnis zu einer Person bedingt sind. Die entweder primäre und alleinige oder aber nur aushilfsweise Pflicht zum Unterhalt betrifft aber die Vermögensverhältnisse einer Mutter, welche je nachdem wirtschaftlich sehr verschieden belastet ist (a. M.: wohl Glaser: DZ. 15, 250). Diese Belastung ist bedingt durch ihre Eigenschaft als Mutter des klagenden Kindes und hängt davon ab, ob in der Empfängniszeit andere der Mutter beigezogen. Darnach muß die Mutter über diese Tatsachen auszusagen, wenn kein anderer Weigerungsgrund vorliegt. Damit entfällt auch die Pflicht einer Belehrung über das angelegliche Weigerungsrecht. Die Mutter konnte allerdings das Zeugnis verweigern, weil die Bewohnung mit noch anderen Männern ihr zur Unehre gereicht (§ 384 Ziff. 2 ZPO.), aber eine Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 ZPO. findet nicht statt. Demnach ist kein Grund festgestellt, der die Strafbarkeit des § 157 Ziff. 2 StGB. rechtfertigen würde. Das Urteil der Vorinstanz war zu Recht ergangen, denn die Mutter hatte zugunsten ihres Kindes eine Aussage über Tatsachen gemacht, welche ihre durch das Familienverhältnis zu dem Kinde entstandene vermögensrechtliche Belastung betraf (gl. M.: wohl Sauerlandt: DZ. 14, 1491).

Prof. Dr. A. Köhler, Erlangen.

10. Nov. 1902 (RGSt. 36, 1, 3) und v. 26. Febr. 1926 (RGSt. 60, 106) ausgesprochen und damit mindestens stillschweigend — weil die den damaligen Entsch. zugrunde liegenden Fälle zu Erörterungen in dieser Richtung keinen Anlaß boten — anerkannt, daß in Fällen der gegebenen Art der § 385 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. keine Anwendung findet. Hiernach hätte das Schwurgericht die Feststellungen darauf erstrecken müssen, ob die Angekl. vor ihrer Vernehmung als Zeugin vor dem UG. in St. über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses, entsprechend der Vorschrift des § 383 Abs. 2 ZPO., belehrt worden ist. Konnte eine solche Belehrung nicht zweifelsfrei festgestellt werden, so hätte das Schwurgericht der Angekl. den Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zubilligen müssen.

(1. Sen. v. 28. Okt. 1927; 1 D 886/27.) [U.]

33. [Falschheid, wenn der Zeuge etwas anderes zu sagen glaubt, als er wirklich glaubt.]†

(2. Sen. v. 26. Jan. 1928; 2 D 1111/27.)

Abgebr. JW. 1928, 721²³.

34. [Die im § 161 Abs. 1 StGB. vorgesehene Aberkennung der Eidesfähigkeit ist keine Nebenstrafe, sondern eine sichernde Maßnahme; sie kann auch gegen jugendliche Personen ausgesprochen werden.]

(1. Sen. v. 17. Jan. 1928; 1 D 1189/27.) [U.]

35. [§ 176 Nr. 3 StGB. Die Vornahme unzüchtiger Handlungen muß sich gegen den Körper des Kindes richten.]

Der Tatbestand des § 176 Nr. 3 StGB. erfordert zu seiner Vollenbung zwar nicht, daß die unzüchtige Handlung sich gegen den entblößten Körper richtet, wohl aber muß der Körper des Kindes irgendwie in Mitbeteiligung gezogen werden (RGSpr. 4, 899, 900; RG. 33, 429, 430). Das kommt, soweit der Beschw. wegen einer unzüchtigen Handlung mit der M. D. verurteilt worden ist, in der Feststellung, er habe „unter die Röcke des Kindes gefaßt“ nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, da sich der Feststellung nicht entnehmen läßt, daß bei diesem „Fassen“ der Körper des Kindes berührt oder sonst in Mitleidenchaft gezogen wurde. In dem „Zeigen“ des eigenen Geschlechtssteils hat das UG. nicht, wie anscheinend die Rev. annimmt, eine unzüchtige Handlung i. S. des § 176 Nr. 3 StGB., sondern erkennbar nur ein Beweiszeichen für den inneren Tatbestand erblickt. Die Verurteilung in diesem Falle wegen eines vollendeten Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. entbehrt sonach einer den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO. genügenden Feststellung des Merkmals einer unzüchtigen Handlung, die mit dem Kinde vorgenommen worden ist. Bei der neuen Aburteilung wird, wenn weitergehende Feststellungen sich nicht treffen lassen, zu prüfen sein, ob nicht Versuch der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit dem Kinde oder Ver-

such seiner Verleitung zur Duldung solcher Handlungen vorliegt.

(3. Sen. v. 17. Jan. 1927; 3 D 939/26.) [U.]

36. [§§ 221, 222 StGB.; §§ 1589, 1601 ff., 1705, 1708, 1709 BGB. Verantwortlichkeit für den insolge einer Unterlassung eingetretenen rechtswidrigen Erfolg. Aus einem Schwägerschaftsverhältnis entsteht keine Rechtspflicht zum Handeln, wohl auf Grund natürlicher Vaterchaft, wobei es genügt, daß der Verpflichtete mit der Möglichkeit seiner unehelichen Vaterchaft gerechnet hat.]†

Nach der tatsächlichen Überzeugung des SchwG. hat das Kind der Mitangekl. Sch., das normal und lebensfähig war, noch gelebt, als der Angekl. R. um 1/5 Uhr früh aus der Wirtschaft zurückkam. Es ist erst nach dem Weggang R.s nach R. gestorben. Das Kind wäre am Leben geblieben, wenn es in eine Lage gebracht worden wäre, die die Ersticken verhindert hätte, und erst recht dann, wenn rechtzeitig ein Arzt oder eine Hebamme beigezogen worden wäre. In der Unterlassung der bezeichneten Handlungen durch die Angekl. R. und Sch. hat das SchwG. die Ursache für den Tod des Kindes erblickt. Wie das RG. wiederholt entschieden hat, kann eine Verantwortlichkeit für den insolge einer Unterlassung eingetretenen strafrechtswidrigen Erfolg nur dann begründet werden, wenn für den Täter eine besondere Rechtspflicht bestand, Handlungen vorzunehmen, die den Erfolg hätten abwenden können, falls der Erfolg bei der gewollten Unterlassung jener Handlungen vorhergesehen wurde oder vorhersehbar war. Die erörterte Rechtspflicht muß sich aus dem Gesetze — sei es unmittelbar, sei es mittelbar durch Vermittlung eines rechtlich bindenden Vertrages — ergeben (vgl. RGSt. 10, 100; 22, 332). Diese Grundätze hat das SchwG. an sich auch nicht verkannt. Es hat eine Rechtspflicht des Angekl. R., „für das Kind zu sorgen und zu verhüten, daß es in dieser Weise zugrunde ging“, daraus hergeleitet, daß R. der Vater des Kindes, der Schwager der Mitangekl. Sch. und der Besitzer der Wohnung ist, in der diese untergebracht war. Diese Begründung ist, soweit es sich um die beiden zuletzt erwähnten Gesichtspunkte handelt, rechtlich zu beanstanden. Aus seinem Schwägerschaftsverhältnisse zu der Kindesmutter Sch. und aus seiner Innehabung der Wohnung erwuchs dem R. noch keine Rechtspflicht der bezeichneten Art. Dagegen trifft die weitere, allerdings nicht näher begründete Annahme des SchwG., daß eine solche Rechtspflicht auf Grund der natürlichen Vaterchaft des R. zu dem Kinde gegeben war, im Ergebnis zu. Im angefochtenen Urteile ist ausdrücklich festgestellt, daß R. der Vater des Kindes ist. Der erl. Sen. hat in einem gleich oder doch mindestens ganz ähnlich gelagerten Falle eine Rechtspflicht der Großmutter eines neugeborenen Kindes zur Übernahme der — nach § 1707 BGB. rechtlich an sich der Mutter zugewiesenen — persönlichen Fürsorge für ihr Enkelkind, sobald dies zu dessen Unterhalt erforderlich ist und die zunächst verpflichtete Mutter dazu außerstande ist, aus der nach §§ 1601 ff., 1705 BGB. begründeten Unterhalts-

Zu 33. Der Fall weicht etwas von den regelmäßigen Fällen des fahrlässigen Falscheides ab, bei denen sich die Aussage und ihr Inhalt decken, aber der Inhalt von der Wahrheit abweicht. Hier aber decken sich die Aussage und ihr Inhalt nicht. Nicht immer beachtet die Fassung der Fahrlässigkeit beim Falschheid diesen Fall, so z. B. nicht in RGSt. 37, 399, wo ganz offenbar nur an die regelmäßigen Fälle gedacht ist. Aber schon Binding, Lehrb. 2, 152 nennt unsern Fall ausdrücklich. Ganz ähnliche Fälle (Unaufmerksamkeit beim Verlesen des Protokolls) stehen in RGSt. 30, 53 (54), ArchStrR. 52, 391 und Recht 1911 Nr. 2777.

Die Pflichten des Zeugen sind ziemlich umfangreich. Er muß auf vieles aufmerken und manches tun, um seine Aussage zu einer richtigen zu gestalten, so auf das, was der Vorsitzende oder ein anderer Prozeßbeteiligter ihn fragt, selbst auf das, was etwa zu fragen übersehen wird (RGSt. 45, 151; 57, 152), und sicher auf die Fassung der Niederschrift seiner Aussagen. Ich habe dabei nur ein Bedenken: ob wir wirklich vielen Zeugen zumuten können, daß sie den Inhalt der Frage oder der Niederschrift auch wirklich verstehen, und ob sie wissen, daß sie den Richter auf einen Zweifel oder eine Unrichtigkeit aufmerksam machen dürfen und sollen. Der Richter muß sich in die Seele des Zeugen versetzen können und diesem helfen, daß er nicht fahrlässig handle.

Gch. J. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 36. Die Entsch. ist zu begrüßen, weil sie die unnötige Unfreundlichkeit des § 1589 Abs. 2 BGB. mildert und das natürliche Verwandtschaftsverhältnis des unehelichen Vaters betont. Diese natürliche Verwandtschaft genügt vollkommen, hier eine Rechtspflicht zum Lebenserhaltenden Tun zu begründen, und es bedurfte nicht der späteren Begründung, wonach der uneheliche Vater dafür zu sorgen habe, „daß der Zweck, das Kind zu unterhalten auch wirklich erreicht“ werde.

Das Ur. liegt im Laufe der Entwicklung, die der „Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder“ vollenden will (über den Entwurf für Stammler, Berlin und Leipzig 1926; Text z. B. in Weyl, Das deutsche Jugendrecht, Leipzig 1927, S. 301 ff., 317). Fortschrittlicher als das geltende deutsche Recht: Schweiz, Zivilgesetzbuch 325, norwegisches Gesetz v. 10. April 1915; radikal natürlich Sowjetrußland (vgl. Büdcling, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung, 1920; Geiger, Das uneheliche Kind und seine Mutter, 1920; Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages [1922]; Tomford, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Auslande, 1924; Kümker: JW. 1925, 310).

Von den Nebenpunkten der Entsch. verdient besondere Beachtung, daß das RG. feststellt: „Aus seinem Schwägerschaftsverhältnis“

Pflicht der Großmutter hergeleitet (vgl. RSt. 39, 397, 398). Es steht rechtlich nichts im Wege, die gleichen Grundsätze auch auf den unehelichen Vater eines Kindes anzuwenden. Ein solcher Vater ist nach §§ 1708, 1709 BGB. verpflichtet, dem Kinde, und zwar vor dessen Mutter und seinen mütterlichen Verwandten, bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den gesamten Lebensbedarf umfassenden Unterhalt zu gewähren. Allerdings besteht nach § 1589 Abs. 2 BGB. zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater keine Verwandtschaft im Rechtssinne. Dies fällt aber für die hier in Betracht kommende Frage nicht entscheidend ins Gewicht. Denn die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters beruht auf dem gleichen Rechtsgrunde wie bei den im § 1601 BGB. bezeichneten „Verwandten“ in gerader Linie, nämlich auf dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse. Dies ist u. a. daraus zu folgern, daß im § 1708 a. a. O. nicht von dem Schwägerer der Mutter, sondern von dem unehelichen Vater des Kindes die Rede ist. Allerdings hat nach § 1710 Abs. 1 BGB. der uneheliche Vater an sich den Unterhalt durch Entziehung einer Geldrente zu leisten. Wie aber der erf. Senat bereits in dem erwähnten Urteile (RSt. 39, 397, 398) ausgeführt hat, ändert im Falle der Verwandtschaft i. S. des § 1601 BGB. der Umstand, daß der § 1612 das dem Unterhaltberechtigten das Recht einräumt, den Unterhalt in Form einer Geldrente zu verlangen, nichts an dem Inhalt des auf der Verwandtschaft beruhenden Schuldverhältnisses, das diejenige Art der Erfüllung erheischt, die dem Zwecke, den Berechtigten zu „unterhalten“, allein gerecht wird. Deshalb legt die Unterhaltspflicht, wie das R. gleichfalls ausgesprochen hat (vgl. RSt. 57, 69, 77) den bezeichneten Verwandten in allen den Fällen, in denen die Geldleistung für die Zwecke des Unterhaltes nach der Art der Bedürfnisse des Unterhaltberechtigten nicht in Betracht kommt oder in dem sie dem Berechtigten nicht erreichbar ist, die Verbindlichkeit auch zu solchen Leistungen auf, die, wie persönliche Dienstleistungen jeder Art, unter Umständen zur Erhaltung des Lebens, insbes. hilfloser Neugeborenen, unbedingt erforderlich sind. Denn die Unterhaltspflicht solcher Verwandten ist in den §§ 1601 ff. BGB. unabhängig von der Sorge für die Person des Kindes geregelt. Wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes hat Entsprechendes aber auch für die auf der natürlichen Verwandtschaft beruhenden Fälle der unehelichen Vaterschaft i. S. des § 1708 BGB. zu gelten. Hiernach bestand im gegebenen Falle für den Angekl. K. als den unehelichen Vater des Kindes der Sch. die Rechtspflicht, auf Grund seines auf den Bestimmungen der §§ 1708, 1709 BGB. beruhenden, aus seiner natürlichen Verwandtschaft abgeleiteten Schuldverhältnisses dem Kinde den Unterhalt in der Weise zu leisten, daß damit der Zweck, das Kind zu „unterhalten“, auch wirklich erreicht wurde. Dies konnte aber, nachdem K. erkannt hatte, daß die zur Fürsorge für die Erhaltung des Kindes zunächst verpflichtete Mitangekl. Sch. sich weigerte, dieser ihrer natürlichen Verpflichtung nachzukommen, nur noch in der Weise geschehen, daß er — wozu er nach dem Ausgeführten rechtlich verpflichtet war — nimmehr ohne Verzug die Handlungen vornahm, deren Unterlassung nach der Annahme des SchwG. den Tod des Kindes verursachten. Hätte er den nach den Urteilsfeststellungen ihm unmittelbar gegenüber wohnenden Arzt Dr. R. oder die nächste Hebamme geholt, so wäre durch deren — nötigenfalls unter Anwendung von Zwang gegen die Kindesmutter vorzunehmendes Eingreifen — nach der ersichtlichen Annahme des SchwG. das damals noch lebende Kind am Leben erhalten geblieben. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe, insbes. aus den Feststellungen, daß sich K. seines Geschlechtsverkehrs mit der Sch. innerhalb der Empfängniszeit bewußt gewesen ist und daß auch er in der Absicht gehandelt hat, „der Schande zu entgehen“, geht unverkennbar auch die tatsächliche Auffassung des SchwG. hervor, daß K. zum mindesten mit der Möglichkeit seiner unehelichen Vaterschaft zu dem Kinde der Sch. gerechnet hat. Schon die Annahme einer solchen Möglichkeit genügte aber, um für den Angekl. K. die

nisse zu der Kindesmutter Sch. und aus seiner Umhabung der Wohnung erwuchs dem K. noch keine Rechtspflicht.“ Das erscheint mir fraglich. Und auch mancher Praktiker ist heute wohl geneigt, wo es um Tod und Leben geht, eher als die bisherige Rpr. eine Pflicht zur Verhütung des Unheils anzunehmen.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Pflicht zu einem sachgemäßen Eingreifen zu begründen. Daß der Tod des Kindes die wahrscheinliche Folge seiner Unterlassung sein werde, hat K. nach den Urteilsfeststellungen sogar vorausgesehen. Hiernach ist sowohl der äußere, als auch der innere Tatbestand der fahrlässigen Tötung i. S. des § 222 StGB. auf der Seite des K. ausreichend nachgewiesen. Auch er ist, und zwar neben der Sch., für den Tod des Kindes verantwortlich.

(1. Sen. v. 11. Nov. 1927; 1 D 948/27.) [U.]

37. [Bei dem immer nur unter die §§ 223, 226 StGB. fallenden Verbrechen der Körperverletzung mit Todesfolge ist es rechtlich zulässig, die Gefährlichkeit der zur Tat benützten Waffe straferschwerend bei der Strafzumessung zu verwerten. Auch steht rechtlich nichts entgegen, bei der Häufung dieser Verbrechen den allgemeinen Abschreckungszweck der Strafe erschwerend im Einzelfalle wirken zu lassen.]

(1. Sen. v. 10. Jan. 1928; 1 D 1203/27.) [U.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Bericht von den Mitgliedern des Aufwertungs senates
des Kammergerichts.

I. § 16 AufwNov.; § 16 AufwG. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist darf nur gegen einen bestimmten Schuldner erteilt werden.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 16 AufwNov. kann immer nur erteilt werden gegenüber bestimmten, vom Gläubiger als Schuldner in Anspruch genommenen Personen, nicht etwa ohne Bezeichnung des Schuldners in Beziehung auf die angemeldete Forderung. Das ergibt sich aus den verfahrensrechtlichen Bestimmungen des § 16. Nach Abs. 1 Satz 2 findet auf das Verfahren u. a. die Vorschrift des § 74 AufwG. Anwendung. Gegen die Entsch. der AufwStelle ist also die sofortige Beschwerde und gegen die Beschwerdeentsch. des O. die sofortige weitere Beschwerde gegeben. Daß das Rechtsmittel nicht nur dem Gläubiger (bei Ablehnung der Wiedereinsetzung), sondern auch dem Schuldner (bei Erteilung der Wiedereinsetzung) zusteht, geht, abgesehen davon, daß die Anwendung des § 74 allgemein, also ohne Beschränkung auf den Gläubiger angeordnet ist, aus der Bestimmung des § 16 Abs. 3 Satz 1 AufwNov. hervor, wonach, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird, eine Abweichung vom normalen Höchstfalle noch innerhalb eines Monats seit Rechtskraft des Beschlusses beantragt werden kann. Die Anfechtung eines solchen Beschlusses kommt nur seitens des Schuldners in Frage, weil nur der Schuldner durch die Wiedereinsetzung beschwert wird. Infolgedessen setzt die genannte Bestimmung, da nicht angenommen werden kann, daß mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Ablauf der praktisch bedeutungslosen Beschwerdefrist für den Gläubiger gemeint ist, voraus, daß auch der Schuldner das Beschwerdeberechtigt hat, und daß ferner der Beschluß gegen einen bestimmten Schuldner erlassen wird. Mit der Zustellung an diesen Schuldner wird die Beschwerdefrist in Lauf gesetzt, der Beschluß kann damit der Rechtskraft entgegengehen.

Das Wiedereinsetzungsverfahren des § 16 AufwNov. gestaltet sich danach wie ein Streitverfahren nach Art des in den §§ 69, 70 AufwG. vorgesehenen; es unterscheidet sich grundsätzlich vom dem Anmeldeverfahren (§ 16 AufwG.), in dem eine Entsch. überhaupt nicht zu treffen ist (vgl. RG., Aw III 4351/27: AufwRspr. 1928, 79). Es können daher daraus, daß in der Anmeldung kein Schuldner genannt zu sein braucht (Gutachten des RG.: JMW. 1925, 435), keine Folgerungen für die Erfordernisse des Wiedereinsetzungsverfahrens gezogen werden. In diesem wird dem Schuldner mit dem Beschwerdeberecht die volle Rechtsstellung einer am Streitverfahren beteiligten Partei eingeräumt. Infolgedessen wird aber grundsätzlich der Gläubiger bei dem Wiedereinsetzungsantrage den Schuldner bezeichnen müssen, damit dieser zu dem Verfahren hinzugezogen wird, die AufwStelle ferner wird, wenn die Angabe des Schuldners unterbleiben ist, auf die Benennung hinwirken und nofalls dem Gläubiger eine Frist dazu bestimmen müssen. Erfolgt die Benennung trotzdem nicht, so kann der Antrag angebrachtermaßen auf Kosten des Gläubigers zurückgewiesen werden. Ein ohne Bezeichnung des Schuldners ergangener Beschluß, durch den die Wiedereinsetzung erteilt wird, kann Rechtswirkungen zugunsten des Gläubigers und

zungunsten irgendeines Schuldners nicht erzeugen; ein Beschluß, der gemäß der obigen Regeln gegen einen bestimmten Schuldner erlassen ist, wirkt nur gegen diesen. Will der Gläubiger später einen anderen als Schuldner in Anspruch nehmen, so kann sich dieser, solange die Wiedereinsetzung nicht auch gegen ihn erteilt ist, was der Gläubiger, der die Frist des § 16 AufwNov. gewahrt hat, jederzeit noch beantragen kann, auf die Versäumung der Anmeldefrist berufen.

Entbehrlich wird die Benennung des Schuldners allerdings dann sein, wenn sich der Wiedereinsetzungsantrag ohne weiteres als unbegründet erweist und daher sogleich zurückgewiesen werden kann. Es wird ferner nicht zu beanstanden sein, wenn im Einzelfalle aus Zweckmäßigkeitsgründen in die Ermittlungen über die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung eingetreten wird, obwohl der Schuldner noch nicht benannt ist. Fallen dann die Ermittlungen zugunsten des Gläubigers aus, so darf die Wiedereinsetzung doch nur erteilt werden, wenn die Benennung des Schuldners nachgeholt ist. Ist das nicht geschehen, so kann auch in solchem Falle der Antrag angebrachtermaßen abgewiesen werden. Eine solche Abweisung nimmt dem Gläubiger nicht das Recht, den Wiedereinsetzungsantrag unter Nennung des Schuldners zu wiederholen.

Alles dies gilt auch im Beschwerdeverfahren.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 9. Febr. 1928, 9 Aw III 113/28.)

[RGR. Wienholz.]

Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

2. § 16 AufwNov. v. 9. Juli 1927; § 22 ZGG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trotz Verschulden eines gesetzlichen Vertreters.

Durch § 16 der Novelle v. 9. Juli 1927 wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugelassen, wenn der Gläubiger nachweist, daß ohne sein Verschulden die Anmeldung gem. § 16 AufwG. bis zum 1. Jan. 1926 unterblieben ist, und die Anmeldung bis zum 1. Okt. 1927 nachholt. In § 22 Abs. 2 ZGG., der die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde regelt und dem die neue Vorschrift nachgebildet ist, ist nun allerdings das Verschulden eines Vertreters dem Verschulden des Beschw. selbst gleichgestellt, indem bestimmt wird: „Eine Versäumung der Frist, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, wird als eine unverschuldete nicht angesehen.“ Der § 16 der Novelle v. 9. Juli 1927 enthält aber eine derartige Bestimmung nicht. Er macht die Wiedereinsetzung von dem Nachweise abhängig, daß den Gläubiger kein Verschulden trifft, ohne aber das Verschulden eines Vertreters dem Verschulden des Gläubigers selbst gleichzustellen. Infolgedessen stünde im vorf. Falle ein etwaiges Verschulden des früheren Vormundes der Wiedereinsetzung überhaupt nicht im Wege (Mügel, 5. Aufl., Anm. 5 Abs. IV zu § 16 AufwG.). Nur ein Verschulden der Gläubiger selbst würde die Wiedereinsetzung ausschließen. Ein solches kommt aber nicht in Frage, weil E. und N. W. am 1. Jan. 1926 noch minderjährig und durch ihren Vormund gesetzlich vertreten waren, dem die Anmeldung oblag. Die weitere Beschwerde kann übrigens auch deshalb keinen Erfolg haben, weil das LG. rechtlich bedenkenfrei feststellt, daß den früheren Vormund an dem Unterbleiben der rechtzeitigen Anmeldung kein Verschulden treffe. Diese von den Beschw. bekämpfte tatsächliche Feststellung ist der Nachprüfung durch das Gericht der weiteren Beschwerde entzogen.

(BayObLG., Beschl. v. 25. Okt. 1927, Reg. VIII 442/27.)

*

3. §§ 73, 76 AufwG. Die mit einer Entscheidung in der Hauptsache verbundene Kostenentscheidung ist selbständig anfechtbar.

Die Gläubigerin meldete rechtzeitig die Aufwertung ihrer in der Rückwirkungszeit zurückbezahnten Kaufpreisforderung, und zwar der Hypothek zum Normalbetrag, der persönlichen Forderung zum zulässigen Höchstbetrag bei der AufwStelle an. Die AufwStelle setzte unter Berücksichtigung des Goldmarktwerts der Papiermarkzahlung den Aufwertungsbeitrag der Hypothek und den der persönlichen Forderung fest und überbürdete die Kosten des Verfahrens unter Ansetzung einer Gebühr von 40 RM dem Schuldner. Letzterer legte lediglich gegen den Kostenauspruch sofortige Beschwerde ein, mit welcher Verteilung der Gerichtskosten auf beide Parteien je zur Hälfte unter Minderung der Gebühr um 20 RM und Aufhebung der beiderseitigen Parteiauslagen gegeneinander bezweckt wurde. Das LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, wobei es von der Ansicht ausging, daß der mit einer Sachentscheidung verbundene Kostenauspruch auch für sich allein mit der Beschwerde nicht angefochten werden könne. Die hiergegen vom Schuldner eingelegte sofortige weitere Beschwerde ist begründet.

Das BayObLG. hat bereits in der Entsch. v. 6. Mai 1927 (BayZ. 1927, 248) ausgesprochen, daß die im Schrifttum im Anschluß an die Rpr. des RG., insbes. des Beschl. v. 20. Okt. 1924:

ZB. 1925, 492, verbreitete Anschauung, der sich der angefochtene Beschluß angeschlossen hat, für Bayern keine Berechtigung habe. Auf diese Entsch. wird im allgemeinen Bezug genommen; es seien nur folgende Gesichtspunkte hervorgehoben: Das RG. vertritt im ersten Teil des oben erwähnten, ZB. 1925, 492 veröffentlichten Beschlusses die Anschauung, aus der Gestalt der §§ 9 der III. SteuerNov. bei dem der die Kostenentscheidung behandelnde Abs. VI dem das Beschwerderecht über die Hauptsache, deren Rechtskraft und Vollstreckbarkeit regelnden Abs. IV und V nachfolgt, sei zu schließen, daß die selbständige Anfechtung des Kostenauspruchs ohne Anfechtung des gleich ergangenen Hauptsachenanspruchs unzulässig sei. Diese Erwägung ist nicht stichhaltig; denn sie müßte notwendig zu dem Ergebnis führen, daß im Aufwertungsverfahren die Anfechtung des Kostenauspruchs überhaupt unstatthaft ist, welche Folge auch das RG. für den Fall, daß die Erlassung einer Kostenentscheidung zu recht überhaupt abgelehnt wurde (ZB. 1927, 1007⁸⁶) oder daß wegen Erledigung der Hauptsache nur der Kostenpunkt strittig blieb, nicht gezogen wird (siehe die bei Nadler, Grundbuch- u. AufwFragen, 3. Aufl., S. 171 angezogenen Entsch.). Mit der Erlassung des AufwG. hat dieser Teil der kammergerichtlichen Entsch. v. 20. Okt. 1924 keine Bedeutung verloren; denn im AufwG. werden die in § 9 der III. SteuerNov. getroffenen Vorschriften in eine Reihe selbständiger Gesetzesparagrafen unter teilweiser Abänderung der bisherigen Bestimmungen verteilt. Der im zweiten Teile des kammergerichtlichen Beschlusses vertretene Anschauung, daß zufolge des Abs. 3 des § 9 der III. SteuerNov. die sinngemäße Anwendung des ZGG. auch auf die Kostenentscheidung geboten sei, schließt sich das BayObLG. auf Grund des § 73 AufwG. für die auf Grund dieses Gesetzes zu erlassenden Kostenentscheidungen an, nur gelangt es auf Grund des für Bayern geltenden Rechts zu dem entgegengesetzten Ergebnis, wie das RG. Denn der Ausgangspunkt dieses Teiles der Entsch. des RG., daß zufolge des nach § 200 ZGG. zur Anwendung gelangenden Landesrechts — des PrZGG. und des PrOAG., insbes. der §§ 25 und 27 — der auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugleich mit der Hauptsache ergangene Kostenauspruch seine Grundzüge nur im PrOAG. findet, und deshalb keine mit der Beschwerde anfechtbare richterliche Entsch. darstellt, trifft für Bayern nicht zu. Nachdem auch die bay. Landesgesetzgebung von der Ermächtigung des § 200 ZGG. durch die Erlassung der sich auf die freiwillige Gerichtsbarkeit beziehenden Art. 129—133 UGBGB. Gebrauch gemacht hat, ist von jeher in Bayern der vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassene Kostenauspruch ebenso wie die Hauptsachenentscheidung als eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nicht der Kostengesetzgebung erachtet worden. Die Rpr. hat die auf Grund des Art. 131 UGBGB. ergangenen Kostenansprüche als richterliche Aussprüche behandelt, die abweichend von der durch § 99 (früher § 94) ZPD. getroffenen Regelung selbständig mit der Beschwerde und welche Hauptsacheentscheidung angegriffen werden können, obwohl gleichzeitig eine Hauptsacheentscheidung erging, denn der Art. 131 Abs. 2 UGBGB. hat im Gegensatz zu anderen kostenrechtlichen Paragrafen der ZPD., deren entsprechende Anwendung vorgeschrieben wurde, den § 99 ZPD. nicht erwähnt (BayObLG. 5, 511; 20, 175/78; 23, 183). Auch die neuerliche Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 5. Febr. 1927 (Ring, AufwRpr. IV, 14) bietet keinen Anlaß, von dem in der Entsch. v. 6. Mai 1927 vertretenen Standpunkt, dem Qua sio n o s h i, 5. Aufl., zu § 74 AufwG. II A für Bayern beipflichtet, abzuweichen; denn auch diese Entsch. geht von der Anschauung aus, daß auf die Kostenentscheidung das ZGG. sinngemäß Anwendung zu finden hat, so daß das für Bayern abweichende Ergebnis mit dem OLG. Karlsruhe auf Landesrecht und nicht Reichsrecht zu stützen ist. Da das LG. nun irrig die sachliche Würdigung des Rechtsmittels unterlassen hat, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entsch. an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das OLG. wird bei seiner Entsch. zu berücksichtigen haben, daß im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung, welche die Kostenentscheidung in § 76 AufwG. gefunden hat, der Art. 131 UGBGB. nicht zu den Bestimmungen gehört, deren sinngemäße Anwendung § 73 ZGG. zu treffen ist, und die Entsch. lediglich nach § 76 AufwG. zu treffen ist.

(BayObLG., Beschl. v. 7. Nov. 1927, Reg. VIII 217/20.)

Württemberg.

Oberlandesgericht Stuttgart.

4. § 15 E. 2 Ziff. 2 AufwG. Bei der Härtemilderung ist die Lage des Schuldners, der nur als Erbe zur Pachtung gekommen ist, nicht lediglich danach zu beurteilen, was ihm die Erbschaft eingebracht hat.)

Hat der persönliche Schuldner bei Veräußerung des belasteten Grundstücks eine erhebliche Einbuße erlitten, so kann regelmäßig auch sein Erbe diesen Verlust zur Erlangung von Milderung gem. § 15

Zu 4. Dieser Entsch. ist zuzustimmen; denn es ist nicht zu bezweifeln, daß für die Anwendung der §§ 8 und 15 AufwG. nicht nur

Biff. 2 verwerten. Das entspricht dem Grundsatz, daß beim Übergang einer Verpflichtung auf den Erben auch die Einwendungen des Erblassers übergehen. Jedoch gibt es Ausnahmen von diesem Satz. Durch die Vorschriften des § 15 Satz 2 AufwG. sollen Härten vermieden werden, die in den Verhältnissen des jeweiligen Schuldners begründet sind. Es soll darauf gesehen werden, was die Billigkeit im Einzelfall verlangt. Macht der Schuldner geltend, daß sein Erblasser das belastete Grundstück um wenige Goldmark veräußert hat, muß aber gleichzeitig bekennen, daß er selbst es war, der das Grundstück so wohlfeil erstanden hat, so liegt klar zutage, daß der Verkauf für die Person des Erben keinen Verlust bedeutet, sondern im Gegenteil einen Gewinn. Das kann nicht damit aus dem Wege geräumt werden, daß man im Aufwertungsverfahren die Verhältnisse desjenigen Schuldners, der nur durch Erbschaft zur persönlichen Haftung gekommen ist, lediglich daraufhin ansieht, was er durch die Erbschaft erlangt hat. Vielmehr muß es beachtet werden, wenn der für den Erblasser ungünstige Verkauf des belasteten Grundstücks auf die Lage eines einzelnen Erben eine günstige Wirkung ausgeübt hat. Das erfordert der Zweck des § 15 Satz 2 AufwG., wonach die Leistungsfähigkeit des einzelnen Schuldners nach Billigkeit zu berücksichtigen ist.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 11. Nov. 1927, Aw 73/27.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

I. § 2033 BGB. Erfordernisse der Auflassung eines Nachlassgrundstücks durch die noch in ungeteilter Erbengemeinschaft stehenden Miterben.

Nach § 2033 BGB. können allerdings Miterben über Nachlassgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen. Erfolgt die Verfügung durch Auflassung, so kommt ferner § 925 BGB. zur Anwendung, der gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten vorschreibt. Die gemeinschaftliche Verfügung über einen Nachlassgegenstand braucht nicht den Gegenstand als Ganzes zu betreffen, sondern kann sich auch auf ideale Bruchteile beschränken. Durch die Verhandlung v. 25. April 1923 haben zwei Miterben über $\frac{2}{3}$ -Anteile des Grundstücks im Wege der Auflassung verfügt. In der Sonderverhandlung v. 4. März 1926 hat die dritte Miterbin diese Auflassung bestätigt und auch ihrerseits die Auflassung der $\frac{2}{3}$ -Anteile an die Eheleute Sch. noch besonders erklärt; gleichzeitig haben die letzteren die Auflassung angenommen. Diese Erklärung der Miterbin Ch. E. führt in zweifacher rechtlicher Eigenschaft die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung der $\frac{2}{3}$ -Anteile auf die Eheleute Sch. herbei:

Als Einverständnis mit den Erklärungen der beiden anderen Miterben v. 25. April 1923 ist sie eine Genehmigung der von diesen zunächst als Nichtberechtigten über einen dem gemeinschaftlichen Verfügungsrecht sämtlicher Miterben unterliegenden Nachlassgegenstand

rechtliche Gesichtspunkte und Verhältnisse in Betracht kommen, sondern in erster Linie der Billigkeitsstandpunkt, und daß daher, auch wenn eine Nachlassverbindlichkeit in Frage steht, nicht nur die Verhältnisse des Nachlasses, sondern auch die persönlichen Verhältnisse des Erben zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen sind. Die gleiche Auffassung liegt auch den Beschlüssen des BayObLG. vom 10. Juni und 8. Juli 1927 (BayObLG. 1926, 317 ff. und OZG. 1927 Sp. 1422) zugrunde. In diesen Beschlüssen ist zutreffend darauf hingewiesen, daß einerseits aus der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nicht folgert werden könne, daß die Verhältnisse des Erben, wenn die Anwendung jener Bestimmungen des AufwG. in Frage kommt, unberücksichtigt bleiben könnten, andererseits eine Schädigung des Erben durch eine wegen seiner persönlichen Verhältnisse erhöhten Aufwertung nicht eintrete, weil die etwa mögliche Beschränkung seiner Haftung auch gegenüber dem aufgewerteten Anspruch bestehen bleibt. In der Tat ist ja, wie jene Beschlüsse ebenfalls hervorheben, auch das Nachlassvermögen des Erben und seine Schicksale müssen sich daher nach der Person des Erben bestimmen, die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten ist grundsätzlich unbeschränkt und nur für die Durchführung der etwa geltend gemachten Beschränkung seiner Haftung hat eine Sonderung seines übrigen Vermögens vom Nachlass zu erfolgen. Ob aber und inwiefern wegen der Haftungsbeschränkung die Zanspruchnahme des Erben für eine Nachlassverbindlichkeit im etwa nachfolgenden Vollstreckungsverfahren mit Erfolg gesehen kann, ist im Aufwertungsverfahren überhaupt nicht zu berücksichtigen. Im letzteren kommt also immer der Erbe persönlich als Schuldner in Betracht, auch wenn es sich um eine Nachlassverbindlichkeit handelt und die Haftung des Erben hierfür noch beschränkt werden kann.

Danach hat mit Recht das OLG. Stuttgart in obiger Entsch. den Umstand in Betracht gezogen, daß der Erbe selbst es war, an dem der Erblasser das mit der Schuld belastete Grundstück mit Verlust veräußert hat, und es als nicht belangreich für diesen Fall bezeichnet, was der Erbe durch die Erbschaft erlangt hat.

Geh. III. Dr. Felix Herzfelder, München.

getroffene Verfügung und verleiht dieser Wirksamkeit gem. § 185 Abs. 2 BGB. Als selbständige Auflassungsverhandlung mit den Erwerbern erfüllt sie in Verbindung mit der früheren Auflassung der beiden anderen Miterben zugleich die Erfordernisse einer wirksamen Auflassung eines einer Mehrheit anteilmäßig gehörigen Grundstücks, da eine gleichzeitige Erklärung der mehreren Berechtigten nach der Rspr. des Sen. nicht erforderlich ist (RGZ. 34 A, 248; 53, 133). Dem Antrage der Eheleute Sch. auf Eintragung ihres Eigentums steht also kein Hindernis entgegen, und es kommt nicht darauf an, ob die an sie erfolgte Auflassung auf einer entsprechenden Auseinandersetzung zwischen den Miterben beruht, da für das BGB. nur das dingliche Vollzugsgeschäft maßgebend ist. Der weiteren Beschwerde der Eheleute Sch. war daher Erfolg zu geben.

Anderz ist die Rechtslage hinsichtlich des letzten Drittels, als dessen Alleineigentümerin die minderjährige Ch. E. eingetragen werden will. Dieses Drittel steht so lange im Miteigentum der Erbengemeinschaft, als es nicht rechtswirksam von dieser an Ch. E. ausgelassen ist. Eine etwaige Auseinandersetzung der Miterben auf je ein Drittel des Grundstücks würde nur schuldrechtliche Wirkung unter den Beteiligten haben, an den Eigentumsverhältnissen aber nichts ändern, so daß eine Eintragung im Verfügungswege nicht in Frage kommt. Hier ist also Auflassung seitens der Erbengemeinschaft erforderlich.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 1. Dez. 1927, 1 X 880/27.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Vibergeil, Dessau.

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Güntzer, Berlin.

I. § 4 WohnMangG. Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages über Räume, die zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören, kann nur gegenüber beiden Ehegatten erfolgen. †)

Das MGL. hat einen Zwangsmietvertrag über eine Wohnung, die sich in einem einer verheirateten Frau gehörigen Grundstück befindet, allein mit dem Ehemann festgesetzt, obwohl das Grundstück zum eingebrachten Gut der mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterstande lebenden Frau gehört. Auf die Rechtsbeschwerde stellt das OLG. die Rechtsfrage:

Ist Verfügungsberechtigter i. S. § 4 WohnMangG. der Ehemann allein, oder sind es beide Ehegatten, wenn sie im gesetzlichen Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutzung leben und wenn die Ehefrau grundbuchmäßige Eigentümerin des Hauses ist, in dem sich die beschlagnahmten Räume befinden? Die Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung und letztinstanzlich noch nicht entschieden; die Voraussetzungen des RE. liegen somit vor. Das OLG. ist der Ansicht, daß die Festsetzung des Vertrages dem Ehemann gegenüber ausreicht. Dem war nicht beizutreten. Über den Begriff des Ver-

Zu 1. Aus den Gründen des RG. ist zu entnehmen, daß ein in einem bloß gegen den Ehemann gerichteten Verfahren festgesetzter Zwangsmietvertrag unwirksam ist, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstande leben und das betr. Haus der Ehefrau gehört; daraus folgt weiter, daß beide Ehegatten als notwendige Streitgenossen in diesem Verfahren zu erachten sind, ebenso wie das RG. im RE. v. 11. Dez. 1925, 17 Y 122/25; JW. 1926, 1583 (Hertel, Mieterschutz Nr. 214, IV, 8) eine notwendige Streitgenossenschaft stets dann annimmt, wenn in einem auf Mietfestsetzung gerichteten Verfahren mehrere Personen als Mieter oder Vermieter der betr. Räume beteiligt sind. Der Rechtsentscheid ist von außerordentlich weittragender Bedeutung. Denn sind alle Zwangsmietverträge, welche in Fällen, wo das Grundstück der Ehefrau gehört, allein gegen den Ehemann festgesetzt worden sind, unwirksam, dann entfällt auch für die Zwangsmieter solcher Räume der Mieterschutz, und es kann daher gegen sie ohne weiteres Räumungsklage erhoben werden. Ob ein solcher Zwangsmietvertrag durch eine nachträglich von der Ehefrau erklärte Genehmigung wirksam werden kann, ist zweifelhaft, denn es handelt sich nicht um rechtsgeschäftliche Handlungen, die der Mann kraft seines Verwaltungsrechts für die Frau vorgenommen hat, sondern um einen gegen den Ehemann geübten staatlichen Zwang.

Was vom Zwangsmietvertrag gilt, wird, was das RG. am Schlusse seines RE. offen läßt, auch für die Beschlagnahme gelten müssen, zumal nach Rechtskraft der Beschlagnahme der Verfügungsberechtigte in seinen Einwendungen gegen den Abschluß eines Zwangsmietvertrages wesentlich beschränkt ist (RE. v. 4. Mai 1925, 17 Y 67/25; JW. 1925, 2484 [Hertel a. a. D. Nr. 151, III, 6]). Wsdann aber würde häufig eine gegen beide Eheleute gerichtete erneute Beschlagnahme und ein erneutes Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrags wegen Ablaufs der in einer großen Anzahl örtlicher WD. für die Beschlagnahme vorgesehenen Frist oder wegen der inzwischen eingetretenen Lockerung der Zwangswirtschaft unmöglich sein.

Dem in obigen RE. aufgestellten Grundsatz vermag ich jedoch nicht beizupflichten. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der Zwangsmietvertrag in die Rechte der Ehefrau in höherem Maße eingreift

fügungsberechtigten hat sich der Senat im RE. 17 Y 22/24 (Ring, ZFG. ErgBd. 2, 1) des näheren ausgesprochen. Danach ist Verfügungsberechtigter i. S. § 4 WohnMangG. derjenige, der auf Grund bürgerlichen Rechts fähig ist, über die Wohnung zu verfügen. Das ist im vorl. Falle zunächst der Ehemann; denn er hat einmal im Zweifel den Besitz des Grundstücks und ist ferner kraft seines Verwaltungsrechtes in der Lage, über zum eingebrachten Gut gehörige Räume Mietverträge abzuschließen, die die Ehefrau zwar nicht persönlich verpflichten, deren Erfüllung aus dem eingebrachten Gut jedoch verlangt werden kann. Durch den Zwangsmietvertrag wird aber nicht nur in das Verwaltungsrecht des Mannes, sondern darüber hinaus auch in die Rechte der Frau eingegriffen. Denn der Zwangsmietvertrag äußert Wirkungen nicht nur für die Dauer der Ehe; er beeinträchtigt vielmehr trotz der Bestimmung des § 1423 BGB. auch nach Trennung der Ehe das Vermögen der Ehefrau, die infolge der aus der Zwangswirtschaft sich ergebenden Kündigungsbeschränkungen an der Lösung des Mietverhältnisses gehindert ist, und bedeutet somit praktisch einen Eingriff in die Substanz des Frauenvermögens. Allerdings ist der Ehemann während der Ehe befugt, durch freiwillige Mietverträge über zum eingebrachten Gut gehörige Grundstücke gleichfalls Wirkungen hervorgerufen, die über die Dauer der Ehe hinausgehen. Diese Erwägung kann jedoch zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn gegen freiwillige, die Rechte der Frau über die Dauer der Ehe hinaus beeinträchtigende Verträge geben die für die Verwaltung des Ehemannes geltenden, ihn beschränkenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 1377 Abs. 1 BGB.) eine ausreichende Sicherung; diese verfaßt beim Zwangsmietverträge. Infolgedessen greift der Zwangsmietvertrag in die Rechte der Ehefrau in höherem Grade ein als der freiwillige Mietvertrag; mit Rücksicht hierauf muß sie als Verfügungsberechtigte i. S. § 4 a. a. O. gelten und der Zwangsmietvertrag auch mit ihr geschlossen werden. Daß diese Lösung auch dem praktischen Bedürfnis entspricht, ergibt der Umstand, daß Fälle denkbar sind, in denen mit Rücksicht auf eine bald bevorstehende Lösung der Ehe der Zwangsmietvertrag dem Ehemanne gegenüber keinen Nachteil und keine Härte bedeutet und der Ehemann daher keinen Anlaß hat, sich gegen den Abschluß zu wehren. Ob die Beschlagnahmeverfügung zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung an beide Ehegatten bedarf, ist eine andere hier nicht zu erörternde Frage.

(RG., 17. JS., RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 63/27.)

[D.]

*

2. Nach § 4 WohnMangG. und nach dem BerlWohnNotR. dürfen gegen den Willen des Verfügungsberechtigten von der Inanspruchnahme einer Wohnung einzelne Räume, die räumlich oder ortsüblich zu der Wohnung gehören, nicht ausgenommen werden.

Wie schon im RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 5/27 (ZW. 1927, 1652; DVG. 46, 158; EA. 1927, 558; MietG. 1927, 48; Grundeigentum 1927, 696; MieterMittl. 1927, 68; Hertel, 11. Nachtrag Nr. 314) ausgeführt ist, erstreckt sich die Inanspruchnahme einer Wohnung auch auf das, was ortsüblich zur Wohnung gehört, also auch insbes. auf das Mitbenutzungsrecht an einem außerhalb der Wohnung gelegenen Abort und einer besonderen Wasserstelle, ohne daß es einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Rechts in der Beschlagnahmeverfügung bedarf. Wie aber die Wohnung in ihrer Einheit von der Inanspruchnahme betroffen wird, ohne daß es der Aufzählung der einzelnen Bestandteile bedarf, so ist auch die Wohnung allein in ihrer Einheit Gegenstand des Rechts auf Inanspruchnahme des W. A., wie schon in den Gründen des RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 10/27 (ZW. 1927, 1387; DVG. 46, 150; EA. 1927, 558; MietG. 1927, 33; Grundstückszweite 1927, 148; DBohnArch. 1927, 220; Hertel, 11. Nachtrag Nr. 319) gesagt ist. Wenn Hertel, Anm. zu Nr. 319 im 11. Nachtrag Bedenken gegen diesen RE.

als der vom Ehemann freiwillig abgeschlossene Mietvertrag. Zu Unrecht beruft sich das RG. zur Begründung dieser Ansicht darauf, daß nach § 1377 Abs. 1 BGB. der Ehemann Verfügungen, zu denen er nach dem BGB. ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen soll, daß dieser Gesichtspunkt aber beim Zwangsmietvertrag versage und daß Fälle denkbar seien, in denen mit Rücksicht auf eine bald bevorstehende Lösung der Ehe der Zwangsmietvertrag dem Ehemanne gegenüber keinen Nachteil und keine Härte bedeute und der Ehemann daher keinen Anlaß habe, sich gegen den Abschluß zu wehren. Allein der Ehemann ist auch im Verfahren betr. Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ganz ebenso verpflichtet, die Interessen der Frau wahrzunehmen, wie ihm diese Verpflichtung beim freiwilligen Abschluß eines Mietvertrages obliegt (§ 1374 BGB.). Die Frau wird daher, wenn der Ehemann pflichtwidrig im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ihre Interessen verletzt, nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ihn hierfür haftbar machen können. Ich bin daher der Ansicht, daß auch der Zwangsmietvertrag wirksam mit dem Ehemann allein abgeschlossen werden kann.

DVG. Dr. Hertel, Oppeln.

daraus herleitet, daß das örtliche Recht nicht berücksichtigt sei, so treffen diese Bedenken zum mindesten dann nicht zu, wenn das örtliche Recht, § 2 des Berliner Wohnungsnotrechts, ebenso wie § 4 WohnMangG. von „Wohnungen“ spricht und ferner unbenutzte Zimmer dann von der Inanspruchnahme ausschließt, wenn sie Teile einer Wohnung sind. Für die Entsch. der Frage, was zur Wohnungseinheit gehört, kann es nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, was der letzte Inhaber der Wohnung zu dieser vereinigt hatte. Es ist sehr wohl denkbar, daß dieser zu der Wohnung Räume hinzugenommen hatte, die nach üblichkeit nicht zur Wohnung gehören. Diese zufällige Gestaltung der Wohnungseinheit kann für die Wohnungswirtschaft nicht von Bedeutung sein. Ausschlaggebend ist vielmehr nur, was räumlich oder ortsüblich zu der Wohnung gehört. Um die ortsübliche Zugehörigkeit eines Raumes zur Wohnung festzustellen, ist es aber nicht erforderlich, daß die Zusammengehörigkeit in allen oder vielen Häusern des Ortes üblich ist, es genügt vielmehr, wenn sie in dem Hause, in dem die in Anspruch genommene Wohnung liegt, von jeher üblich war (vgl. den RE. 17 Y 5/27 = ZW. 1927, 1652).

Räume, die derart — räumlich oder ortsüblich — zur Wohnungseinheit gehören, dürfen daher gegen den Willen des Verfügungsberechtigten von der Inanspruchnahme der Wohnung nicht ausgenommen werden. Dies muß um so mehr gelten, als derartige Wohnungsteile in der Regel für den Verfügungsberechtigten sämmer oder gar nicht verwertbar sind. Auch würde dem W. A. die Möglichkeit gegeben, durch die Abtrennung, sei es auch nur von Nebengelüb, die Friedensmiete der Wohnung zu verringern und so im Einzelfalle, wenn die Freistellung einer Wohnung von der Zwangswirtschaft sich nach der Höhe der Friedensmiete bestimmt, wie jetzt z. B. in § 1 der preuß. LockerungsVO. v. 11. Nov. 1926, sie ihr länger zu unterstellen als gleichartige andere Wohnungen, bei denen diese Abtrennung nicht durchführbar ist. Die Beschränkung der Inanspruchnahme einer Wohnung um einzelne Räume stellt sich daher als ein einschneidender Eingriff in die Rechte des Verfügungsberechtigten dar, der dann nicht zulässig sein kann, wenn er nicht ausdrücklich angeordnet ist. Dies ist aber weder in § 4 WohnMangG. noch im Berliner Wohnungsnotrecht gesehen. Es ist also nach diesen Bestimmungen unzulässig, Räume, die räumlich oder ortsüblich zur Wohnung gehören, von der Inanspruchnahme der Wohnung gegen den Willen des Verfügungsberechtigten auszunehmen.

(RG., 17. JS., RE. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 90/27.)

[D.]

*

3. § 8 WohnMangG. Die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungsaustausch kann das Mietverhältnis nicht erlösen, wenn der Mieter sich dem Vermieter gegenüber zur sofortigen Räumung verpflichtet und gleichzeitig oder nachträglich mit ihm vereinbart hat, daß er die Wohnung austauschen dürfe.

Das Wesen des Wohnungsaustausches besteht darin, daß die am Tausche Beteiligten gegenseitig in die Rechte auf den Besitz der Wohnungen und in die damit verbundenen Pflichten eintreten. Diese Form des Tausches setzt voraus, daß solche Besitzrechte jedem der Tauschenden zustehen. Aus diesem Grunde hat schon der RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 148/24 (Entsch. d. RG. 3, 79; PrVerwBl. 46, 326; EA. 1925, 373; Hertel, MSch. 3, 441) ausgesprochen, daß die Zustimmung des Vermieters nach § 8 nicht mehr erteilt werden kann, wenn das Mietverhältnis aufgehoben ist. Daran ist festzuhalten. Deshalb bedarf es nur noch der Prüfung, ob die Ersetzung der Zustimmung etwa zulässig ist, wenn der Vermieter bei der Beendigung des Mietverhältnisses oder später dem Mieter einen Tausch erlaubt hat. Diese Abmachung ermöglicht jedoch das Ersetzungsverfahren nach § 8 WohnMangG. nicht.

Durch die Raumnote und die öffentliche Bewirtschaftung des Wohnraums hat der Wohnungsaustausch eine gegen früher wesentlich erhöhte Bedeutung gewonnen, denn er ist in zahlreichen Fällen das einzige Mittel für Wohnungsinhaber, ihre Wohnungen zu wechseln. Gerade wegen dieser Bedeutung ist er in § 8 zugelassen und unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen geregelt worden. Schon aus diesen öffentlichen Interessen ist zu entnehmen, daß der Tausch nur in Betracht kommen kann, solange ein jeder der Tauschenden noch ein Benutzungsrecht hinsichtlich seiner Wohnung innehat.

Wenn § 8 weiterhin die Ersetzung der Zustimmung eines dem Tausche widerstrebenden Vermieters durch das MGA. zuläßt, so ist es nur geschehen, um den eigentlichen Zweck des Gesetzes zu fördern und den Wohnungsaustausch nicht in einzelnen Fällen an einem privaten Einspruch scheitern zu lassen, der bei vernünftiger Würdigung des Sachverhalts nach billigem Ermessen unbegründet erscheint. Daran aber folgt, daß die Ersetzung nur erfolgen kann, wenn und solange der Antragsteller zu den Tauschberechtigten i. S. des § 8 gehört, wenn und solange er also ein Benutzungsrecht an der Wohnung hat. Deshalb ist auch die Ersetzung nicht mehr möglich, sobald das Mietverhältnis zu Ende ist. Ob der bisherige Mieter auf Grund besonderer Abmachungen einen Anspruch auf die Zustimmung des Vermieters zum Tausche trotz der Beendigung des Mietverhältnisses hat, ist ohne Bedeutung, denn eine solche Abmachung begründet für ihn selbst kein Benutzungsrecht an der Wohnung; sie verlängert das Miet-

Verhältnis nicht, sie begründet auch mit dem früheren Mieter kein neues, sondern läßt seine Pflicht, die Wohnung zu räumen, also selbst zum Wohnen nicht mehr zu benutzen, unberührt. Damit entfallen die besonderen Voraussetzungen für das Eingreifen des M.E. aus § 8 WohnMangG., und es muß dem Mieter überlassen bleiben, einen etwaigen Anspruch des bürgerlichen Rechts vor dem ordentl. Gericht geltend zu machen.

(RG., 17. JS., RE. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 89/27.) [D.]

*

4. § 8 WohnMangG. Den Antrag, die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch zu ersetzen, kann, auch wenn mehrere Personen gemeinschaftlich Mieter der Tauschwohnung sind, jeder der Mieter für sich allein stellen.

I. Im RE. v. 24. Jan. 1927, 17 Y 109/26 (JW. 1927, 1163) ist ausgeführt worden, daß § 8 nur diejenige Form des Wohnungstausches behandelt, bei der die am Tausche Beteiligten ihr Mietrecht derart austauschen, daß ein jeder als Berechtigter in das Mietverhältnis des anderen eintritt. Dieser Tausch ist ein Rechtsgeschäft, dessen Erfordernisse sich nach dem bürgerlichen Recht bestimmen. Es erfordert eine entsprechende Vereinbarung zwischen den berechtigten Inhabern der zu tauschenden Wohnungen, sowie die Zustimmung der Vermieter zu diesem Wechsel. Daran hat auch § 8 nichts geändert.

II. Die erwähnte Vorschrift hat einen zweifachen Inhalt, dessen einer Teil dem öffentlichen Recht angehört, während der andere sich auf den privatrechtlichen Tatbestand des Tausches bezieht. Öffentlich-rechtlich ist zu den Erfordernissen des bürgerlichen Rechts für den Wohnungstausch infolge der Raumnot und der durch sie veranlaßten Bewirtschaftung des Wohnraums das weitere Erfordernis hinzugefügt worden, daß die Wirksamkeit des Tausches der Zustimmung der Gemeindebehörde bedarf. Neben der Schaffung und Regelung dieses Erfordernisses erleichtert § 8 mit Rücksicht auf das durch die Wohnungsnot erheblich gewachsene Bedürfnis den Tausch, indem die Macht der Vermieter, ihn zu verhindern, eingeschränkt und die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters durch das M.E. vorsehen ist.

III. Zu den Aufgaben des M.E. gehört sowohl die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters wie auch die Ersetzung der Genehmigung der Gemeindebehörde. Schon der Umstand, daß es sich in einem Falle um die Zustimmung einer Behörde, im anderen um diejenige einer Privatperson handelt, sodann aber auch die Tatsache, daß für das Erfordernis der behördlichen Einwilligung öffentliche Interessen, für das Erfordernis der Zustimmung des Vermieters aber allein die Rücksichten auf seine Privatrechte die Ursache abgeben, zeigt die Verschiedenheit der beiden Verfahren auf Ersetzung vor dem M.E. Es kann also hier die gestellte Rechtsfrage, die sich nur auf den Erfolg der privatrechtlichen Zustimmung bezieht und nach dem Sachverhalt auch beschränkt muß, für die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters allein geprüft werden, ohne daß es einer Berücksichtigung des öffentlich-rechtlichen Inhalts des § 8 bedarf, wie auch aus der Beantwortung der Frage keine Schlüsse darauf gezogen werden dürfen, in welcher Weise sie zu beantworten wäre, wenn es sich darum handelte, die Zustimmung der Gemeindebehörde zu ersetzen.

IV. Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters durch das M.E. keine andere Wirkung hat und haben kann, als wenn der Vermieter die gleiche Zustimmung freiwillig erteilt hätte. Sie erfüllt also nur eines der bürgerlich-rechtlichen Erfordernisse für den Wohnungstausch, dessen Wirkung im übrigen ebenso von der Erfüllung sämtlicher Erfordernisse des bürgerlichen Rechts abhängig bleibt, wie die Anhängigkeit ohne den § 8 bestanden hat. Ob aber der Wohnungstausch bürgerlich-rechtlich wirksam ist, können im Streitfalle verbindlich wiederum nur die ordentlichen Gerichte entscheiden. Das gilt auch für den Streit, ob der Antragsteller der alleinige Mieter oder nur mit anderen gemeinschaftlich Inhaber des zu tauschenden Mietrechts ist. Würde das M.E. auf Grund eigener Sachaufklärung darüber entscheiden, so schlösse seine Auffassung eine abweichende Beurteilung durch das ordentliche Gericht nicht aus. Für Fragen, in denen der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zugelassen ist, hat der Senat in ständiger Abspr. angenommen, daß das M.E. sie nicht zu entscheiden, sondern dem Vortrag des Antragstellers zu folgen hat. Dieser Gesichtspunkt muß auch für die vorgelegte Rechtsfrage zur Geltung kommen.

V. Trotzdem wäre die zweite Frage zu bejahen, wenn die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch nicht zugunsten des einen Mieters ersetzt werden könnte, ohne daß diese Ersetzung zugleich für die anderen erfolgte. Ein solches Verhältnis besteht zwischen den Mitmiethern aber nicht. Selbst wenn diese Mieter über das einheitliche Mietrecht nur gemeinschaftlich verfügen können, ein Wohnungstausch i. S. des § 8 also nur mit Zustimmung aller durchgeführt werden kann, so folgt daraus bloß, daß die lediglich zugunsten eines der mehreren Mieter erteilte oder ersetzte Zustimmung des Vermieters zur Erfüllung der Anforderungen des bürgerlichen Rechts an das Tauchgeschäft nicht genügt. Es ist daraus aber nicht zu schließen, daß die Maßnahme überhaupt nicht zugunsten des einen Mieters er-

folgen dürfte. Vielmehr kann der Fall so liegen, daß der Vermieter seine Zustimmung den anderen Beteiligten freiwillig erteilt hat, so daß die Ersetzung durch das M.E. nicht bei ihnen, sondern nur bei dem Antragsteller noch nötig bleibt. Es ist aber auch kein ausreichender Anlaß ersichtlich, um zu verhindern, daß die beteiligten Mieter zu verschiedenen Zeiten nacheinander die Ersetzung der Vermieterzustimmung herbeiführen. Gerade der vorliegende Sachverhalt weist auf die Möglichkeit hin, daß die Beteiligung eines weiteren Mieters an der Wohnung streitig sein kann und zeigt durch seine Besonderheiten, wie erhebliche Schwierigkeiten die Entsch. dieses Streitiges zuweilen mit sich bringt. Da der Streit, wie schon oben dargelegt ist, als ein solcher des bürgerlichen Rechts nur vor den ordentlichen Gerichten verbindlich ausgetragen werden könnte, würde seine Behandlung vor dem M.E. eine vergebliche Weiterung bedeuten und zu Widersprüchen führen können. Dieses Ergebnis zu rechtfertigen, bedürfte es überzeugender Gründe. Sie sind aber weder aus § 8 noch aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen. Deshalb muß auch der einzelne Mitmieter als berechtigt angesehen werden, den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zu stellen.

VI. Gegen diesen Rechtsatz könnte vielleicht eingewendet werden, daß § 8 das Ersatzverfahren nur für den Fall kennt, daß selbständige benutzte Wohnungen getauscht werden sollen. Der Einwurf würde aber unbegründet sein. Die selbständige Wohnung bildet den Gegensatz zum Wohnungsanteil, vielleicht auch zum Benutzungsrecht des Untermieters und des Hausgenossen, der kein selbständiges Mietrecht an der Wohnung hat. Durch den Umstand, daß das einheitliche Mietrecht mehreren Mitmiethern gemeinschaftlich zusteht, hört die Wohnung dagegen nicht auf, eine selbständige benutzte Wohnung zu sein. Auch zu dem RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 104/26 (JW. 1927, 597) steht sich der Senat mit seiner Auffassung nicht in Widerspruch. Dort ist ausgesprochen, daß das M.E. bei Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zu prüfen hat, ob der Tausch ernstlich gewollt ist, insbes. ob der Mieter die einzutauschende Wohnung benutzen will. Jener RE. betrifft die Frage, ob im Einzelfall die nach dem Wohnungsmangelrecht geltenden, also die öffentlich-rechtlichen Erfordernisse des Tausches erfüllt sind. Im vorliegenden Fall aber steht die Wohnungsmangelrechtlich zulässige Tauschabsicht außer Frage, und es bestehen nur Zweifel, ob sämtliche Mitmieter den Ersetzungsantrag gemeinschaftlich stellen müssen, oder ob auch der einzelne antragsberechtigt ist. Die Zweifel beziehen sich nur auf die privatrechtlichen Erfordernisse. Mit dem Inhalt des § 8 haben sie, wie nachgewiesen ist, nichts zu tun.

Dagegen hat der RE. v. 4. März 1926, 17 Y 4/26 (Entsch. d. RG. 4, 76; PrVerwBl. 47, 554; JurR. 1926, 1369) in den Gründen bereits darauf hingewiesen, daß die Wirksamkeit der vom Vermieter erteilten, hernach widerrufenen Zustimmung nicht vom M.E., sondern vom ordentlichen Gericht zu prüfen ist.

(RG., 17. JS., RE. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 83/27.) [D.]

*

5. § 2 PrVerwB. Räume, in denen am 1. Dez. 1926 ein Bordell betrieben wurde, sind Geschäftsräume i. S. der PrVerw. B. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft vom 11. Nov. 1926.

Nach § 2 der preuß. LockerungsB. finden die Vorschriften des WohnMangG. auf Geschäftsräume keine Anwendung. Die Inanspruchnahme der zu dem Bordell gehörigen Räume ist also, auch wenn sie nunmehr unbenutzt sind, nicht mehr zulässig, sofern die Räume im maßgeblichen Zeitpunkt Geschäftsraum waren. Als Geschäftsraum gilt aber nach § 6 B., was z. B. ihres Inkrafttretens, also am 1. Dez. 1926, nicht Wohnraum war. Die erste Frage geht somit dahin, ob die Räume eines Bordellbetriebes sämtlich oder wenigstens z. T. als Wohnraum anzusehen sind. Daraus allein ergibt sich bereits, daß es ohne Belang ist, wenn in den Räumen ein verbotener oder sogar strafbarer Betrieb stattgefunden hat. Sofern nur der Betrieb den Räumen die Eigenschaft als Wohnraum genommen hat, sind sie Geschäftsräume und der Inanspruchnahme nach dem geltenden Recht entzogen.

Zutreffend weist die Beschwerdestelle darauf hin, daß das Bordell einen einheitlichen Betrieb darstellt, daß also nicht nur die gemeinschaftlichen Räume, die dem Aufenthalt und der Bewirtung der Gäste, auch der Beköstigung der Mädchen dienen, zum gewerblichen Betriebe gehören, sondern ebenso die Einzelzimmer, die den Mädchen überlassen wurden. Daß die Mädchen in diesen Zimmern wohnen, kann den Ausschlag nicht geben, denn nicht, um ihnen eine Wohnung zu gewähren, wurden die Zimmer an sie abgegeben, wie auch keines der Mädchen nach solchen Zimmern Ausschau hielt, um das eigene Wohnbedürfnis zu befriedigen. Der Wohnzweck war vielmehr bei der Umwandlung über das Zimmer sowohl für den Bordellwirt wie auch für das Bordellmädchen ganz nebensächlich; die Hauptsache war beiden, daß das Mädchen in dem Bordell, insbes. in dem Zimmer, die Gewerbebetriebe ausübte. Auch die Zimmer gehören deshalb in gleicher Weise wie die Gemeinschaftsräume zu den Betriebsräumen des Bordells, ihr Vorhandensein war sogar eine unerläßliche Voraussetzung für den gewerblichen Betrieb. Es geht deshalb nicht an, die Räume je nach ihrem engeren Verwendungszweck

verschieden zu beurteilen. Vielmehr sind die gesamten Räume des Vorderells Geschäftsräume.

Wenn von Seiten der Gemeindebehörde geltend gemacht worden ist, daß die Vereinbarungen mit den Mädchen über die Zimmer wegen Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB. nichtig gewesen seien, so ist dieser Hinweis für die Entsch. bedeutungslos, kann jedenfalls der Bejahung der ersten Rechtsfrage nicht entgegenstehen. Für die Wohnungszwangswirtschaft kommt es nur darauf an, ob die Benutzung von Räumen in Einklang mit den WohnMangVorshr. ausgeübt wird, während es ohne Bedeutung ist, ob das Benutzungsrecht auch eine Grundlage im bürgerlichen Recht findet. Fehlt diese Grundlage wegen der Nichtigkeit des Überlassungsvertrages, so würde daraus höchstens folgen, daß trotz dieses Vertrages nicht das Vorderellmädchen, bei dem allein allenfalls ein Wohnzweck in Betracht kommen könnte, sondern nach wie vor der Vorderellwirt auch an den höchstert abgegebenen Zimmern der Nutzungsberechtigte blieb. Dann aber wird nur um so klarer, daß diese Zimmer in gleicher Weise wie die gemeinsamen Räume Geschäftsräume des Vorderellbetriebes sind.

(RG., 17. ZS., RE. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 1/28.)

[D.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 617, 618, 641, 78 Abs. 3 ZPO.; §§ 181, 1795 Abs. 2, 1915 BGB. Auch im Falle der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes im Wege der Anfechtungsklage hat jede Partei den Anspruch auf unbeschränktes rechtliches Gehör. Dies kann die Partei sich nur verschaffen, wenn sie im Anwaltsprozeß durch einen beim Gericht zugelassenen Anwalt vertreten wird. Im Falle der Bewilligung des Armenrechts ist ihr daher ein Anwalt beizuordnen. Dem Antrag des zum Pfleger des Kindes bestellten RA., selbst als Anwalt beigeordnet zu werden, stehen grundsätzliche Bedenken nicht entgegen.

Der Ehemann hat die Ehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes angefochten. Der RA. v. Fr. ist durch das Vormundschaftsgericht zum Pfleger des Kindes zwecks Wahrnehmung der Rechte desselben im Prozeß bestellt worden. Seinem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und auf seine Beordnung als Armenanwalt hat das LG. nur insofern entsprochen, als es das Armenrecht bewilligt hat. Der weitergehende Antrag ist zurückgewiesen worden, weil die Rechte des Kindes von Amts wegen wahrgenommen werden würden, und der Pfleger als Anwalt beim Gericht zugelassen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde. Sie mußte Erfolg haben. Nach § 115 ZPO. ist der Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beizuordnen, insofern eine Vertretung durch Anwälte geboten ist. Dieser Fall liegt hier vor, denn nach § 78 ZPO. muß vor dem LG. die Partei durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten sein. Dem steht nicht entgegen, daß auch beim Ausbleiben oder Nichtverhandeln des Bekl. die klagebegründenden Tatsachen von Amts wegen zu prüfen sind (§§ 641, 617, 618 ZPO.). Denn jede Partei hat den Anspruch auf unbeschränktes rechtliches Gehör. Das kann sie sich jedenfalls im Anwaltsprozeß nur verschaffen, wenn sie durch einen bei dem Gericht zugelassenen Anwalt vertreten ist. Das gilt für einen Rechtsstreit in Ehesachen ebenso wie für jeden anderen.

Auch dadurch, daß der Pfleger des Bekl. als Rechtsanwalt bei dem Prozeßgericht zugelassen ist, erübrigt sich die besondere Beordnung eines Anwalts nicht. Der Pfleger hat einen Anspruch auf Vorschußzahlung für die Aufwendungen, die er zum Zwecke der Führung der Pflegschaft macht; als solche Aufwendungen gelten auch berufliche Leistungen (§§ 1915, 1835 BGB.). Der Pfleger des Bekl. ist daher zur unentgeltlichen Prozeßführung nicht verpflichtet. Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt aber die Partei gerade das Recht auf Beordnung eines Anwalts, dem sie keine Vorschüsse und Gebühren zu zahlen braucht.

Die Auswahl des beizuordnenden Anwalts ist dem Landgericht vorbehalten worden.

Einen Anspruch auf seine eigene Beordnung hat der Pfleger der armen Partei nicht, wenn auch eine Beordnung sich häufig empfehlen wird.

Rechtliche Bedenken gegen die Beordnung des bestellten Pflegers als Armenanwalt seines Pflegebefohlenen bestehen nicht. Zwar würden einem auf die Vertretung im Rechtsstreit gerichteten Vertrage des Pflegers als gesetzlichen Vertreters der armen Partei mit sich als Anwalt die Vorschriften der §§ 1795 Abs. 2, 181, 1915 BGB. entgegenstehen. Daran würde auch nichts ändern, wenn man, wie es z. B. das OLG. Hamburg in ZW. 1927, 401 tut, in der ausdrücklichen Bestellung des Pflegers zur Vertretung des Bekl. in dem Rechtsstreit gleichzeitig eine Ermächtigung zum Abschluß eines auf eine solche Vertretung gerichteten Vertrages mit sich selbst als Anwalt erblickt. Denn selbst eine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts kann in

keinem Falle dem unwirksamen Geschäft Wirksamkeit verleihen (RG. ZS. in RG. 71, 162).

Die Befugnis des Pflegers, selbst als Anwalt aufzutreten, ergibt sich vielmehr unmittelbar aus seinem Amte, vorausgesetzt, daß diese Befugnis in den ihm zugewiesenen Wirkungskreis fällt. Dies ist aber dann wenigstens der Fall, wenn, wie hier, der Pfleger als Anwalt vom Vormundschaftsgericht ausdrücklich zur Vertretung des Pflegebefohlenen im Rechtsstreit bestellt worden ist. Insofern, aber auch nur insofern, ist eine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts allerdings von Bedeutung. In solchen Fällen betreibt der Pfleger eine eigene Angelegenheit i. S. des § 78 Abs. 3 ZPO. in seiner Eigenschaft als Pfleger (RG.: GruchBeitr. 32, 1167f.; vgl. auch Stein-Jonas, ZPO., § 78 zu II). Darum findet auch § 7 RWObd. Anwendung. Dem weiteren Antrag des Pflegers, selbst als Anwalt beigeordnet zu werden, stehen deshalb grundsätzliche Bedenken nicht entgegen.

(RG., 12. ZS., Beschl. v. 19. Nov. 1927, 12 W 9107/27.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Kaemmerer, Berlin.

*

2. § 91 ZPO. Kosten des Amtsgerichtsanwalts, der im Mahnverfahren tätig war, wenn durch Widerspruch und Anrufung des Landgerichts ein Anwaltwechsel notwendig wird.

Durch den angef. Beschl. sind dem Bevollmächtigten der Kl. im Mahnverfahren und in der Verhandlung über die Zuständigkeit vor dem LG. Prozeß- und Verhandlungsgebühren zuerkannt worden, obwohl für den Prozeß, es handelte sich um einen Streitwert von 2721 RM., das LG. von Anfang an zuständig gewesen und bei sofortiger Anrufung des LG. ein Anwaltswechsel nicht notwendig geworden wäre. Es kann aber der Beschwerde nicht beigetreten werden, daß die Kosten dieses Anwaltswechsels von der Kl. verschuldet und daher von ihr zu tragen wären. Vielmehr muß nach ständ. Rpr. des Sen. der Bekl., welcher gegen einen beim LG. gegen ihn erwirkten Zahlungsbefehl unbegründeterweise Widerspruch erhoben hat, die dadurch entstandenen Mehrkosten, insbes. die Kosten eines Anwaltswechsels tragen. Die Kl. braucht nicht mit einem unbegründeten Widerspruch zu rechnen.

(RG., Beschl. v. 3. Febr. 1928, 13 W 1731/27.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Wolf, Charlottenburg.

*

3. §§ 116, 617, 622 ZPO. Armenrecht für den Beklagten im Ehescheidungsprozeß.

Der erk. Sen. hat allerdings in 15 W 231/27 ausgeführt, daß „für die Bewilligung des Armenrechts ... auch deshalb kein Anlaß vorliegt, weil die Klagebehauptung der Kl. vom Gericht schon von Amts wegen nachzuprüfen und überhaupt alle zur Ausrechterhaltung der Ehe dienlichen Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen sind (§§ 617 Abs. II, 622 ZPO.)“. Diese Ausführungen bezogen sich aber nur auf den damals zur Entscheidung stehenden Fall, der tatsächlich besonders geartet war. Auf den vorl. Fall, in dem die Ehescheidungsklage auf die Geisteskrankheit der Ehefrau gestützt wird, können diese Ausführungen nicht ohne weiteres übertragen werden. Vielmehr erscheint vorliegend die Vertretung der beklagten Ehefrau durch einen Rechtsanwalt erforderlich.

(RG., 15. ZS., Beschl. v. 10. März 1928, 15 W 2/144/28.)

Mitgeteilt von RA. Ferd. Hartmann, Charlottenburg.

*

4. Erfordernisse der Gültigkeit der österreichischen Ehe von Israeliten und Scheidungserfordernisse. Welches Recht kommt für den Unterhaltsanspruch der früher österreichischen, jetzt polnischen Ehefrau gegen den früher österreichischen, jetzt staatenlosen Ehemann zur Anwendung? Die Rückverweisung nach deutschem Recht (Art. 27 EGVGB.)?

(RG., 22. ZS., Urt. v. 27. Mai 1927, 22 U 3001/27.)

Abgebr. ZW. 1928, 731.

*

Zu 4. A. Anm. von Prof. Dr. Neumeyer, ebenda.

B. Ich möchte hier nur die Frage der sog. „Rückverweisung“ behandeln, ohne im übrigen zu dem Urteil Stellung zu nehmen.

Ich kann mich dem Lob, das Neumeyer dem Urteil spendet, leider nicht anschließen. Im Gegenteil. Wenn die veröffentlichten Gründe, wie man mir versichert, wirklich vollständig sind, verdient das Urteil Zurückweisung; und zwar nicht so sehr wegen seines Ergebnisses, als wegen der Methode, mit der dieses gefunden wird. Denn niemand, der es liest, wird auf den Gedanken kommen, daß es sich um eine der berühmtesten Streitfragen des deutschen Grenzrechts (Internat. Privatrechts) handelt, zu der eine ganze Literatur und eine seit bald 20 Jahren feststehende Rpr. des RG. vorliegt.

Die Frage ist kurz, ob die sog. Rückverweisung des ausländischen Heimatrechts auf das deutsche Recht (d. h. die sekundäre Anknüpfung an das deutsche Recht) auch dann zu beachten ist, wenn Art. 27

5. § 628 ZPO. Im Ehecheidungsverfahren ist eine Restitutionsklage des einen Ehegatten gegen die Erben des nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils und vor der Erhebung der Restitutionsklage verstorbenen anderen Ehegatten nicht zulässig.¹⁾

Die Restitutionsklage ist nicht eine gewöhnliche Klage im prozessualen Sinn, die eine neue Klage einleitet, sondern sie stellt sich nur als ein außerordentlicher Rechtsbehelf gegenüber einem in der Hauptsache erlassenen rechtskräftigen Endurteil dar, durch den der geschlossener Rechtsstreit wieder eröffnet und unter Beseitigung eines darin ergangenen rechtskräftigen Urteils eine neue Entsch. ermöglicht wird (vgl. RG. 91, 195 ff.). Schon hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß die Prozeßparteien, die sich in dem abgeschlossenen Verfahren gegenüberstanden haben, mit denen des Restitutionsprozesses, wenn der letztere überhaupt zulässig sein soll, identisch sein müssen. Diese Identität hat allerdings das RG. bei Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche auch für den Fall anerkannt, daß vor Anhängigmachung der Restitutionsklage der Person der einen oder andern Partei eine Rechtsnachfolge eingetreten ist (vgl. RG. 57, 285 ff.). Anders liegt der Fall aber, wenn es sich, wie hier, um einen Anspruch handelt, der seinem Wesen nach nicht übertragbar, sondern höchstpersönlicher Natur ist. Die aus der Geschlechtsziehung hervorgehenden und mit ihr zusammenhängenden Personenrechte und Personenpflichten sind an die Person

der Ehegatten geknüpft; zu diesen gehören aber auch diejenigen, die sich aus der Scheidung der Ehe ergeben. Da die Ehe die vollständige Lebensgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts ist, und wenn sie einmal eingegangen ist, ausschließlich zwischen diesen beiden Personen besteht, so ist es, wenn diese Ehe bereits vor dem Tode des einen Ehegatten durch Scheidung gelöst worden ist, eine begriffliche Unmöglichkeit, diese Scheidung zum Gegenstand der Erörterung in einem Restitutionsprozeß mit dem Ziele der Beseitigung des ersten rechtskräftigen Urteils zu machen, sobald einer der früheren Ehegatten vor Erhebung der Restitutionsklage verstorben ist. Die Erben des verstorbenen Ehegatten stellen zwar dessen Persönlichkeit in allen Angelegenheiten und Beziehungen dar, die übertragbar sind, nicht aber treten sie an seine Stelle, soweit es sich um Statusrechte und Statuspflichten handelt, die spätestens mit seinem Tode ihren Abschluß gefunden haben. Diesem Gedanken trägt für den Fall, daß während des Schwelbens eines Ehecheidungsstreites der eine Ehegatte stirbt, der § 628 ZPO. Rechnung, indem er einen, die Scheidung betreffenden Ausdruck des Gerichts verbietet und allein wegen der Kosten, als wegen der vermögensrechtlichen Folge der Prozeßführung, eine Fortsetzung des Rechtsstreits mit den Erben zuläßt. Ferner heißt es in den Motiven zum § 1256 d. Entw. z. BGB. Mot. 4, 63, daß mit dem Tode eines der beiden Ehegatten das die Grundlage und den Gegenstand der hier in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten bildende Rechts-

Einfö. das nicht ausdrücklich vorschreibt. Oder, um es auf eine Schulformel zu bringen, ob Art. 27 nur einzelne Anwendungsfälle eines allgemeinen Grundsatzes (Zulassung der Rückverweisung) enthält oder im Gegenteil eine regelwidrige Ausnahmerechtsvorschrift, die eng auszuliegen ist. Die ältere Theorie hat mit größter Hartnäckigkeit das letztere behauptet, obwohl von ihren eigenen Anhängern der geniale Franz Kahn, dessen überragende Bedeutung auch seine Gegner anerkennen, klar erkannt hat, daß eine solche Auffassung unmöglich ist („Ist der Grundsatz richtig, so muß er allgemein Gültigkeit haben“, JheringZ. 36, 373). Die Rpr. hat sich denn auch nach jahrelanger Unsicherheit für die allgemeine Zulassung der Rückverweisung ausgesprochen und ist jetzt so feststehend, daß sie, soweit mir bekannt geworden ist, seit bald 20 Jahren durch keine deutsche Entsch. mehr ernsthaft in Zweifel gezogen worden ist (vgl. RG. 62, 404; 64, 393; 78, 48 = JW. 1912, 246; 78, 234 = JW. 1912, 397; 91, 139 = JW. 1918, 173; JW. 1925, 349; JZdr. für internationales Recht 23, 336). Sie hat jetzt in meiner Lehre (Internationales Privatrecht I, 49 ff., insbes. 78 ff.) eine neue Begründung erhalten, welche die Rpr. des RG. in ihrer vollen Ausdehnung stützt.

Daß das RG. anders entschieden hat, war sein gutes Recht. Es war dann aber verpflichtet, sich mit der Rpr. des RG. und derjenigen Lehre, die diese Rpr. stützt, auseinanderzusetzen. Was tut das RG. statt dessen? Es greift aus der Unzahl von Argumenten, die für und wider die verschiedenen Auffassungen vorgebracht worden sind, ein einzelnes heraus und erklärt, daß die fallweise Ausföhrung im Art. 27 nicht im Wege des Ähnlichkeitschlusses weiter ausgebeht werden dürfe. Muß man dem RG. sagen, daß das eine bloße Behauptung ist, die sich so wenig beweisen läßt, wie die gegenteilige Behauptung? Man sollte die typisch scholastische Frage, ob ein Rechtsatz nur die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes oder im Gegenteil eine Ausnahmerechtsvorschrift ist, nun endlich ruhen lassen. Ich hoffe wenigstens, gezeigt zu haben (Internat. Privatrecht I, 266 ff.), daß es nicht auf die mehr oder weniger klaren Gedankengänge der namenlosen Verf. von Gesetzestexten, sondern darauf ankommt, wie die wechselnden Bedürfnisse des Lebens den „Wortlaut“ des Gesetzes für ihre Zwecke umformen. Und dann müßte das Ergebnis sowohl nach meiner Lehre, als nach der herrschenden Meinung dasselbe sein. Nach meiner Lehre ist die Zulassung der Rückverweisung (sekundären Anknüpfung) seitens des Heimatrechts (aber nur des Heimatrechts) auf eine andere Rechtsordnung selbstverständlich, während man es nach der herrschenden, rein opportunistischen Lehre begrüßen müßte, wenn durch Zulassung der Rückverweisung auf deutsches Recht diesem ein möglichst weiter Anwendungsraum gegeben würde. Es sind also die Bedürfnisse des Lebens und nicht scholastische Analogieschlüsse oder argumenta e contrario, welche dazu führen, die Vorschrift des Art. 27 so auszulegen, daß die Rückverweisung seitens des Heimatrechts in vollem Umfange befolgt wird.

Statt solche Überlegungen anzustellen, beruft sich das RG. lediglich auf Staubinger, der bisher — in der neuen Auflage soll das anders werden — kaum irgendeine Autorität auf dem Gebiete des Grenzrechts beanspruchen kann. Es erörtert mit keinem Wort die umfangreiche Rpr. des RG. Es weiß anscheinend auch nicht, daß — am zunächst nur Anhänger seiner Lösung zu nennen — Beer in den Festgaben für Zitelmann eine hervorragende Monographie über das Problem geliefert hat, daß Franz Kahn, Neumeher, Neumeher, Kohler, Peter Klein sich mehr oder

weniger ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt haben; es erwähnt erst recht nicht v. Bar, Schnell und Neumann, so wie es aus dem Urteil nicht zu entnehmen ist, daß in meinem Internat. Privatrecht die gesamte internationale Rpr. zu der Frage systematisch unterucht und der deutschen Rpr. eine eingehende Darstellung gewidmet ist.

Ich muß es unter diesen Umständen bedauern, daß Neumeher mit seiner großen Autorität eine Entsch. gedeckt hat, die er im Ergebnis, aber wohl kaum in der Methode billigen kann; denn die von ihm hervorgehobene „Unabhängigkeit, mit der das Urteil der reichsgerichtlichen Rpr. gegenübersteht“, kann sich doch nicht gut darin erschöpfen, daß das RG. diese Rpr. wortlos übergeht. Im Kampf um die Weiterentwicklung des Grenzrechts soll jedes, auch gegnerische, Argument willkommen sein, nicht aber eine Entsch., welche die Entwicklung von 25 Jahren einfach ignoriert.

N. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Zu 5. I. Die Entsch. über den Hauptantrag erscheint im Ergebnis zutreffend, aber nicht in der Begründung. Das RG. meint: Wenn ein Ehegatte nach rechtskräftiger Scheidung gestorben sei, sei es begrifflich unmöglich, sie im Restitutionsprozeß zu erörtern. Hier liegt aber eine begriffliche Unmöglichkeit keineswegs vor. Nur in dem umgekehrten Fall bestünde sie: wenn nämlich der Scheidungskl. rechtskräftig abgemiesen war; stirbt er nach der Rechtskraft, so wird erst durch den Tod die Ehe aufgelöst; dann ist es allerdings logisch unmöglich, daß die Ehe, die schon durch den Tod aufgelöst ist, nochmals durch Scheidung gelöst werden könnte. Lautete dagegen, wie in dem Falle des RG. das rechtskräftige Urteil auf Scheidung, so würde die Logik nicht hindern, im Restitutionsverfahren auszusprechen, daß das Scheidungsurteil, das bei Lebzeiten beider Parteien erging, sachlich unrichtig war. Wenn aber auch die Restitution hier nicht begrifflich unmöglich ist, so erscheint sie allerdings ausgeschlossen durch unsere ethischen Anschauungen über das Wesen der Ehe und der Scheidung. Mit diesen verträgt es sich absolut nicht, daß nach dem Tode eines Ehegatten noch die höchstpersönliche Frage erörtert werden könnte, ob die rechtskräftig ausgesprochene Scheidung — oder umgekehrt die rechtskräftige Abweisung der Scheidungsklage — mit Recht ausgesprochen war. Ein solcher Prozeß um eines der wichtigsten Statusrechte des Menschen darf gemäß unserer ethischen Postulaten nur bei seinen Lebzeiten erörtert werden. Ihm selbst (oder wenigstens seinem gesetzlichen Vertreter) muß die Möglichkeit gegeben sein, sich bei einem solchen Prozeß persönlich zu beteiligen und alles, was zu seinen Günstigen spricht, geltend zu machen. Diesen Grundanschauungen würde es widersprechen, wenn ein rechtskräftig Geschiedener nach seinem Tode durch ein Verfahren, in dem seine Erben die Partei sind, wieder in einen Verheirateten rekonstruiert werden könnte, oder umgekehrt, wenn jemand, der als Verheirateter gestorben ist, nach seinem Tode durch ein solches Restitutionsverfahren in einen Nichtverheirateten rückwärts hin umgewandelt werden könnte.

Dieser ausschlaggebende Gedanke wird aber in der Entsch. des RG. nur gestreift, und zwar in nicht ganz zutreffender Weise. Es heißt dort, daß die Erben nicht an die Stelle des Erblassers treten können, „soweit es sich um Statusrechte und Statuspflichten handelt, die spätestens mit seinem Tode ihren Abschluß gefunden haben“. In solcher Allgemeinheit erscheint dies nicht richtig. Geseht, daß eine Person während ihres Lebens, z. B. infolge unrichtiger Buchung im Standesregister als eheliches Kind eines bestimmten Ehepaares gegolten hat (man vgl. Gerhard Hauptmanns „Ratten“), so kann nach seinem Tode durch Prozeß gegen seine Erben sehr wohl festgestellt werden, daß er kein Kind jenes Ehepaares, sondern etwa

¹⁾ Vgl. RG. 118, 73 = JW. 1928, 112 und oben S. 910 Nr. 29 nebst Anm. von SenPräs. Prof. Dr. Wieruszowski.

verhältnis wegfällt, und daß nach dem Tode eines der Ehegatten die Ehe nicht mehr geschieden werden kann, sondern nur noch Nachwirkungen der Ehe in Frage kommen. In diesem Sinne hat auch das RG. entschieden, indem es die Frage, ob der Staatsanwaltschaft die Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe noch nach dem Tode eines der beiden Ehegatten zulässig, verneint hat (vgl. RG. 28, 290 ff.). Da die Frage, ob die Restitutionsklage gegen die richtige Partei erhoben worden ist, in den Kreis der Fragen fällt, welche die Zulässigkeit der Restitutionsklage betreffen, so erscheint der von der Restitutionskl. in erster Linie gestellte, auf Änderung des Scheidungsurteils des Senats gerichtete Antrag aus den vorstehenden Erwägungen als unzulässig. Infolgedessen mußte insoweit die Restitutionsklage als unzulässig verworfen werden.

Zu demselben Ergebnis führt aber auch die Prüfung des in zweiter Linie gestellten Antrages der Restitutionskl., das frühere Urteil aufzuheben, den früheren Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des Scheidungsprozesses und der Restitutionsklage den Bekl. aufzuerlegen. Sie begründet diesen Antrag mit dem Hinweis auf den bereits erwähnten § 628 ZPO. Dabei übersieht sie aber, daß diese Bestimmung nur dann Anwendung findet, wenn das Scheidungsverfahren beim Tode eines Ehegatten noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, die Scheidungsklage aber diesem gegenüber oder von diesem bereits anhängig gemacht worden war. In Ansehung der Restitutionsklage (in dem vorerörterten Sinne) bedeutet dies, daß eine Anwendbarkeit des § 628 ZPO. im Restitutionsverfahren nur dann in Frage kommen kann, wenn die Restitutionsklage noch bei Lebzeiten beider früheren Ehegatten erhoben worden ist. Stirbt nach Erhebung dieser Klage die eine oder die andere Partei, so ist dann allerdings, aber auch nur in diesem Falle, rechtlich der Eintritt der Erben des Verstorbenen in den in Ansehung der Kosten fortsetzbaren Rechtsstreit möglich.

Wenn die Restitutionskl. noch geltend macht, sie sei nicht anders

ein uneheliches Kind der Ehefrau gewesen ist oder sogar von einer anderen Frau stammt. Auch zeigt § 1497 BGB., daß die Ehelichkeit eines Kindes noch nach dessen Tode angefochten werden kann.

II. Nicht zu billigen ist die Entsch. des RG. über den Eventualantrag. Dabei wendet das RG. den § 628 ZPO. zu eng an. Dort wird für das Verfahren in Ehesachen bestimmt: „Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen.“ Das RG. argumentiert nun: § 628 setze voraus, daß bei Beginn des Eheprozesses beide Parteien gelebt haben; wende man den § 628 für die Restitutionsklage analog an, so müßten bei Erhebung der Restitutionsklage gleichfalls beide Parteien noch am Leben sein. Damit wird aber das Wesen der Restitutionsklage verkannt. Sie ist doch keine gewöhnliche Klage, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf, ähnlich den Rechtsmitteln, wenn auch in vieler Beziehung abweichend von ihnen. Durch die Restitution wird das Verfahren lebendig so wieder in Gang gebracht, als ob ein rechtskräftiges Urteil noch nicht vorläge (§ 590 Abs. 1 ZPO.). Starb eine Partei aber erst nach der Rechtskraft des Urteils, so wird das Verfahren durch die Restitution in einen Zeitpunkt zurückversetzt, in dem die Partei noch am Leben war. Daß sie nach der Rechtskraft gestorben ist, kann also nicht die Wiederaufnahme hindern; das kann vielmehr nur die Folge haben, die sich aus § 628 ergibt, d. h. in dem Restitutionsverfahren gilt der Rechtsstreit nunmehr wegen des inzwischen erfolgten Todes als in der Hauptsache erledigt; und es kann nun bloß noch ein Urteil über die Kosten ergehen (ebenso RG. 118, 75 und JW. 1924, 9084).

III. Das RG. regt die Frage an, ob etwa dem Ehegatten, der im Scheidungsprozeß rechtskräftig für schuldig erklärt ist und dies Ergebnis mit Restitutionsklage nicht mehr umstoßen kann, mit einer Feststellungsklage zu helfen wäre. Denn zweifellos ist es für diesen Ehegatten eine Härte, daß er nun die Folgen der Scheidung und seiner Schulbigerklärung tragen muß, obwohl er nicht schuldig war. Aber die Härte ist unvermeidlich. Sie ist nicht größer, wenn die Restitution in der Hauptsache wegen späteren Todes des anderen Ehegatten verlagert wird, als wenn sie aus anderen Gründen unmöglich ist, z. B. wegen Ablaufs der fünf Jahre (§ 586 Abs. 2 ZPO.), oder weil die einmonatige Frist von § 586 Abs. 1 ZPO. veräußert wird. Wie aber eine Feststellungsklage überhaupt geeignet sein sollte, um jenen Ehegatten über die vermögensrechtlichen Folgen des falschen Urteils hinwegzubringen, ist nicht einzusehen. Denn das Gesetz gestattet nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr ein Urteil darüber, ob die Scheidung zu Recht erfolgte bzw. ob die Scheidungsklage zu Recht abgewiesen wurde. Das Rechtsverhältnis besteht also für alle Zeiten so, wie es durch das rechtskräftige Urteil festgestellt worden ist. Deshalb ist nicht erkennbar, wie gemäß § 256 ZPO. im Gegensatz zu diesem endgültig feststehenden Rechtsverhältnis auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines anderen gearteten Rechtsverhältnisses sollte geklagt werden können. Diese Erwägung wird durch §§ 1933, 2077, 2268, 2279 BGB. nicht beeinträchtigt; denn dort handelt es sich um Spezialvorschriften, die keiner Ausdehnung fähig sind, auch nicht um Feststellungsklagen,

in der Lage, die zu ihren Gunsten erstrebten vermögensrechtlichen Folgen ihrer geschiedenen Ehe zu verwirklichen, als durch die Änderung und Beseitigung des kammergerichtlichen Scheidungsurteils, das sich jetzt als auf unvollständiger Grundlage zu ihren Ungunsten erlassen herausgestellt habe, so kann auf diese Folgen bei der jetzt zu treffenden Entsch. nicht Rücksicht genommen werden. Zwar kommt nach dem früheren preußischen Recht unter den in § 827 II, 1 ABR. angegebenen Voraussetzungen die Erben eines Ehegatten die Scheidungsklage zum Zwecke der Auseinandersetzung des Vermögens verfolgen. Eine solche oder ähnliche Bestimmung ist aber in das BGB. nicht aufgenommen worden, und es ist daher nach dem Rechte des BGB. nicht angängig, um der vermögensrechtlichen oder sonstigen Wirkungen des Ehelebens willen zugunsten der Restitutionskl. eine Entsch. zu erlassen, die, wie dargelegt, mit dem Wesen der Ehe im Hinblick auf die höchstpersönliche Natur dieses Rechtsverhältnisses in Widerspruch stehen würde. Ob etwa auf einem andern Wege, z. B. durch eine Feststellungsklage, die Restitutionskl. trotz des ihr ungünstigen Scheidungsurteils eine Besserung ihrer Rechtslage in vermögensrechtlicher Beziehung oder hinsichtlich des ihr untersagten Rechts, den Namen ihres früheren Ehemanns zu führen, zu erreichen in der Lage sein möchte, ist hier nicht zu entscheiden.

(RG., 25. JS., Ur. v. 26. Okt. 1926, 25 U 9113/26.)

Mitgeteilt von RGR. Kleine, Berlin.

Breslau.

6. Der Ehemann kann das Eigentum an den in der Ehemohnung befindlichen Einrichtungsgegenständen auf die mit ihm in Gütertrennung lebende Ehefrau übertragen. †

(RG. Breslau, Ur. v. 14. Mai 1927, 5 U 39/27.)

Abgebr. JW. 1927, 2585.

wie sie vom RG. zur Diskussion gestellt werden. Dagegen wäre es allerdings denkbar, jenem Ehegatten, der durch das unabhängige Urteil sein Erbrecht und Pflichtteilsrecht verloren hat, unter Umständen mit einer Schadenersatzklage gegen die Personen zu helfen, die durch Leistung eines unrichtigen Parteibeides, Fälschung von Urkunden, falsches Zeugnis usw. das unrichtige Urteil verursacht haben (§§ 823, 826 BGB. i. Verb. m. § 580 ZPO.).

IV. Das Urteil RG. 118, 75 = JW. 1928, 112 scheint in der RevJnst. gerade gegen das hier erörterte RUr. erlassen zu sein. Dem das RG. ist durchweg zuzustimmen.

R. Striemer, Königsberg.

Zu 6. A. Anm. von v. Blume, ebenda.

B. Dem Ur. und der Ansicht v. Blumes ist nicht beizutreten. Nach § 929 Satz 2 genügte der bloße Eigentumsübertragungsvertrag nur, wenn damals die Frau im Besitz der Sachen war; diese Voraussetzung lag hier nicht vor: die Frau hatte bis dahin nicht die tatsächliche Gewalt (§ 854 Abs. 1), war vielmehr anscheinend nur Bestdienerin in des Mannes Haushalt oder Erwerbshilfskraft (§ 855; RG. 51, 23). Die Frau war auch nicht in der Lage, die Gewalt über die Sachen auszuüben (§ 854 Abs. 2). Denn ohne Rücksicht auf das Güterrecht bestand das Nutzungsrecht des Mannes und der Hausgenossen an den Sachen; die Lebensgemeinschaft verpflichtete die Frau, trotz Gütertrennung nur dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechend mit den Sachen umzugehen (Frv.: JW. 1915, 783) und sich der Entscheidung des Mannes zu fügen (§§ 1353, 1354). Unter diesen Umständen kann man nicht sagen, die Frau sei „in der Lage gewesen, die Gewalt über die Sachen auszuüben“; die anscheinend entgegen gesetzte Ansicht in RG. 108, 123 = JW. 1925, 852 berücksichtigt diesen Gesichtspunkt nicht. Für die Anwendung des Satz 2 des § 929 war danach kein Raum; als Ersatz für die nach Satz 1 erforderliche körperliche Übergabe war soviel erforderlich, daß ein Rechtsverhältnis der in § 930 bezeichneten Art unter den Gatten vereinbart wurde. Nach RG. 108, 123 = JW. 1925, 852 soll es nun hierzu genügen, daß der Mann „auf Grund seiner ehelichen Rechte nach § 1373 unmittelbarer Besitzer werden und die Frau den mittelbaren Besitz und hiermit das Eigentum erhalten sollte“. Dieser Rechtsgrundsatz ist hier unanwendbar, da infolge der unter den Gatten bestehenden Gütertrennung dem Mann kein Besitzrecht an den veräußerten Sachen zustand und das so bestehende Alleinrecht der Frau nur, wie oben erwähnt, durch das sittliche Wesen der Ehe eine Beschränkung erfuhr. — überhaupt erscheint jener Rechtsgrundsatz des RG. selbst im dortigen Fall des gesetzlichen Güterrechts nicht richtig. Um die Ansicht des RG. zu begründen, müßte § 930 lauten: „Eigentümer ohne Aufgabe des Besitzes genügt, wenn zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis besteht, vermöge dessen der Erwerber durch die bloße Übereignung den mittelbaren Besitz erlangt oder zu erlangen in der Lage ist. Das Gesetz verlangt aber ausdrücklich, es müsse zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis vereinbart werden, durch das der Erwerber

Königsberg.

7. § 88 ORG.; §§ 1387, 1446 BGB. Trotz Zurücknehmen der Ehescheidungsklage durch die Kl. bleibt der Bekl. für die Gerichtskosten haftbar.

Die Kl. hat die Ehescheidungsklage gegen ihren Mann zurückgenommen; ein Kostenurteil ist nicht ergangen. Da die Zwangsvollstreckung wegen der Gerichtskosten bei der Kl. fruchtlos ausfiel, verfügte der Gerichtsschreiber die Beitreibung der Kosten von ihrem Mann. Auf die Erinnerung ihres Mannes hob das LG. die Verfügung des Gerichtsschreibers auf.

Die Beschwerde des Rechnungsdirektors hat Erfolg gehabt. Nach der in der Mfr. herrsch. Ansicht sind die §§ 1387, 1416 Abs. 1 BGB. dahin zu verstehen, daß der Ehemann für die seine Frau treffenden Kosten des Rechtsstreits so lange als Gesamtschuldner mithaftet, als die Frau nicht rechtskräftig zur Kostentragung verurteilt ist. Daß für den Fall einer Klagerücknahme der § 271 Abs. 2 ZPO. als Rechtsfolge der Rücknahme bestimmt, der Kl. habe die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, kann eine andere Auffassung nicht rechtfertigen. Denn damit ist die Kl. noch nicht verurteilt, geschweige denn rechtskräftig verurteilt, die Kosten zu tragen, und es würde z. B. im Falle eines demnächstigen Vergleichs für die Kostentisch, nicht der § 271 Abs. 2 a. a. O., sondern die im Vergleich getroffene Abmachung maßgebend sein.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 10. Nov. 1927, 7 W 540/27.)

Mitgeteilt von ODR. Sietloff, Königsberg.

Stuttgart.

8. §§ 1047, 1089 BGB. Der Nießbraucher an einer Erbschaft hat dem Erben die Vermögensteuer abzunehmen.

Dem Kl. ist der Nießbrauch an den Erbteilen seiner Kinder vermacht. Er begehrt die Feststellung, daß er dem beklagten Testamentsvollstrecker keinen Beitrag zur Vermögensteuer der Kinder zu leisten habe.

1. Den Gegensatz zu den außerordentlichen Lasten bilden in § 1047 BGB. die ordentlichen auf der Sache ruhenden Lasten. Diese soll im Verhältnis zum Eigentümer der Nießbraucher tragen. Vorausgesetzt ist in erster Linie, daß die Last auf der Sache ruht. Dies versteht das LG. mit der Begründung, daß die Vermögensteuer keine Realsteuer, sondern eine nominelle Steuer sei, eine persönliche Steuer, die zwar nach dem Maßstab des Vermögens umgelegt wird, aber regelmäßig aus dem Einkommen, nicht aus dem Vermögen bezahlt wird. Auch der Bekl. geht davon aus, daß die Vermögensteuer eine Personalsteuer ist, daß sie eine zusätzliche Einkommensteuer bildet und nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft aus den Einkünften zu befreien ist. Er kommt gleichwohl zu dem Schluß, daß sie vom Kl. zu tragen sei, denn sein Recht bestehe nicht in eigentlichem Nießbrauch, sondern in bloßer Nutzung, und er habe auf Anordnung des Testamentsvollstreckers, der die ganze Erbschaft verwaltet, die Nutzung herauszugeben, soweit sie zur Deckung der Vermögensteuer nötig sei; jedenfalls wäre aber der Nießbrauch nicht an einer Einzelsache, sondern an einem Vermögen, an einer Erbschaft gem. § 1089 BGB. bestellt; dadurch werde die Unterscheidung zwischen Real- und Personalsteuer gegenstandslos. Die erstere Ansicht ist unrichtig. Das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers wird dadurch eingeschränkt, daß er dem Kl. nach der klaren Vorschrift des Testaments den „Nießbrauch“ zu gewähren hat. Darunter einen Nießbrauch i. S. des § 1030 BGB. zu verstehen, liegt kein Hindernis vor, selbst wenn die Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Nießbrauchers nach dem Willen des Erblassers einigermaßen durch die Befugnisse des Testamentsvollstreckers eingeschränkt sein sollte (vgl. OLG. 38, 124; 44, 77). Das Verwaltungsrecht gewährt daher dem Testamentsvollstrecker keinen besonderen Titel für die Abwälzung der

den mittelbaren Besitz erlangt; es genügt also nicht das bloße Bestehen eines Rechtsverhältnisses (z. B. der Ehe), das den Erwerb des mittelbaren Besitzes für den Erwerber nach sich zieht; sondern das Gesetz verlangt zwei Vereinbarungen, nämlich eine solche über Eigentumsübertragung und ferner eine solche über Begründung mittelbaren Besitzes. Diese letztere Vereinbarung könnte sich vielleicht erübrigen, wenn feststände, daß die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge — Eintritt des ehemännlichen Besitzrechtes — „von Anfang an im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben“, wie das RG. es ausdrückt. Allein gerade in Fällen der hier vorliegenden Art spricht doch nichts dafür, daß die Eheleute die Entstehung des ehemännlichen Besitzrechtes (das z. B. auch bei Gütertrennung als etwas Selbstverständliches, durch das Zusammenleben der Gatten Gebotenes erscheint) erwogen oder gar beabsichtigten. Der § 930 ist eine Ausnahmevorschrift: von dem grundsätzlichen Erfordernis der Besitzübertragung sieht das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen ab. Folglich ist der § 930 nicht ausdehnend auszulegen. Es liegt auch kein Anlaß vor, Verfügungen ohne Besitzübertragung zu begünstigen, da sie überaus oft zu unsauberen Geschäften, zur Schädigung Dritter benutzt werden (Mot. 3, 335; Prot. 3, 197; vgl. Josef im Recht 24, 542).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Vermögenssteuer auf den Kl. Für die zweite Frage ist zunächst erheblich, daß nach § 1089 BGB. auf den Nießbrauch an einer Erbschaft die Vorschrift des § 1085 BGB. entsprechende Anwendung findet: Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen erlangt. Daraus folgt, daß § 1047 BGB. nicht auf das Vermögen im ganzen, sondern nur auf die einzelnen Sachen angewendet werden kann, denn das Gesetz läßt im Grunde nur einen Nießbrauch an den einzelnen Sachen zu. Deshalb kann unter den öffentlichen Lasten, welche auf der Sache ruhen und nach § 1047 BGB. teils vom Eigentümer, teils vom Nießbraucher zu tragen sind, nicht eine Steuer begriffen sein, die aufs ganze Vermögen gelegt ist, sondern nur eine auf die einzelne Sache gelegte Steuer. Hiernach scheidet die Vermögensteuer aus § 1047 BGB. aus. Zu demselben Ergebnis kommt das LG. im Anschluß an RG.: JW. 1927, 1763, wonach das VermStG. auf die steuerlich zu erfassende Gesamtpersonlichkeit, nicht auf die Erfassung einzelner Vermögenstücke und Komplexe abstellt, die Vermögensteuer also nicht auf der mit dem Nießbrauch belasteten Sache und auch nicht auf dem mit dem Nießbrauch belasteten Vermögen ruht.

2. Mit der Ausschaltung des § 1047 ist jedoch die Frage nicht entschieden. Im vorl. Falle ist der Nießbrauch durch letztwillige Verfügung angeordnet. Er besteht an dem ganzen Erbteil der Kinder des Kl., die außer diesem Erbteil kein Vermögen haben und keine eigenen Einkünfte genießen. Die Nutzung des Erbteils zieht allein der Kl. Nun besteht zwar kein allgemeiner Rechtsatz, daß, wer die Vorteile einer Sache genießt, auch die Lasten zu tragen habe (Warnf. 1917 Nr. 144). Aber es kommt doch wie in § 1047 so auch im § 995 und § 1385 Ziff. 1 BGB. der allgemeine Gedanke zum Ausdruck, daß diejenigen Steuern, die aus den Einkünften bezahlt werden sollen, der zu tragen hat, der die Einkünfte genießt, im Unterschied zu den einmaligen Ausgaben (vgl. ORG. Komm. § 1047 Anm. 1). Aus diesem Gedanken heraus hat schon hinsichtlich der preuß. Ergänzungsteuer RG.: JW. 1920, 153 ausgesprochen, daß sie zwar keine auf das Vermögen gelegte, sondern eine die Einkommensteuer ergänzende Personalsteuer ist, daß sie aber gerade deshalb vom Nutzungsberechtigten zu tragen ist, weil ihre Entrichtung aus den Einkünften des Vermögens erwartet wird. Die Reichsvermögensteuer ist nun ebenfalls darauf berechnet, daß sie aus den Erträgen des Vermögens, nicht aus dem Kapital geleistet wird (R. Verhandl. I 1920 Bd. 369 S. 22). Es entspricht deshalb von vornherein ihrem Zweck, daß sie von dem getragen wird, dem die Einkünfte zufließen. Dazu kommt im vorl. Falle, daß der Kl. im Testament als Vorerbe eingesetzt wurde und ihm als Ersatz für den Verzicht auf die Vorerbschaft der Nießbrauch vermacht ist. Es muß deshalb als dem Willen des Erblassers entsprechend angesehen werden, daß der Kl. in bezug auf die Besteuerung im Ergebnis so behandelt wird, wie wenn er Vorerbe geworden wäre. Der Vorerbe hat aber nach § 80 Abs. 1 RWbgD., § 19 VermStG. wie ein Eigentümer die Erbschaft zu versteuern. Keinesfalls kann es die Absicht des Erblassers gewesen sein, daß die Kinder des Kl. die sehr erhebliche Vermögensteuer tragen sollen, solange ihnen von der Erbschaft gar nichts zufließt, um so weniger, als nicht sicher ist, wer von ihnen in den Genuß der Erbschaft kommen wird.

3. Diese Erwägung führt zu der Frage, ob nicht schon die Steuergesetzgebung diesen Verhältnissen Rechnung getragen und die Vermögensteuer von vornherein demjenigen auferlegt hat, der die Erträge bezieht. Wäre das der Fall, so müßte ein Interesse des Kl. an der begehrteten Feststellung verneint werden. Es hat sich jedoch die Steuergesetzgebung nirgends ausdrücklich mit dem Nießbrauch beschäftigt. Was den § 80 Abs. 1 RWbgD. betrifft, so ist seine Anwendung auf den Nießbraucher vom RFG. verneint worden (JW. 1920, 1442). Nur die statutarische Nutzung wird wie eine Vorerbschaft behandelt (JW. 1927, 1228 und RFG. 19, 158). In der letzteren Entsch. ist als Veriatsatz S. 163 ausgesprochen: „Wer die laufenden Einkünfte eines Vermögens bezieht, ist auch zur Entrichtung der Steuer verpflichtet. Das entspricht dem Zweck der Vermögensteuer als einer Ergänzungsteuer zur Einkommensteuer mehr als wenn die Bezahlung durch den Stammberechtigten erfolgt, die oft praktisch unmöglich oder doch nur unter Rückgriff auf den Nutznießer ausführbar ist.“ Die positive Regelung geht aber nicht dahin, daß der Nießbraucher, wenn er die Erträge allein zieht, auch die Vermögensteuer allein zu tragen habe, sondern es wird der Wert des Nießbrauchs und der Wert der beim Besteller zurückgebliebenen Substanz einzeln erfasst. Daran zielen die §§ 147—151 RWbgD., § 38 Ziff. 5, § 47 Ziff. 2 RWbgD. Der Wert des Nießbrauchs wird nach seiner Dauer berechnet, hier nach der Lebenszeit des Kl. gem. § 145 RWbgD., und dieser Betrag am vollen Wert abgezogen, woraus sich nach § 150 der Stammwert ergibt. Es sind hiernach die Kinder des Kl. gesetzlich verpflichtet, aus der Erbschaft Vermögensteuer zu zahlen und ist daher die Frage zu regeln, ob sie Ersatz verlangen können. Die Frage war nach dem Ausgeführten zu bejahen.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Urf. v. 20. Jan. 1928, U 128/27.)

Jena.

b) Strafsachen.

9. § 237 StGB. Voraussetzungen der Entführung einer Minderjährigen. f)

(OLG. Jena, FerS., Ur. v. 24. Aug. 1927, S 131/27.)

Abgedr. JW. 1928, 428¹³.

Altona.

Landgerichte.

1. § 114 ZPO. Eine Haushälterin mit geringem, zur Bestreitung der Prozesskosten unzureichendem Verdienst, die es ablehnt, sich ihr bietende, besseren Verdienst abwerfende anderweitige Stellung ähnlicher Art anzunehmen, ist das nachgesuchte Armenrecht zu versagen. Denn zur Kostenzahlung imstande ist nicht nur derjenige, der die erforderlichen Mittel besitzt, sondern auch derjenige, welcher sie sich durch Verwertung seiner Arbeitskraft verschaffen kann, vorausgesetzt daß die Umsetzung der Arbeitskraft in Geld unter Berücksichtigung der Erwerbsfähigkeit des Geschäftstellers und der Lage des Arbeitsmarktes binnen angemessener Frist unschwer möglich ist.

(LG. Altona, Beschl. v. 12. Jan. 1928, 6 AP 67/27.)

Mitgeteilt von OGR. Schumacher, Altona.

Berlin.

2. § 227 BGB. Leistung des Offenbarungseides durch den Testamentsvollstrecker rechtfertigt seine Entlassung.

Mag es auch zutreffen, daß der Erblasser den Beschw. zum Testamentsvollstrecker bestimmt hat, obwohl ihm bekannt war, daß dieser sich in bedrängter wirtschaftlicher Lage befinde. Mag es auch richtig sein, daß er ihm vielleicht gerade mit Hilfe der Ernennung

Zu 9. I. Um den Begriff der „Entführung“ im § 237 StGB. zu bestimmen, ist es erforderlich, zunächst den inneren Grund der Strafbarkeit dieses Vergehens festzustellen. Durch diese Vorschrift soll das Recht des Inhabers der Erziehungsgewalt zur Aufsicht und Obhut der Minderjährigen vor Eingriffen Dritter geschützt, m. a. W. es soll „diejenige äußerliche Tätigkeit verhindert werden, welche das bisher über die Minderjährige bestandene Schutz- und Herrschaftsverhältnis, die bisher in Wirksamkeit gewesene Verfügungsgewalt des Berechtigten wider dessen Willen örtlich aufhebt“ (so RGSt. 16, 392; 39, 215; vgl. auch RGSt. 18, 276; 48, 326; WMpr. 10, 78; ferner Begründung z. § 281 des Aml. Entw. eines Allgem. Dtsch. StGB.).

Eine Entführung liegt vor, wenn der Täter die Minderjährige zu einem Wechsel ihres Aufenthalts, nicht notwendigerweise des Aufenthaltsortes, bestimmt und hierdurch die Möglichkeit einer Ausübung des elterlichen Erziehungsrechts für eine gewisse Dauer verhindert. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist nicht erforderlich, wie auch das vorl. Ur. mit Recht ausführt, daß der Täter ein eigenes Gewaltverhältnis über die Minderjährige begründet, es genügt, daß durch die örtliche Entfernung die Eltern in der Ausübung ihres Herrschaftsrechts tatsächlich beeinträchtigt oder gehindert werden (RGSt. 18, 273; 48, 326). Im vorl. Falle kann es zweifelhaft sein, ob die Handlungsweise des Angekl. für die Beeinträchtigung des elterlichen Gewaltverhältnisses überhaupt ursächlich geworden ist. Soviel sich aus dem abgedruckten Urteil ersehen läßt, war die Minderjährige schon, bevor die Tätigkeit des Angekl. einsetzte, ihren Eltern entlaufen; denn der Angekl. hat sie nach den Feststellungen der StB. zu der Fahrt nach S. dadurch überredet, daß er ihr schlimme Folgen vor Augen führte, „wenn sie wieder zu ihnen (den Eltern) ginge“. Ebenso wenig wie es zum „Entführen“ genügt, daß der Entführer die Minderjährige an ihrem bisherigen Aufenthalt beläßt und nur den Gewalthabern den Zutritt verweigert (RGSt. 29, 406; Frank, StGB., Anm. II zu § 236; Ebermayer, StGB., Anm. 2 zu § 236), wird der Begriff der Entführung dadurch erfüllt, daß der Täter den den Eltern unbekanntem Aufenthalt des bereits vorher der elterlichen Aufsicht entlaufenen Mädchens durch Verbringung an einen dritten Ort verändert.

Schwierigkeiten bietet ferner die Unterscheidung zwischen strafbarer Entführung und — strafloser — Veranlassung und Unterstützung der eigenmächtigen Flucht der Minderjährigen. Wer einer zur Flucht entschlossenen Minderjährigen nur durch Bereitstellung von Geldmitteln, des Wohnraums oder der Fahrgelegenheit die Flucht aus dem Elternhause ermöglicht, ist nicht Entführer i. S. des § 237 StGB. (RGSt. 39, 215). Für die Willensbeeinflussung seitens des psychischen Entführers gelten dieselben Grundsätze wie bei der Anstiftung, die auch bei einer schon von selbst zur Tat entschlossenen Person unmöglich ist (RGSt. 13, 122). Wenn der Täter aber durch sein Verhalten, insbes. ein verlockendes Angebot, Überredung usw. die Minderjährige in ihrem Entschluß bestärkt oder den Willen zur Flucht erst erweckt hat, so ist er als der die räumliche Entfernung der Minderjährigen betreibende Teil zu erachten, und die Frauensperson ist trotz eigenem

zum Testamentsvollstrecker eine über seinen Erbteil hinausgehende finanzielle Unterstützung hat zukommen lassen wollen — er hat ein jährliches Honorar von 1000 M für ihn bestimmt —, so ist doch durch die Leistung des Offenbarungseides eine Lage geschaffen, mit der der Erblasser sicherlich nicht gerechnet hatte. Denn nunmehr steht fest, daß der Beschw. von Gläubigern bedrängt wird, die er nicht befriedigen kann, und die Befürchtung ist nicht von der Hand zu weisen, daß damit auch eine Gefährdung des Nachlassbestandes verbunden ist. Hierin sieht der erste Richter mit Recht einen wichtigen Grund zur Entlassung gem. § 227 BGB., der dann gegeben ist, wenn, wie hier, die Interessen der Erben in Frage gestellt sind. Der Beschw. kann dieser Maßnahme nicht entgegenhalten, daß es allein seiner Aufmerksamkeit und Pflichttreue zu verdanken sei, wenn überhaupt von einem aktiven Nachlass gesprochen werden könne. Seine Verdienste in dieser Richtung können in vollem Umfange als wahr unterstellt werden. Dadurch ändert sich aber nichts an den Wirkungen, die die Tatsache der Leistung des Offenbarungseides auf sein Vertrauensverhältnis gegenüber den Erben haben muß, deren Interessen er im Sinne des Erblassers als Vollstrecker wahrzunehmen hat. Daß etwa der Erblasser die Interessen der übrigen Erben zugunsten des Beschw. habe zurückstellen wollen, kann nicht in Frage kommen, auch wenn die Darstellung des Beschw. zutreffen sollte, der Erblasser habe ursprünglich beabsichtigt, ihn, den Beschw., als Miterben einzusetzen, und nur zufolge seines Widerspruchs hiervon Abstand genommen.

(LG. III Berlin, 3. ZR., Beschl. v. 26. Nov. 1927, 5 T 1174/27.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. F. Drewes, Charlottenburg.

Büdeburg.

3. Art. 109 Abs. 3 RVerf. Das Vorrecht der Volljährigkeitserklärung von Familienangehörigen war nicht als ein Ausfluß und Korrelat der Souveränität eines Hauses anzusehen, sondern als ein den hochadeligen Familien Deutschlands als solchen zukommendes öffentliches

Willen nur Gegenstand der Entführungshandlung; in diesem Falle ist der Täter nach § 237 StGB. strafbar (RGSt. 19, 159; 39, 214; Ebermayer a. a. D., Anm. 2 zu § 237, Anm. 2 zu § 236; Lehmann, StGB., Anm. 4 zu § 237). Die Feststellung des landgerichtlichen Urteils, der Angekl. habe durch Ausmalung der elterlichen Züchtigung die Minderjährige zur Fahrt nach S. überredet, würde an sich, sofern in der Verbringung des Mädchens nach S. eine Aufhebung des elterlichen Gewaltverhältnisses zu erblicken ist (vgl. oben), zur Annahme einer „Entführung“ ausreichen.

II. Der innere Tatbestand erfordert einmal neben dem vorsätzlichen Entführen und dem Bewußtsein des Täters, daß die Frauensperson minderjährig und unberechtig ist, die Kenntnis von der mangelnden Einwilligung der Erziehungsberechtigten. Für den Vorfall in den vorbezeichneten Richtungen genügt dolus eventualis (Ebermayer a. a. D., Anm. 7 zu § 237). Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der fehlenden elterlichen Einwilligung wird wohl meistens unschwer festzustellen sein, daß der Angekl. den Mangel der elterlichen Zustimmung mindestens als möglich angenommen und die Tat auf die Gefahr des tatsächlichen Fehlens der Einwilligung hin begangen hat.

Außer dem Vorfall ist für das Vergehen der Entführung noch die Absicht erforderlich, „die Minderjährige zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen“. Diese Absicht braucht jedoch nicht der einzige Beweggrund der Entführung zu sein, es genügt vielmehr, daß sie neben anderen Absichten für den Entschluß des Täters mitbestimmend ist.

III. Die Ausführungen des Urteils über die Unzulässigkeit einer alternativen Feststellung hinsichtlich der beiden im § 237 StGB. erwähnten Zwecke erscheinen nicht überzeugend; die im Urteil angeführte Stelle des RGRKomm. läßt gleichfalls jede Begründung vermissen. Selbst wenn man mit RG.: Goldw. 55, 226 für die den § 235 StGB. betreffende Frage annimmt, daß im § 237 StGB. „zwei in einem Strafgesetze zusammengefaßte tatsächlich und rechtlich verschiedene Tatbestände, nicht bloß gleichartige Erscheinungsformen des nämlichen einheitlichen Tatbestandes vorliegen“, so wird doch hierdurch noch nicht ohne weiteres eine alternative Feststellung der beiden Zwecke ausgeschlossen. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Gericht im vorl. Falle an einer alternativen Feststellung, deren Zulässigkeit grundsätzlich anerkannt wird (vgl. Loewe-Rosenberg, StGB., 16. Aufl., Anm. 4b zu § 267), gehindert sein sollte. Die für die Zulässigkeit alternativer Feststellungen sprechenden Gründe, daß nämlich in zahlreichen Fällen nur die Modalitäten einer im übrigen bewiesenen Tat nicht völlig aufgeklärt werden können und daß man durch eine Erweiterung des Kreises der alternativen Feststellungen häufig der objektiven Wahrheit näher kommt und hierdurch eine Vergeßlichkeit des Beweisergebnisses vermieden wird (Loewe-Rosenberg a. a. D. und 16. Aufl., Anm. 2 zu § 292), dürften gerade im Falle des § 237 StGB. besonders häufig gegeben sein (vgl. auch bez. einer alternativen Feststellung der beiden im § 257 StGB. erwähnten Absichten 23, 15, 111).

OGR. Dr. Unger, Berlin.

Vorrecht des Standes und der Geburt. Dieses Vorrecht ist nicht durch Art. 109 Abs. 3 unmittelbar aufgehoben. Es kommt nur dort in Wegfall, wo ein entsprechendes Landesgesetz erlassen ist. In Schaumburg-Lippe ist dies nicht der Fall. †)

Es ist anerkanntes Recht, daß bis zur Staatsumwälzung des Jahres 1918, wie nach dem Hausrecht der übrigen deutschen Fürstenhäuser, so auch nach dem Hausrecht des Schaumburg-Lippischen Fürstenhauses (vgl. insbes. §§ 13 ff. des HausG. v. 31. Jan. 1913) der Fürst das Recht hatte, seine minderjährigen Geschwister für volljährig zu erklären.

Zweifelhaft ist lediglich, ob diese hausrechtliche Befugnis auch nach der mit jener Staatsumwälzung verbundenen Änderung der Reichs- und Länderverfassungen noch bestehen geblieben ist.

Für die Entsch. dieser Frage ist von ausschlaggebender Bedeutung, ob das Recht des Fürsten zur Volljährigkeitserklärung — ähnlich wie das Recht der Landesherren auf einen privilegierten Gerichtsstand, auf eine privilegierte Form der Eidesleistung und andere Privilegien des Prozeßrechts — in der Stellung des Fürsten als Landesherren oder in seiner Eigenschaft als Haupt der hochadeligen Familie wurzelt. Im ersteren Falle versteht es sich von selbst, daß der Fürst mit der Stellung des Landesherren auch das aus dieser Stellung fließende prozeßrechtliche Privilegium verloren hat (vgl. Foerster-Kann, JPD., Anm. zu § 5 GGB.).

Im zweiten Falle dagegen entscheidet sich die Frage nach dem Art. 109 Abs. 3 Satz 1 RVerf., da sich jenes Recht der Volljährigkeitserklärung dann nicht als Ausfluß der Souveränität, sondern als „öffentlich-rechtliches Vorrecht der Geburt oder des Standes“ darstellt.

Nun steht es fest, daß nicht nur in den landesherrlichen Häusern, sondern auch in denjenigen Häusern, die vormalig reichsfürstlich gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind, vielfach hausgesetzlich das Familienoberhaupt berechtigt gewesen und nach der herrschenden Meinung (vgl. Soergel, BGB., Anm. 1 zu Art. 58 GGB.; Dertmann, BGB. 112 f.; Schücking: DZ. 1903, 49) auch auf Grund des Art. 58 GGB. berechtigt geblieben ist, minderjährige Mitglieder des Hauses für volljährig zu erklären. „Den Bestimmungen der Verfassungsurkunde über den Volljährigkeitstermin des Staatsoberhauptes und der Mitglieder der landesherrlichen Familien eignet daher“, so hebt Rehm, Modernes Fürstenrecht in § 36 unter IV C 2 o S. 337 hervor, „gewiß nicht staatsrechtliche Natur“. Aus Vorstehendem folgt, daß das Vorrecht der Volljährigkeitserklärung nicht als ein Ausfluß und Korrelat der Souveränität eines Hauses anzusehen ist, sondern als ein den hochadeligen Familien Deutschlands als solchen zukommendes öffentliches Vorrecht des Standes und der Geburt.

Die Frage nach seinem Fortbestand oder Wegfall entscheidet sich daher nach Art. 109 Abs. 3 RVerf.

Art. 109 Abs. 3 Satz 1 RVerf. lautet:
„Öffentlich-rechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufzuheben.“

Dieser Wortlaut „sind aufzuheben“, der von der Fassung des vierten Entw. der RVerf. „bestehen nicht“ bewußt abweicht, läßt klar erkennen, daß hier kein Rechtsatz vorliegt, der unmittelbar Recht schafft, sondern nur eine Bestimmung, die programmatischen Charakter trägt und lediglich die Direktive für den Gesetzgeber enthält, das Programm durch ein entsprechendes Ausführgesetz in die Tat umzusetzen.

Art. 109 Abs. 3 Satz 1 selbst hat mithin die bisherige Rechtsordnung noch nicht verändert, d. h. die bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorrechte des hohen Adels noch nicht aufgehoben, sondern lediglich dem Gesetzgeber diese Aufhebung zur Pflicht gemacht.

Während nun aber Preußen und die meisten übrigen deutschen Länder dieser Direktive der RVerf. durch Erlass mehr oder weniger

Bu 3. Der Beschluß trifft nach Begründung und Ergebnis zu. Solange Reichs- oder Landesrecht sie nicht beseitigt, bleiben die Normen des fürstlichen oder standesherrlichen Hausrechts in den Grenzen der Art. 57, 58 GGB. trotz der Ereignisse des Nov. 1918 bei Kräften, sind also auch die auf sie gegründeten Rechtsverhältnisse mit derselben Wirksamkeit bekleidet, wie Rechtsverhältnisse, die auf dem Boden des allgemeinen bürgerlichen Rechts entstanden sind. Im vorl. Fall handelt es sich um die Anwendung eines noch aus dem Zeitalter der fürstlichen Souveränität stammenden Hausgesetzes. Es fehlt aber auch nicht an Hausgesetzen, die erst nach der Umwälzung wirksam zustande gekommen sind. So erwähnt z. B. das dem Preuß. Ges. über die Vermögensauseinandersetzung zwischen dem Preuß. Staat und den Mitgliedern des vormalig regierenden Preuß. Königshauses v. 29. Okt. 1926 beigefügte Verhandlungsprotokoll v. 12. Okt. 1925 ein Hausgesetz v. 21. Juni 1920, sind auch in Württemberg nach dem Inkrafttreten der RVerf. noch Ergänzungen zu standesherrlichen Hausgesetzen veröffentlicht worden.

Prof. Dr. Dpet, Kiel.

weitgreifender Gezeje entsprochen haben — vgl. für Preußen das AdelsG. v. 23. Juni 1920 — ist in Schaumburg-Lippe ein solches Gesetz noch nicht erlassen.

Hieraus folgt, daß in Schaumburg-Lippe die öffentlichen Vorrechte des Standes und der Geburt — soweit sie eben nicht als Ausfluß und Korrelat der Landesherrlichkeit mit dieser standen und fielen — nach wie vor zu Recht bestehen.

Die im Vorstehenden niedergelegte Auffassung, daß durch Art. 109 Abs. 3 RVerf. die öffentlich-rechtlichen Vorrechte der Geburt oder des Standes noch nicht unmittelbar aufgehoben sind, ist in der Wissenschaft und Rspr. nahezu unbestritten (vgl. insbes. Anschütz, Anm. 4 zu Art. 109; Patzschek S. 200; RG. 103, 192 = JW. 1922, 29; hierzu Dpet a. a. O.). Auch das OLG. Celle, 1. BS., hat in dem Rechtsgutachten v. 18. März 1927 den gleichen Standpunkt eingenommen.

Daß aus diesem Grundsatze von dem einstweiligen Fortbestand jener öffentlich-rechtlichen Vorrechte des hohen Adels auch die Rechtswirksamkeit einer auf Grund dieses Vorrechtes von dem Familienoberhaupt ausgesprochenen Volljährigkeitserklärung zu folgern ist, wird bestätigt durch Art. 32 des preuß. AdelsG., in dem es heißt:

„Wer zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, aber nach dem Hausrechte volljährig geworden ist, oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht einem Volljährigen gleich.“

Börtlich die gleiche Bestimmung findet sich auch in § 6 Ziff. 4 des Entw. des Schaumburg-Lippischen „Gesetzes über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung des Hausvermögens“.

(LG. Bückeburg, Beschl. 17. Dez. 1927, I 49/27.)

Mitgeteilt von OGPf. Dr. Zwiwers, Bückeburg.

*

Duisburg.

4. § 1717 BGB. Die Blutgruppenuntersuchung bildet ein geeignetes Mittel zur Feststellung der Unmöglichkeit der Vaterschaft. †)

Nach dem Ergebnis der Blutuntersuchung ist es offenbar unmöglich, daß die M. das Kind aus einer Beibwohnung mit dem Bekl. empfangen hat. Der Gerichtsarzt hat nach einer Blutgruppenuntersuchung der Kindesmutter, des Kindes und des Bekl. sein Gutachten dahin erstattet, daß es unmöglich sei, daß die Mündel Mutter das Kind aus einer Beibwohnung des Bekl. empfangen habe. Das BG. hat sich ihm angeschlossen. Das RG. hat sich zwar im Beschl. v. 11. Okt. 1927, 8 W 4228/27¹⁾ auf den Standpunkt gestellt, daß eine „offenbare Unmöglichkeit“ i. S. von § 1717 BGB. nur dann vorliege, wenn nach den gesicherten Ergebnissen der Wissenschaft auch die entfernteste Möglichkeit der Erzeugung des Kindes ausgeschlossen sei, dieser Nachweis sei nach den bisherigen Forschungsergebnissen durch eine Blutuntersuchung nicht zu führen. Das BG. kommt zu diesem Standpunkte auf Grund der Erwägung, daß die junge Lehre von der Blutgruppengleichheit noch manche ungeklärte Fragen in sich trage. So sei es noch zweifelhaft, ob die Blutgruppe sich tatsächlich in der behaupteten Weise vererbe. Auch andere Fehlerquellen, wie irrtümliche oder lügnische Angaben der Elternteile, seien möglich. Im Jahre 1926 sei zwar von etwa 2000 untersuchten Kindern nur eine Ausnahme von der Regel festgestellt. Solange aber noch die Möglichkeit bestehe, daß auch nur ein einziges Kind vielleicht aus bisher unerforschten Gründen der Regel nicht unterworfen sei, könne von einer offensibaren Unmöglichkeit der Abstammung von Eltern einer anderen Blutgruppe nicht die Rede sein. Demgegenüber haben sich MinR. Dr. v. Scheuerlen, Dr. Naysen und der Spezialforscher Dr. Schiff dahin ausgesprochen, daß es ein anerkannter Satz der Wissenschaft sei, daß die Blutgruppe sich bei dem einzelnen Menschen unveränderlich erhalte, und daß eine Vererbung eintrete; ein charakteristisches Merkmal als die Blutindividualität gebe es nicht. Voraussetzung sei allerdings, daß Fehlerquellen, wie Ungenauigkeit bei der Untersuchung, Feststellung der Persönlichkeiten der zu Untersuchenden, ausgeschaltet würden (vgl. DZ. 1928, 232 und Dr. Straßmann: JW. 1927, 2862 Anm. 1).

Das BG. hat keine Bedenken getragen, sich diesem Standpunkte anzuschließen. Es handelt sich eben um „Gesetze der Natur“, für deren Nachweis bei dem heutigen Stande der Wissenschaft „die experimentelle Methode volle Sicherheit gewährt“ (a. a. O. 233). Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der von dem Sachverständigen vorgenommenen Untersuchung bestehen nicht.

(LG. Duisburg, 4. BS., Art. v. 28. Febr. 1928, 4 S 251/27.)

Mitgeteilt von OGD. Dr. Kramer, Duisburg.

*

Zu 4. Vgl. Aufsätze von PrivDoz. Dr. Werkgartner oben S. 867 und Geh. MedR. Prof. Dr. Straßmann oben S. 870.

1) JW. 1927, 2862.

Frankfurt a. M.

5. Dem unehelichen Kinde steht gegen seinen Erzeuger, der seine Unterhaltspflicht erfüllt, kein Anspruch auf alsbaldige Feststellung der unehelichen Vaterchaft zu.

Die uneheliche Vaterchaft ist zwar als ein Rechtsverhältnis anzusehen. Auch ein rechtliches Interesse des unehelichen Kindes an der Feststellung der Vaterchaft ist anzuerkennen, wenn der Erzeuger sich zwar verpflichtet hat, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres eine Unterhaltsrente zu zahlen, seine Vaterchaft aber nicht anerkennen will. Es fehlt jedoch das Interesse des Kindes an der alsbaldigen Feststellung.

(O. G. Frankfurt a. M., Ur. v. 8. Dez. 1927, 21 S 278/27.)

Mitgeteilt von R. L. Carl Sichel, Frankfurt a. M.

Kassel.

6. § 4a LohnbeschlagnahmeG. Begriff des notdürftigen Unterhalts. †)

Der Schuldner ist der außereheliche Erzeuger des Gläubigers. Diesem steht nach vollstreckbarem Ur. des O. G. Sp. an rückständiger Unterhaltsrente der Betrag von 180 RM gegen seinen Erzeuger zu.

Das O. G. Sp. hatte entsprechend dem Antrag des Gläubigers wegen dieses Anspruchs die angebliche Forderung des Schuldners gegen die Fa. G. in Höhe von 8 RM wöchentlich gepfändet.

Durch den angefochtenen Beschluß hat auf die Erimerung des Schuldners das O. G. seinen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufgehoben, da der Schuldner seinen Lohnverdienst völlig zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts benötige.

Die sofortige Beschwerde des Gläubigers ist z. T. begründet.

Nach § 4a LohnbeschlagnahmeG. v. 21. Juni 1869 finden die in diesem Gesetz und in der LohnbeschlagnahmeV. enthaltenen Pfändungsbeschränkungen nur insoweit Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts der Vergütung bedarf.

Das Reineinkommen des Schuldners beläuft sich auf etwa 20 RM die Woche.

Es kann nun dem Gläubiger nicht zugemutet werden, daß im vorliegenden Falle der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts nur die Summe benötige, die ihm als Erwerblosler an Unterstützung zu zahlen wäre. Allgemein ist zu beachten, daß ein Erwerblosler, der nicht arbeitet, an Nahrung und Kleidung weniger braucht, als ein berufstätiger Mensch. Insbesondere hat der Schuldner als Zementarbeiter einen erhöhten Verschleiß an Kleidung. Hinzu kommt, daß der Schuldner kriegsbeschädigter ist.

Wie schon aus der Gewährung der Rente hervorgeht, ist ohne weiteres anzunehmen, daß der Schuldner infolge seiner Kriegsverletzung erhöhte Ausgaben zu bestreiten hat. Diesem Umstand darf aber nicht in der Weise Rechnung getragen werden, daß man bei der Frage, inwieweit der Schuldner sein Einkommen zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts benötigt, die Gewährung der Rente ganz außer acht läßt. Dieser Punkt verdient vielmehr nur im Rahmen der Gesamtbetrachtung Beachtung, wieweit man über den Satz der Erwerbloslerunterstützung im Einzelfalle hinzugehen hat.

Nach der Auskunft des Bürgermeisters würde der Schuldner als Erwerblosler täglich 1,65 RM, also wöchentlich 11,55 RM be-

Zu 6. Es gibt keine allgemeingültigen Begriffsbestimmungen des notdürftigen Unterhalts. Ziemlich übereinstimmend lehren Dertmann, Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme 1922 S. 77 und Meyer, Beschlagnahme, 6. Aufl. 1927 S. 125/26, daß zwar von dem zum Leben Eringitnotwendigen auszugehen sei, daß dabei aber doch auf die besondere körperliche und geistige Verfassung des Lohnempfängers eine gewisse Rücksicht genommen werden müsse. Deshalb ist es richtig, besondere Lebensbedürfnisse zu berücksichtigen, die einer Kriegsverletzung entspringen. Zweifel tauchen indessen auf, ob das O. G. auch mit genügender Gründlichkeit tatsächlich festgestellt hat, daß der Schuldner solche Bedürfnisse besitzt. Denn der in dem Beschluß als einziger Entscheidungsgrund zu diesem Punkt erwähnte Umstand, daß der Schuldner Kriegsverletzter ist, zwingt für sich allein noch nicht zu diesem Schlusse. Man denke z. B. an den Verlust eines Fingerringes!

Widerspruchsvoll ist die Begründung, insoweit sie sich mit der Erwerbloslerunterstützung als Berechnungsgrundlage befaßt. Das O. G. hält die von ihm aufgeführte Entsch. des O. G. Kassel für an sich richtig, glaubt aber trotzdem die besonderen Umstände des Falles auch im Rahmen der oberlandesgerichtlichen Entsch. berücksichtigen zu können. Der Irrtum des O. G. besteht hier darin, daß es das Vorhandensein besonderer Umstände annimmt, während es sich doch nur um den ganz allgemeinen Unterschied handelt, der durchweg zwischen den Lebensnotwendigkeiten eines Erwerbenden und eines Erwerbloslen besteht. Aber auf der anderen Seite sind die Ausföhrungen des O. G., die den notdürftigen Unterhalt eines Zementarbeiters mit Rücksicht auf größeren Nahrungs- und Kleidungsbedarf über den eines Erwerbloslen stellen, durchaus richtig. Nur hätte das O. G. dann aber, was es innerlich ja schon tut, auch

ziehen. Mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse hält es das Gericht für angemessen, bei der Frage, welche Summe der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts bedarf, über diesen Satz bedeutend hinauszugehen, und nimmt folgendes an, daß etwa 17 RM wöchentlich unpfindbar sind, der Antrag des Gläubigers also nur zu 3 RM (drei Reichsmark) wöchentlich begründet ist.

(O. G. Kassel, Beschl. v. 26. Nov. 1927, 1 T 537/27.)

Mitgeteilt von R. L. Both, Rothenburg.

Königsberg.

7. § 1717 Abs. 2 BGB. Die Empfängniszeit hat absoluten, nicht widerlegbaren Charakter. Eine Ausnahme, wie sie zugunsten der Ehelichkeit des Kindes im § 1592 Abs. 2 BGB. festgesetzt ist, hat das Gesetz zugunsten des unehelichen Kindes nicht zugelassen. Der Nachweis, daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen sei, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, ist daher ausgeschlossen.

(O. G. Königsberg, Ur. v. 22. Febr. 1928, 2 S 157/27.)

Mitgeteilt von R. L. Dr. Eisenstädt, Königsberg.

Leipzig.

8. §§ 679, 683 BGB. Der Vater haftet für die Kosten ärztlicher Behandlung seiner Kinder nur, wenn er den Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist oder wenn die Behandlung in seinem Auftrag erfolgte. †)

Der Kl. behauptet selbst nicht, daß der Bekl. ihm unmittelbar den Auftrag gegeben habe, seine Tochter zu behandeln. Es ist auch nicht festzustellen, daß der Kl. von der Frau des Bekl. im Einverständnis mit dem Bekl. herbeigerufen worden sei. Ebenjowenig ist ein Anhalt dafür gegeben, daß der Kl. die Behandlung im ausdrücklichen Auftrage der Tochter des Bekl. übernommen habe. Offensichtlich ist der Kl. auf die Mitteilung des Dr. Sch. hin an das Krankenlager der Tochter des Bekl. gegangen, ohne sich darüber im klaren zu sein, von wem der Auftrag zur ärztlichen Behandlung ausging. Er wollte für den tätig werden, den es anging. Die Tochter war damals bereits volljährig. Das mag der Kl. allerdings nicht erkannt haben, er muß aber gesehen haben, daß es sich um ein junges Mädchen von etwa 20 Jahren handelte. Es ist heute in fast allen Lebenskreisen davon auszugehen, daß ein Mädchen in diesem Alter berufstätig sei, und es hätte nahegelegen und auch der Standesfitte keineswegs widersprochen, wenn sich der Kl. nach dem Alter und der Tätigkeit des Mädchens erkundigt hätte. Er hätte hierbei auch leicht feststellen können, wer für die Behandlungskosten aufkommen werde, ohne durch diese Fragen allgemein menschliche Gefühle zu verletzen. Immerhin ist dem Kl. zuguzustehen, daß er der Meinung war, für die Kosten würde der Haushaltungsvorstand aufkommen, daß er also dessen Geschäfte hat führen wollen. Damit ist aber nicht ohne weiteres die Pflicht des Bekl. begründet, die Kosten der Behandlung zu zahlen. Die Pflicht zur Erstattung der Aufwendungen infolge der Geschäftsföhrung tritt nach § 683 erst dann ein, wenn die Geschäftsföhrung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Bekl. entsprochen hat.

offen die Ansicht des O. G. Kassel für unrichtig erklären sollen. Der Satz der Erwerbloslerunterstützung gewährleistet ihrem Zweck nach den unbedingt notwendigen Lebensunterhalt nur für den verhältnismäßig kleinen Volksteil, der keine Arbeit findet. Dieser Unterstützungssatz kann also keine für die übrigen Volksgenossen brauchbare Berechnungsgrundlage abgeben. Man wird bei jedem arbeitenden Menschen von vornherein von einem Satz ausgehen müssen, der den Satz der Erwerbloslerunterstützung übersteigt.

Der Beschluß ist daher, wenn zwar auch in der Begründung nicht einwandfrei, so doch im Ergebnis nicht zu beanstanden.

R. L. Ernst Langenbach, Darmstadt.

Zu 8. Entscheidend ist, ob die Behandlung auf Kosten des Bekl. dessen mutmaßlichen Willen entsprochen hat oder nicht. Das O. G. verneint diese Frage, weil die Tochter volljährig gewesen sei, einen eigenen Beruf gehabt und die Verpflegungskosten später dem Bekl. erstattet habe. Das O. G. hat diese Tatsachen auf Grund einer unangemessenen Beweisaufnahme festgestellt. Es wäre dies nicht nötig gewesen. Denn es kommt nicht darauf an, welche Meinung sich das Gericht von dem Willen des Bekl. nach Kenntnisnahme aller diesen Willen bestimmenden Motive bildet, sondern wesentlich allein ist, ob das Gericht die Überzeugung erlangt, daß der Kl. bei vernünftiger Würdigung aller Umstände, wie sie sich ihm darstellen, annehmen durfte, die Behandlung entspreche dem Willen des Bekl. Wenn § 683 BGB. von dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn spricht, so meint es nicht die Mutmaßungen eines Dritten oder des Gerichts, sondern ausschließlich die Mutmaßung des Geschäftsföhrers. Daß der Arzt meber die Volljährigkeit der Tochter, welcher deren Berufstätigkeit erkannt hat, ist nicht bestritten gewesen.

Dem Interesse des Bekl. entsprach die Behandlung seiner Tochter. Dieses Interesse braucht kein wirtschaftliches zu sein. Es genügt, daß der Bekl. ein ideales Interesse an der Gesundung seiner Tochter hatte. Natürlich mußte der Bekl. von der ärztlichen Behandlung seiner Tochter durch den Kl. Das muß er bei dem engen Zusammenleben der Familie und bei der mehrwöchigen Behandlungsbauer erfahren haben. Er hat auch niemals der Behandlung widersprochen. Es fragt sich also nur, ob er den Willen gehabt hat, daß diese Behandlung auf seine Kosten erfolgte. Daß der Kl. seine Absicht, die Geschäfte des Bekl. zu führen, irgendwie zum Ausdruck gebracht habe, ist vom Kl. selbst nicht behauptet. Es ist daher zu prüfen, was der mutmaßliche Wille des Bekl. gewesen wäre, wenn er von dieser Absicht des Kl., auf seine Kosten die Tochter zu behandeln, Kenntnis gehabt hätte. In dieser Richtung ist zu beachten, daß seine Tochter nicht nur volljährig, sondern auch durch eigenen Beruf von ihm unabhängig war. Sie wohnte zwar im Elternhause, aber nicht als Hausdame, sondern gegen Abgabe bestimmter Beträge für Kost und Wohnung. Es ist aber weiter nicht festzustellen, daß die Tochter des Bekl. während ihrer Krankheit auf Kosten des Bekl. gelebt habe. Es ist daher daraus, daß die Tochter in ihrer Krankheit bei den Eltern versorgt worden ist, nicht zu entnehmen, daß der Bekl. für alle Kosten der Krankheit aufkommen wollte. Wenn er der Behandlung nicht widersprochen hat, so mag er eben gar nicht auf den Gedanken gekommen sein, daß er vom Kl. in Anspruch genommen werden könnte. Das gleiche gilt für die Tatsache, daß er die auf ihn gestellte Rechnung ohne Widerspruch angenommen hat. Gewiß wäre es anständig gewesen, wenn er nunmehr dem Kl. mitgeteilt hätte, daß er für diese Kosten nicht aufkomme, eine Rechtspflicht bestände hierzu nicht. Die Mitteilung hätte auch zu dieser Zeit dem Kl. nichts mehr genügt. In der Annahme der Rechnung liegt noch keine Billigung der Geschäftsführung. Der Bekl. kann eine Antwort aus Nachlässigkeit unterlassen haben, er kann auch die Rechnung unmittelbar an die nach seiner Meinung allein haftbare Tochter zur Bezahlung gegeben haben. Das BG. vermag hiernach nicht festzustellen, daß die Geschäftsführung, die Behandlung der Tochter auf Kosten des Bekl., dem mutmaßlichen Willen des Bekl. entsprochen habe. Nun steht allerdings nach § 683 Satz 2 i. Verb. m. § 679 BGB. dem Anspruch des Geschäftsführers auf Erstattung der Aufwendungen ein mit der Geschäftsführung im Widerspruch stehender Wille entgegen, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Die Frage kommt nur die zweite Alternative. Das BG. hält es jedoch nicht für bewiesen, daß eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Bekl. gegen seine Tochter bestand.

(RG. Leipzig, 4. ZR., Urte. v. 4. Okt. 1927, 4 Dg 477/26.)

Magdeburg.

9. § 811 Ziff. 1 ZPO. Standuhren sind in keinem Falle „unentbehrlich“ i. S. dieser Vorschrift.

... Standuhren müssen immer als Luxusgegenstände angesehen werden, selbst wenn der Schuldner z. B. eine andere Uhr nicht im Haushalt hat. Es kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, den zahlungsunfähigen Schuldner im Besitz eines derartigen Luxusgegenstandes zu belassen, da dieser in der Lage ist, sich für wenig Geld eine andere Uhr (Taschenuhr oder Wecker) zu kaufen, die für den Haushalt des Schuldners genau den gleichen Zweck erfüllt wie die Standuhr. Die Uhr muß daher als pfändbar angesehen werden.

(RG. Magdeburg, 6. ZR. Beschl. v. 9. Jan. 1928, 10b T 835/27.)

Mitgeteilt von RA. Ehrhardt, Magdeburg.

München.

10. §§ 12, 25 WohnMangVO.; § 31 MSchG. Nach durchgeführter Wohnungsverkaufnahme entfällt die Mietzinszahlungspflicht.

Gemäß § 12 WohnMangVO. hat die Beschlagnahme der Wohnung zur Folge, daß beide Parteien die Befugnis verloren haben, über die beschlagnahmen Räume zu verfügen. Die Fortsetzung des Mietverhältnisses ist gem. § 25 WohnMangVO. nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des WA. zulässig und daher bei Fehlen dieser Zustimmung gem. § 134 BGB. nichtig. Gemäß § 31 MSchG. können aus dem Mietverhältnis Rechte nicht geltend gemacht werden. Wenn daher weder der Vermieter von der Beschlagnahme ab die Wohnung zur Verfügung stellen kann, noch der Mieter sie von da ab weiter benutzen durfte, ist die dem Kl. als Vermieter gem. § 535 BGB. obliegende Verpflichtung, dem Bekl. den Gebrauch der vermieteten

Ebenso wenig, daß er sie wochenlang im Hause des Bekl. behandelt und ihm niemand gesagt hat, daß der Bekl. nicht für die Kosten aufkommen wolle. Unter diesen Umständen dürfte der Arzt wohl mit Recht mutmaßen, daß er eine Hausdame vor sich habe, für deren ärztliche Behandlung der Vater das Honorar vergüten werde.

D. S.

Sache zu gewähren, unmöglich geworden. Diese Unmöglichkeit ist durch die Beschlagnahme durch das WA. entstanden. Diese Beschlagnahme ist weder vom Vermieter noch vom Mieter zu vertreten, jedenfalls nicht vom letzteren, nachdem der Hausverwalter des Vermieters die Beschlagnahme veranlaßt hat. Gemäß § 323 BGB. verliert daher der Vermieter den Anspruch auf weiteren Mietzins.

(RG. München I, 7. ZR., Urte. v. 9. Nov. 1927, VerReg. VII F 200/27.)

Mitgeteilt von ZR. Dr. Ellinger, München.

11. Wird der Offenbarungseid nur wegen eines Teils der Forderung verlangt, so bildet nur die Teilforderung den Streitwert des Offenbarungseidverfahrens. f)

Die gegen die Streitwertfestsetzung auf 29 241 RM. erhobene Beschwerde ist zulässig und sachlich begründet. Der Gläubiger kann den Antrag nach § 900 ZPO. auch wegen eines Teiles seiner Forderung stellen (vgl. Stein-Jonas, § 900 Anm. III 1). Dies ist geschehen. Infolgedessen kann auch nur die Teilforderung zu 20 000 RM. den Streitwert bilden, weil nur ihr wegen der Vollstreckung durch den Offenbarungseid erfolgen soll.

(RG. München II, Beschl. v. 10. Febr. 1928, BeschwReg. II 38/28.)

12. Zwangsvollstreckung aus einem österreichischen Unterhaltsbemessungsbeschlusse (Deutsch-Österreichischer Staatsvertrag vom 6. Juli 1923).

Das BG. hat die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsbemessungsbeschlusse eines österreichischen Gerichts zugunsten eines unehelichen Kindes bewilligt. Die Beschwerde des in Anspruch genommenen machte geltend:

1. weil er ein angeheiratetes Kind zu unterhalten habe und weil das österr. Gericht entgegen dem deutschen Rechte die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers gegenüber seinem Stiefkinde verneint habe, so seien in der Entsch. bei Beurteilung eines für den Anspruch maßgebenden familienrechtlichen Verhältnisses zum Nachteil des inländischen Beteiligten andere als die nach deutschem Rechte anzuwendenden Gesetze zugrunde gelegt; es treffe daher Art. 25 Abs. III Ziff. 1 des Staatsvertrages mit Österreich vom 6. Juni 1923 zu;

2. ferner sei durch einen Abfindungsvertrag vom Jahre 1919 die Unterhaltspflicht erloschen; der Beschwerdeführer berufe sich daher auf Art. 27 des Staatsvertrages.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen auf folgenden Gründen:

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhältnis des unehelichen Vaters zum unehelichen Kinde überhaupt ein familienrechtliches Verhältnis i. S. des Art. 25 III 1 ist; denn auf keinen Fall ist dadurch, daß das österr. Gericht eine Unterhaltspflicht des Antragsggners gegenüber seinem angeheirateten Stiefkinde verneint —

Zu 11. Der Beschluß hebt die Entsch. der Vorinstanz auf, die unter Berufung auf Rittmann-Wenz, GRG., 13. Aufl. S. 151 und Merzbacher, RA-GebD., 5. Aufl. S. 147 den Streitwert, obwohl der Offenbarungseid nur für einen Teilbetrag der Forderung verlangt war, aus dem ganzen Forderungsbetrag berechnet hatte, für den der Gläubiger die Zwangsvollstreckung ergebnislos betrieben hatte, noch dazu unter Einrechnung der bis zum Tage der Antragstellung fälligen Zinsen. Der Rechtsstandpunkt des BG. ist für die Praxis allein tragbar. Die genannten Kommentare und die gegenteilige Praxis kommen aus fiskalischen Erwägungen zu einem für die Praxis unannehmbaren Ergebnis. Das Verlangen nach dem Offenbarungseid wegen eines Teilbetrags der urteilsmäßigen oder der Beitreibungsforderung rechtfertigt sich auch dann, wenn nach Urteil oder ergebnisloser Beitreibung eine Teilzahlung erfolgte. Das Gericht kann im einzelnen Fall den Grund des Teilantrags nicht nachprüfen, insbes. nicht ermitteln, ob inzwischen Zahlung erfolgt ist. Dem Gläubiger einer hohen Forderung, wegen deren er die Zwangsvollstreckung ergebnislos versucht hat, genügt aber auch die Offenbarungseidleistung wegen eines Teilbetrags. Er erfährt dadurch, was er zur weiteren Vollstreckung wissen muß, riskiert aber nicht die gewöhnlich auch unbeitreibbaren, sehr hohen Kosten der Offenbarungseidleistung wegen der ganzen Forderung. Daß der Standpunkt von Rittmann-Wenz, Merzbacher und der sich ihnen anschließenden Praxis nach §§ 775, Ziff. 4 und 5 unbegründet ist, ergibt sich daraus, daß der Schuldner bei Offenbarungseidverfahren wegen eines Teilbetrags das Verfahren zur Einstellung bringen kann, wenn er nur die Bezahlung des Teilbetrags nachweist. Dann muß der Gläubiger auf den Restbetrag oder nur einen weiteren Teilbetrag neuen Offenbarungseid antrag stellen, während nach dem Standpunkt der Kommentare der Schuldner die Einstellung nur gegen Bezahlung der ganzen Restforderung herbeiführen dürfte oder der Gläubiger, nach Einstellung des Verfahrens wegen des Teilbetrags, auch für das Verfahren wegen eines weiteren Teilbetrags nochmals die Kosten aus dem ganzen Streitwert zu entrichten hätte.

RA. Robert Held, Starnberg.

während nach deutschem Recht, § 1386 mit § 1388 BGB., unter Umständen eine Haftung des Beschwerdeführers besteht, „zum Nachteile“ des Beschwerdeführers ein anderes Recht zur Anwendung gekommen: nach § 1708 BGB. hat der Beschwerdeführer dem unehelichen Kinde den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden gesamten Lebensunterhalt zu gewähren — ohne Rücksicht darauf, ob er noch andere alimentieren muß oder nicht. Die Voraussetzungen des Art. 25 Abs. III Ziff. 1 StVertr. treffen hiernach nicht zu.

b) Ebenjovonig vermag sich der Beschwerdeführer auf Art. 27 StVertr. zu berufen mit der Behauptung, er habe i. J. 1919 durch den Abfindungsvertrag seine Unterhaltspflicht bereits erfüllt; denn nach Art. 27 sind nur diejenigen Einwendungen zulässig, welche gegen den Anspruch i. S. des § 767 ZPO. gegeben sind, also nur solche, welche nach der Entsch. entstanden sind. Dieser Einwand stand daher dem Beschwerdeführer nur in dem Unterhaltsbemessungsverfahren zu, konnte dort von ihm geltend gemacht werden und ist es auch, wie die Gründe des Bescheides ersehen lassen.

Endlich ist auch der Umstand dem Beschwerdeführer nicht dienlich, daß das österr. Gericht ohne weiteres feststellt, die i. J. 1919 gezahlte Abfindungssumme befreie den Schuldner nicht, weil sie wertlos sei, während nach deutscher Rpr. unter Umständen durch einen vormundschaftsgerichtl. genehmigten Abfindungsvertrag wohl eine Aufzählung, oder eine Fortzahlung der Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen sein kann.

Nach Art. 25 Abs. II Ziff. 2 StVertr. ist aber die Zwangsvollstreckung nur dann zu versagen, wenn ein Anspruch zur Verwirklichung gelangen sollte, dem im Gebiete des Vollstreckungsstaates aus Rücksicht der öffentl. Ordnung oder der Sittlichkeit die Giltigkeit oder Klagbarkeit versagt ist. Beides ist zu verneinen. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

(O. München I, 6. ZR., Beschl. v. 10. Febr. 1928, BeschwReg. Nr. 146/28 VI.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer II, München.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

1. §§ 11, 87 ArbGG. Die Rechtsbeschwerde muß, wenn sie in Form einer Beschwerde schrift eingereicht wird, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. †)

(RArbG., Beschl. v. 30. Nov. 1927, RAG RB 7/27.)

Abgedr. JW. 1928, 294^o.

*

2. § 2 RündSchG. In die Beschäftigungszeit ist die Zeit miteinzurechnen, während deren der Angestellte im Arbeitsverhältnis bei dem Arbeitgeber (oder dessen Rechtsvorgänger) tätig gewesen ist.

Das hat das AArbG. bereits in mehreren Urtr. v. 7. Dez. 1927 ausgesprochen. Hieran ist festzuhalten.

Das Vorbringen der Rev., der Kl. sei auf Grund eines Ausschreibens der Stelle in die Werkmeisterstellung eingerückt, findet in den tatsächlichen Feststellungen des VI. keine Stütze; es ist neu und in der Revinst. nicht zu beachten. Daraus ergibt sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Da der Betrag der Klageforderung außer Streit ist, war die Sache zur Endentscheidung reif, und war, so wie gesehen, zu erkennen.

(RArbG., Urtr. v. 22. Febr. 1928, RAG 25/28.)

Zu 1. Die Entsch. verdient volle Billigung. Sie ist inzwischen bereits mehrfach vom AArbG. im gleichen Sinn getroffen (vgl. z. B. JW. 1928, 294^o, 295^o; JMR. 1928 Nr. 328). Ob der Gesetzgeber, wenn er an den vorl. Fall gedacht hätte, nicht doch eine dem § 78 Abs. 2 ZPO. entsprechende Vorschrift aufgenommen haben würde? Mit Recht sieht das AArbG. als entscheidend an, daß das AArbG. eine von den in §§ 78 ff. ZPO. gegebenen Bestimmungen über Prozeßbevollmächtigte und Weisstände abweichende Regelung über die Prozeßvertretung im arbeitsgerichtl. Verfahren hat geben wollen und gegeben hat und daß deshalb die Bestimmungen der ZPO. in dieser Hinsicht nicht anwendbar sind. Die Rechtsbeschwerde kann also zwar ohne Anwalt zur Niederschrift der Geschäftsstelle des AArbG. eingelegt werden, wird sie aber durch Einreichung einer Beschwerde schrift eingereicht, so unterliegt sie dem Anwaltszwang.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boefhle, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München. [\times Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

Erbschaftsteuer.

\times 1. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1923. Macht ein Gesellschaftler einer GmbH. dieser freiwillig eine Zuwendung, um eine Unterbilanz abzuwenden, so ist Schenkungssteuer nicht zu erheben. †)

Alleinige Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH. waren der Kaufmann S. und seine Ehefrau, und zwar zu gleichen Anteilen. Als i. J. 1924 die Geschäftsergebnisse der GmbH. ungünstig waren, stellten die Gesellschafter, um eine Unterbilanz abzuwenden, ihr folgende Werte zur Verfügung. Der Ehemann überließ der GmbH. unentgeltlich ihm persönlich gehörende Maschinen; die Ehefrau verzichtete auf eine Forderung an die GmbH. Das FinV. erblickte hierin freigebige Zuwendungen und forderte von der Beschw. die Schenkungssteuer. Die angefochtene Entsch. bejaht die Schenkungssteuerpflicht auf Grund der Entsch. des 6. Sen. v. 13. Dez. 1922 VI A 155/21 (RFS. 11, 112).

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der hier vorl. Fall, daß die Gesellschafter freiwillig und ohne Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrage Zuschüsse an die GmbH. leisten, um eine Unterbilanz abzuwenden (Sanierung), war nicht Gegenstand der Entsch. des 6. Sen.

Im vorl. Falle erhält der Zuwendende allerdings keine Gegenleistung. Er handelt aber nur seines Vorteils wegen, und der Gedanke, eine Freigebigkeit zu erweisen, liegt ihm völlig fern. Deshalb ist nach der Auffassung der Beteiligten die Zuwendung keine Schenkung, sondern eine gesellschaftliche Leistung (Staub-Pagenburg, GmbHG., 5. Aufl. I S. 447). Es würde eine der Verkehrsauffassung durchaus widerstrebende Beurteilung sein, wenn man derartige Zuwendungen als steuerpflichtige Schenkungen behandeln wollte. Aus der Vorschrift des § 13 b KapVerkStG. geht auch deutlich hervor, daß es nicht in der Absicht der Gesetzgebung liegt, die Sanierung notleidender GmbH. durch die Belastung mit der hohen Schenkungssteuer zu erschweren.

(RFS., Urtr. v. 20. Dez. 1927, Ve A 548/27 RFS. 22, 302.)

*

\times 2. § 18 Abs. 1 Ziff. 11 ErbschStG. Der Mangel einer letztwilligen Verfügung des Erblassers schließt die Gewährung der Steuerbefreiung nicht aus.

Im Schrifttum ist die Frage, ob ein Anspruch auf die Steuerbefreiung des § 18 Abs. 1 Ziff. 11 ErbschStG. 1925 auch dann begründet ist, wenn eine letztwillige Verfügung des Erblassers fehlt, bestritten.

Der Senat hält diese Befreiungsvorschrift auch dann für anwendbar, wenn eine gesetzliche Verfügung des Erblassers fehlt. Dem nichts läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt hat, den gesetzlichen Erben von der Steuerbefreiung nur deshalb auszuschließen, weil der Erblasser eine letztwillige Verfügung ihm gegenüber nicht getroffen hat. Eine andere steuerliche Behandlung wäre

Zu 1. Die Entsch. beruft sich auf die Auffassung der Beteiligten, wenn sie für den vorl. Fall die Schenkungssteuerpflicht verneint. Die Auffassung der Beteiligten ist wohl richtig geäußert: Die beiden alleinigen Gesellschafter der GmbH. dachten nur an das Negative, an die zu beseitigende Unterbilanz — durch Überlassung irgendwelcher Werte an die notleidende GmbH. Der RFS. befindet sich bei seiner Stellungnahme auch in Übereinstimmung mit der Literatur zum GmbHG. Auch auf den § 13 b KapVerkStG. ist mit Recht hingewiesen. Wenn trotz dieser allgemeinen Übereinstimmung eine Entsch. des RFS. nötig wurde, so ist die Entsch. des 6. Sen. v. 13. Dez. 1922 die Ursache. Die jetzige Entsch. des 5. Sen. stellt zwar richtig fest, daß damals der Fall der freiwilligen Leistung zur Abdeckung einer Unterbilanz nicht ausdrücklich Erwähnung gefunden hat. Die Fassung der Überschrift jener Entsch. v. 13. Dez. 1922 aber in der offiziellen Sammlung ebenso wie ihr Inhalt selbst müssen den Anschein erwecken, als habe der RFS. damals durchweg die Schenkungssteuerpflicht jeder unentgeltlichen Leistung eines Gesellschafters bejahen wollen, wenn er nicht die Stammanteile ganz oder so gut wie ganz besitzt. Die Gedankengänge der Entsch. v. 13. Dez. 1922 sind klar und im allgemeinen auch allgemeinrechtlich und steuerrechtlich zutreffend. Es ist aber gut, daß der RFS. jetzt selbst feststellt, daß sie nicht erschöpfend sind.

RA. Dr. Fritz Bing, Mannheim.

auch unverständlich und müßte von den gesetzlichen Erben als eine große Härte empfunden werden. Auch im Willen des Erblassers, der eine letztwillige Verfügung über den Nachlaß unterläßt, ist es gelegen, daß sein Nachlaß demjenigen zugewendet wird, der nach der gesetzlichen Erbfolge zum Erben berufen ist. Ferner gewährt Pflege und Unterhalt „in Erwartung einer . . . Zuwendung“ auch der gesetzliche Erbe, der nach den tatsächlichen Umständen damit rechnen kann, daß er kraft gesetzlicher Erbfolge von dem Verpflegten oder Unterhaltenen etwas erwirbt. Das Ur. v. 18. Jan. 1923 VI A 195/22 (RFS. 11, 208) steht einer solchen Auslegung nicht entgegen.

(RFS., Ur. v. 21. Dez. 1927, Ve A 782/27, RFS. 22, 303.)

*

3. § 24 ErbSchStG. 1925. Bei der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft ist dem anteilsberechtigten Abkömmling ein anteilmäßiger Abzug nach § 24 ErbSchStG. zuzubilligen.

Die Eltern des Beschw. lebten in westfälischer Gütergemeinschaft. Die Mutter starb am 30. Mai 1915, der Vater am 9. März 1926. Auf Grund des väterlichen Testaments wurde der Beschw. Erbe des elterlichen Hofes. Seine Geschwister hatte er abzufinden. Streitig ist nur noch, ob der Beschw. wegen der nach dem Tode der Mutter, also während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft, auf dem Hofe geleisteten Dienste gem. § 24 ErbSchStG. 1925 abzugsberechtigt ist. Die Vorbehörden haben den Abzug verjagt.

Der Rechtsbeschwerde kann der Erfolg nicht verjagt bleiben.

Die Vorschrift des § 24 ErbSchStG. 1925 beruht auf dem Gedanken, daß der Erbe, der im Haushalt oder im Betriebe des Erblassers ohne Barlohn Dienste geleistet hat, in der Regel wesentlich dazu beigetragen hat, daß das Nachlaßvermögen erhalten oder auch vermehrt worden ist. Es wird angenommen, daß in dem Nachlaßvermögen ein Wert steckt, den der Erwerber selbst geschaffen hat.

Deshalb soll sein Erwerb steuerlich begünstigt werden. In § 5 a. a. D. liegt eine Abweichung von der bürgerlich-rechtlichen Erbfolge, die nicht ohne weiteres auch auf den Fall des § 24 a. a. D. ausgedehnt werden darf.

Nach bürgerlichem Rechte liegt der Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Auffassung zugrunde, daß durch den Tod des einen Ehegatten die Erbfolge noch nicht eingetreten ist. Es tritt eine Vereinigung des Gesamtguts in der Person des überlebenden Ehegatten ein. Es soll so angesehen werden, als ob das Verhältnis, das während der Ehe zwischen den Ehegatten bestanden hat, zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen fortgesetzt werde.

Dadurch ist aber das Verhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem anteilsberechtigten Abkömmlinge wirtschaftlich so geregelt, daß der letztere auf keinen Fall als Mitinhaber des zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Haushalts oder Betriebs angesehen werden kann. Nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die bei der Auslegung der Steuergerichte ausschlaggebend ist, wird der überlebende Ehegatte Herr des Gesamtguts. Bei der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft ist dem überlebenden Ehegatten ein besonders weitgehendes Verfügungsrecht über das Gesamtgut eingeräumt. Der anteilsberechtigten Abkömmling, der im elterlichen Haushalt oder Betriebe ohne Barlohn Dienste verrichtet, ist wirtschaftlich durchaus von dem überlebenden Ehegatten abhängig. Durch seine Dienste trägt er dazu bei, den Wert des Gesamtguts zu erhalten und zu vermehren.

Damit ist aber die wesentliche Voraussetzung des § 24 a. a. D. gegeben. Die Verjagung des Abzugs müßte als ungerechtfertigte Härte empfunden werden. Andererseits muß aber doch der Tatsache Rechnung getragen werden, daß der anteilsberechtigten Abkömmling an dem Gesamtgut nicht gänzlich unbeteiligt ist. Zwischen ihm und einem Abkömmling oder sonstigen Erwerber, der überhaupt noch kein Recht an dem Nachlaßvermögen erworben hatte, muß unterschieden werden.

Die streitige Frage ist deshalb dahin zu entscheiden, daß bei der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft gem. § 24 a. a. D. dem anteilsberechtigten Abkömmling ein anteilmäßiger Abzug zuzubilligen ist, und zwar in der Weise, daß der Wert der Dienstleistungen nur insoweit in Anrechnung kommt, als der Abkömmling nicht an dem Gesamtgut beteiligt war.

(RFS., Ur. v. 14. Febr. 1928, Ve A 726/27.)

Zu 1. Die Entsch. ist nicht zu beanstanden, wenn es auch auf den ersten Blick etwas eigenartig anmutet, daß eine vom Volksvermehrungsstandpunkte aus sehr erfreuliche, aber sicher seltenere Geburt eines neunten Kindes die Invalidenrente des Erzeugers zu verbessern geeignet sein soll. Dies erklärt sich aber vollkommen daraus, daß jene ein Ganzes ist, während der Kinderzuzuschuß nur ein unselbständiger Teil davon ist, allerdings mit besonderer Einwirkung auf den Gesamtanspruch.

Man kann dem NW. auch darin beipflichten, daß der zur Entsch. stehende Sachverhalt unter die Zahl der Zufälligkeiten gehört, die dem Versicherten günstig sind, in dessen von der sozialen Seite her, weil unvermeidbar, hingenommen werden müssen.

DR. Reg. H. GANOW, Frankfurt a. D.

Reichsversicherungsamt.

I. Großer Senat.

1. Wird einem Invalidenrentenempfänger, dessen Rente vor dem 1. August 1925 festgesetzt worden ist, unter der Herrschaft des Ges. über Ausbau der Angestellten- und Invalidenversicherung u. v. 28. Juli 1925 (RGBl. I, 157) ein Kind geboren, so ist die gesamte Rente, also auch hinsichtlich der sich aus den Kinderzuschüssen für die bisher vorhandenen Kinder und aus dem Steigerungsbetrag ergebenden Rentenbestandteile nach den Vorschriften dieses Gesetzes neu festzusetzen. †)

(NW., Grob. Sen., Ur. v. 10. Nov. 1927, IIa Kn 474/26.)

Abgedr. ZB. 1928, 311.

II. Senate.

1. Knappschaftsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

2. Der Anspruch auf die knappschaftliche Witwenpension ist nach den Vorschriften zu beurteilen, die bei Eintritt der Berufsunfähigkeit des verstorbenen Ehemannes der Ansprucherheberin in Geltung waren.

Da der Ehemann der Kl. am 9. Mai 1913 unter die Knappschaftsinvaliden versetzt worden ist, kommen die Vorschriften der damals geltenden Satzung des Oberschl. Knappschaftsvereins v. 30. Okt. 1912 zur Anwendung. Nach § 47 Abs. 2 dieser Satzung hat die Witwe, sofern der Ehemann bei Eingehung der Ehe bereits invalide war, auf Witwenpension nur dann Anspruch, wenn der Ehemann später wieder für arbeitsfähig erklärt worden war und die Werkarbeit wieder aufgenommen hatte. Dies ist bei dem Ehemann der Kl., mag er auch nachträglich noch auf Vereinswerken gearbeitet haben, nicht der Fall, da er bis zu seinem Tode die Invalidenpension bezogen hat, nicht für arbeitsfähig erklärt worden und auch nicht mehr Pensionskassenmitglied gewesen ist. Der Anspruch der Kl. ist daher von den Vorinstanzen mit Recht abgewiesen worden.

(NW., 5. Rev. Sen., Ur. v. 19. Jan. 1928, IIa Kn 696/27.)

*

3. Auf Grund des § 1681 RVD. muß das Gericht in den Fällen, in denen ärztliche Begutachtung für die Entscheidung von Bedeutung ist, dem Antrage auf gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes entsprechen, auch wenn nach seiner Ansicht durch das neue Gutachten keine Änderung in seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu erwarten ist. †)

(NW., 9. Rev. Sen., Ur. v. 17. Febr. 1928, IIa Kn 627/27.)

Zu 3. Die Entsch. gibt Anlaß zu vergleichenden wehmütigen Betrachtungen betr. die formalistische Gebundenheit des RevR. im Strafprozeß gegenüber seiner Freiheit im Versicherungsrecht. Nach § 73 StPD. erfolgt Auswahl und Bestimmung der Anzahl der zuzuziehenden Sachverständigen durch den Richter. Deshalb steht das NW. in Strafsachen in ständiger Praxis auf dem Standpunkt, daß es dem freien irrediziblen Ermessen des Richters unterliege, ob er einem Antrage auf Vernehmung von Sachverständigen stattgeben und welche Personen er als Sachverständige laden will. Auch der § 1681 RVD. schreibt keineswegs zwingend die gutachtliche Anhörung des vom Versicherten oder seinen Hinterbliebenen benannten Arztes als Sachverständigen vor; aber der Knappschaftsamt erklärt mit Recht dessen Anhörung im Interesse zuverlässiger Beurteilung des Falles für geboten. Der Strafprozeß beschränkt den RevR. auf Prüfung der gestellten Revisionsanträge und, soweit es sich um Mängel des Verfahrens handelt, auf Prüfung der Tatsachen, die bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet sind (§ 352 StPD.). In zahlreichen Fällen wird durch diese formalistische Bestimmung der höchste Gerichtshof gezwungen, Ur. zu bestätigen, die ihm sachlich falsch erscheinen und die er aufheben würde, wenn der Revident mit größerer Sachkunde die Rev. begründet hätte. Viel freier ist der RevR. im Versicherungsrecht. Er darf gemäß § 1709 das Ur. nach freiem Ermessen auch aus anderen Gründen ändern, als in der Rechtsmittelbegründung bezeichnet sind, und er darf gemäß § 1697 insbes. auch dann aufheben, wenn das Ur. auf einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten beruht. So darf im Versicherungsrecht der höchste Richter dem zu Unrecht finanziell Geschädigten helfen. Dem NW. aber ist nach dem engherzigen Buchstaben des Gesetzes und seiner eigenen oft noch engherzigeren Auslegung dieses Buchstabens die Rettung eines seiner Überzeugung nach unschuldig verurteilten Angekl. verjagt.

ZR. Dr. Stegfr. Löwenstein, Berlin.

2. Sonstige Senate.

Berichtet von Präf. Dr. v. Ditzhausen, Berlin.

4. Zum Begriff der Berufsausbildung i. S. des § 33 ABG.

Daß die vollständige Ausbildung für einen Beruf ausschließlich in der Schule, in einem Kursus oder unter ständiger Aufsicht und Anleitung des Lehrherren erfolgen muß, wird vom Gesetz nicht verlangt. Eine solche einengende Auslegung würde auch den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens nicht gerecht. Es muß nach dem Gesetz auch dann genügen, wenn das Kind einen Teil seiner Ausbildung außerhalb der Schule oder eines Kursus erhält. Denn in vielen Fällen beschränkt sich die Tätigkeit der Lernenden nicht auf den Besuch der Schule oder Benutzung einer sonstigen Ausbildungsgelegenheit, sondern erfordert außerdem noch häusliche Ausbildungsarbeit.

(RWA., Entsch. v. 9. Nov. 1927, IIa AV 95/27.) [v. D.]

*

5. § 62 ABG. Zur Beitragserrstattung muß die Wartezeit vor der Verheiratung erfüllt sein.

Der § 62 ABG. stellt für die Entstehung eines Erstattungsanspruchs zwei Erfordernisse auf, nämlich die Heirat der Versicherten und ihr Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Die erste dieser Voraussetzungen ist aber nach dem klaren Wortlaut des § 62 an die besondere materielle und zeitliche Bedingung geknüpft, daß die Wartezeit vor der Verheiratung erfüllt sein muß. Ein Erstattungsanspruch besteht daher auch dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Wartezeit erst nach der Verheiratung erfüllt ist (vgl. Derfisch, ABG. 3. Aufl., Anm. 3a zu § 62). Die gegenteilige Auffassung von Schulz-Hartmann, ABG. Anm. 4 zu § 62 und von Allendorf, ABG. Anm. 3 zu § 62 sowie die dahingehende Verwaltungsübung der R. f. A. finden in dem geltenden Recht keine Stütze. Auch die Entstehungsgeschichte des § 62 in seiner jetzigen Fassung spricht nicht i. S. der gegenteiligen Ansicht.

(RWA., Entsch. v. 18. Juni 1927, IIa AV 45/27.) [v. D.]

*

6. § 382 Abs. 1 ABG. Ausbildung für einen Angestelltenberuf.

Es ist zwar davon auszugehen, daß häufig die Ausübung eines Berufes schon begrifflich die Annahme ausschließt, daß sich der Berufstätige dabei noch in der Ausbildung für einen anderen Beruf befindet. Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß auch die Ausübung eines nicht angestelltenversicherungspflichtigen, voll entlohnten Berufes die Ausbildung für einen Angestelltenberuf bilden kann. Doch müssen im Einzelfalle genügend Anhaltspunkte dafür gegeben sein, daß Ziel und Zweck der Berufsausübung die Erlangung des Angestelltenberufes ist. Gegen die Anwendung der Vorschriften des § 382 Abs. 1 Satz 2 ABG., die schon nach ihrer erneuten Fassung unzweifelhaft nicht auf Berufsausbildung durch Schulbesuch oder Lehrverhältnis beschränkt ist, spricht daher nicht unbedingt, daß für den in der Berufsausbildung befindlichen Beiträge zur Invalidenversicherung entrichtet werden. Denn der Zweck der aus sich heraus auszuliegenden Vorschrift geht dahin, denjenigen nachmaligen Angestellten, die vor dem Beginn ihres Kriegsdienstes wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem Vorbereitungsbetrieb noch nicht der Angestelltenversicherung angehören konnten, die Erlangung der Leistungen aus der Angestelltenversicherung deswegen zu erleichtern, weil die Beziehung zum nachmaligen Angestelltenberuf bereits vor Beginn des Kriegsdienstes bestand. Aus der erwähnten Vorschrift läßt sich auch nicht entnehmen, daß die Anrechnung der Kriegsdienstzeit etwa deswegen ausgeschlossen sein soll, weil diese gegebenenfalls nach den Vorschriften der RWD. erfolgen konnte. Geht man hiervon aus, so ist zwar sicher, daß nicht ohne weiteres jeder Vorarbeiter sich in der Ausbildung zum Werkmeisterberuf befindet, jedoch ist nicht von der Hand zu weisen, daß er sich in der Ausbildung zu einem Werkmeisterberuf im Einzelfalle befinden kann, wenn die Umstände des Einzelfalles dies genügend dartun. Dies trifft vorliegend zu.

(RWA., Entsch. v. 2. Nov. 1927, IIa AV 146/26.) [v. D.]

Reichsverfürsorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Ein Stiefkind wird von dem Beschädigten nicht unentgeltlich unterhalten, wenn der uneheliche Vater einen monatlichen Beitrag von 20 RM zum Unterhalt des Kindes zahlt.

(RWBer., Ur. v. 29. Sept. 1927, M Nr. 30104/26, 1.)

*

2. Die Gewährung einer Waisenrente auf Grund des ABG. an ein Kind, für das der Bezugsberechtigte auf Grund des ABG. v. 21. Dez. 1920 einen Kinderzuschlag erhält, stellt nicht eine nach § 110 ABG. verbotene Doppelversorgung dar.

(RWBer., Ur. v. 13. Febr. 1928, M Nr. 33953/26, 3 Grdf. 414.)

*

3. 1. Im Falle des § 66 Abs. 1 Nr. 12 VerfG. gilt ein vor der Veröffentlichung der grundsätzlichen Entscheidung (§ 141 dafelbst) gestellter Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als rechtzeitig gestellt (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VerfG.), wenn diese Veröffentlichung zwar noch nicht bis zu dem Zeitpunkt, in dem die zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zuständige Stelle darüber befindet (§ 69 VerfG.) erfolgt ist, wohl aber spätestens bis zur endgültigen Entscheidung durch das sich daran anschließende Spruchverfahren. 2. Entscheidungen des RM. auf Grund des § 8 ABG. können nicht nur vom dem Minister selbst, sondern auch von dem zuständigen Ministerialdirektor erlassen werden. 3. Eine die Gerichte bindende Entscheidung des RM. nach Maßgabe des § 8 ABG. kann zwar im Verordnungswege erlassen werden, muß es aber nicht. 4. Die auf § 8 ABG. sich stützende Entscheidung des RM. v. 15. Jan. 1927 (abgedr. RWA. 1928, 16 Ziff. 23) hat die Ruhegehaltsempfänger des ehem. Marine-Jugendkorps rechtswirksam in die Versorgungsordnung v. 30. April 1920 eingereiht; wohlverworbene Rechte werden dadurch nicht verletzt. Die Entscheidung des 2. Sen. RWBer. v. 5. Sept. 1925 (E. V. 103 Nr. 33 Ziff. 3), wonach ein Rechtsanspruch auf Aufwertung der Seefahrtzulage nicht besteht, wird aufrechterhalten. 5. Die in der Entscheidung des 1. Sen. v. 21. Okt. 1924 (E. IV, 168 Nr. 59) getroffene Feststellung, daß die unter § 6 Abs. 3 ABG. fallenden Offiziere ein wohlverworbene Recht darauf haben, pensionsrechtlich so behandelt zu werden wie der auf dem Wege der Beförderung und Einweisung in die Stelle gelangte Stelleninhaber, betrifft nur den Fall der Beilehung eines Offiziers mit einer höheren Dienststelle und kann daher auf andere Tatbestände nicht angewendet werden.

(RWBer., Ur. v. 21. Febr. 1928, M Nr. 19560/26, 13 Grdf. 415.)

*

4. Ist eine DB. zwar anerkannt, wird aber Rente nicht gewährt, so hat der Beschädigte keinen Rechtsanspruch auf Bewilligung von Hilfsmitteln zur „Beehebung körperlicher Beschwerden“ i. S. §§ 4 Abs. 1, 5, 7 ABG. Der Rekurs ist unzulässig.

(RWBer., Ur. v. 7. Dez. 1927, M Nr. 20102/27, 10.)

*

5. Ist der Tod vor dem 1. April 1920 eingetreten, so ist der Anspruch auf die Hinterbliebenenversorgung auch dann festzustellen, wenn der Beklagte den Einwand der Verjährung der Versorgungsgebühren erhebt (vgl. E. VI, 100 Nr. 28).

(RWBer., Ur. v. 14. Jan. 1928, M Nr. 18367/27, 11.)

*

6. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Verwendung im öffentl. Dienst i. S. §§ 24, 26 ABG. i. d. Fass. auf Grund der Art. 2 und 11 der 9. Erg. WesföG. v. 18. Juni 1923 vorliegt, ist nur die Art der Vergütung für eine Tätigkeit, nicht die Art der Tätigkeit maßgebend. Handelt es sich um eine in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Tätigkeit, so sind bei der Beurteilung, ob die Vergütung aus öffentl. Mitteln fließt, nur die Verhältnisse maßgebend, wie sie zur Zeit der Ausübung der Tätigkeit lagen. Eine nach Abschluß der Tätigkeit eintretende Übernahme der aus Privatmitteln geleisteten Vergütung auf öffentl. Mittel ist ohne Bedeutung.

(RWBer., Ur. v. 3. Febr. 1928, M Nr. 11695/25, 12 Grdf. 413.)

*

7. Der Vorsitzende kann im Verfahren vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung eine Verfügung gem. § 101 VerfG. nicht mehr erlassen, nachdem bereits eine mündliche Verhandlung vor der Spruchkammer oder dem Senat stattgefunden hat, und die Sache zwecks weiterer Beweiserhebung vertagt worden ist (zu vgl. RWA. v. 11. März 1927, E. u. M. Bd. 20 S. 350 Nr. 161). Der Vorsitzende ist nicht berechtigt, schon in der ein Rechtsmittel zurückerweisenden Verfügung die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung von der rechtzeitigen Entscheidung eines Gebührenvorschusses abhängig zu machen.

(RWBer., Ur. v. 20. Jan. 1928, M Nr. 16158/26, 10 Grdf. 411.)

*

8. Durch die fehlende Bezeichnung als Bescheid und die fehlende Rechtsmittelklausel (§ 87 VerfG.) wird die Annahme, daß ein Bescheid vorliegt, der dem Rechtsmittelzuge im Spruchverfahren unterliegt, nicht ausgeschlossen. — Für eine wesentliche Änderung der Verhältnisse i. S. des § 57 RWG. ist ein „glaubhafter Nachweis“ nicht erforderlich; es genügt jede einigermaßen schlüssige Bescheinigung, die nicht einmal von Ärzten oder Behörden ausgestellt zu sein braucht.

(RWGer., Ur. v. 5. Nov. 1927, M Nr. 20400/26, 15.)

*

9. Ein am 31. März 1920 wegen Heeresverminderung ausgeschiedener Kapitulant kann durch nachträgliche Ernennung zum Leutnant d. L. mit Patent v. 18. Aug. 1917 nicht die Pensionsrechte eines aktiven Offiziers erwerben.

(RWGer., Ur. v. 7. Jan. 1928, M Nr. 7234/27, 2.)

*

10. Ein Verschulden i. S. des § 254 BGB. liegt in der Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit u. Sorgfalt, welche verständigerweise zur Wahrnehmung der eigenen Interessen geboten ist (E. IV, 266, Nr. 80). Dies ist aber vom Standpunkte der damaligen Lage des Geschädigten und von seiner damaligen Auffassung aus zu beurteilen, nicht danach, was sich hinterher bei Fehler Überlegung der Sachlage als das Richtige ergibt. Wer eine sittliche Pflicht erfüllt oder gar, ohne die Folgen für sich selbst allzu bedenklich abzuwägen, eine über das Gebot der Pflicht hinausgehende Nächstenliebe betätigt, handelt nicht schuldhaft, solange ihm nicht jede Aussicht auf Erfolg unsinnig erscheint, insbes. dann nicht, wenn er in der Hoffnung, andere zu retten, sich selbst in Lebensgefahr begibt.

(RWGer., Ur. v. 6. Jan. 1928, PS Nr. 248/26, 12.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von DRK. Geh. Reg. Rat v. Kries u. R. Dr. Götz, Berlin.

1. AufwG. v. 16. Juli 1925; RAnlAbtG. v. 16. Juli 1925; RW. über die Fürsorgepflicht v. 17. Febr. 1924. Zu den „Unterstützungen öffentl.-rechtl. Art“ i. S. § 84 AufwG. u. § 26 AnlAbtG. gehört auch der den Kleinrentnern durch § 6 Abs. 3 der RW. über Fürsorgepflicht v. 17. Febr. 1924 bewilligte Zuschlag.)

Die 71jährige Sozialrentnerin F. bezog von dem Fürsorgeverbande der Stadt G. bis zum 1. Mai 1925 monatl. 35 RM. Diese Summe bestand aus dem allgem. Richtsatz von 28 RM und dem

Zu 1. Kaum ist der Konflikt, welcher zwischen dem Bundesamt für Heimatswesen als dem obersten reichsrechtlichen Verwaltungsgericht in Fürsorgefällen und den süddeutschen Landesrechtlich in obersten Verwaltungsgerichten über die Auslegung der §§ 1, 2 RFürW. und der sie ergänzenden landesrechtlichen Vorschriften durch das gemäß Art. 13 Abs. 2 RWerf. erlassene Ur. des RG. vom 23. Nov. 1927 (abgedruckt im Band 66 der Entsch. des Bundesamts S. 232 ff.) erledigt und i. S. der süddeutschen Verwaltungsgerichte endgültig entschieden, so droht ein neuer ähnlicher Konflikt durch diese Entsch. auszubrechen über die Auslegung des § 6 Abs. 3 RFürW., diesmal zwischen dem Bundesamt und dem PrDVG., der aber, da die Auslegung einer landesrechtlichen Vorschrift und deren Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht hier nicht in Frage steht, nicht auf dem Wege des Art. 13 RWerf. erledigt werden kann. Die hier vorliegende Entsch. ist nämlich zunächst nur maßgebend für die preussische Praxis bei Ausübung der sog. gehobenen Fürsorge für Klein- und Sozialrentner, und nicht für die übrigen deutschen Länder, sie kann also in diesen auch anders ausfallen und dann die Rechtsgleichheit auf dem besonders wichtigen Gebiet des Aufh. der gehobenen öffentlichen Fürsorge in den verschiedenen Ländern empfindlich stören. Es kann aber auch in Preußen selbst das Bundesamt letztinstanzlich mit der gleichen Streitfrage befaßt werden, und es ist sogar wahrscheinlich, daß ein Fürsorgeverband bald eine solche Entsch. des Bundesamts herbeiführen wird, die stets dann, wenn zwischen einem vorläufig und einem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband im Verlauf eines Streites über Kostenersatz gemäß § 17 RFürW. ein Streit über die Auslegung des § 6 Abs. 3 RFürW. entsteht, darüber das Bundesamt für Heimatswesen zu befinden hat. Daß dessen Entsch. aber gegenteilig ausfallen wird, wie die obige Entsch. des PrDVG., kann gar nicht zweifelhaft sein; hat doch das Bundesamt gerade in dem hier behandelten Prozeß des Regierungspräsidenten

Zuschlag von 1/4 desselben gemäß § 6 Abs. 3 RW. über d. Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RWBl. I, 100) i. d. Fass. d. Ges. v. 8. Juni 1926 (RWBl. I, 255). Als der F. infolge Aufwertung ihrer 2000 M Kriegsanleihe eine Vorzugsrente von monatl. 5 M zuteil wurde, somit ihr Gesamteinkommen 40 M betrug, kürzte der Magistrat vom 1. Mai 1925 ab den Zuschlag zum Fürsorgegesetz um 5 M. Auf Beschwerde der F. erklärte der Bezirksausschuß die Anrechnung der Vorzugsrente von monatl. 5 RM auf den um 1/4 erhöhten Unterstufungssatz für unzulässig.

Die von dem RegPräs. gegen diesen Beschluß auf Grund des § 126 PrDVG. erhobene Klage wies das DVG. ab.

Die das Verhältnis der Aufwertungsrenten zu öffentl.-rechtl. Unterstützungen grundsätzl. regelnden Vorschriften sind in § 84 AufwG. u. § 26 AnlAbtG. v. 16. Juli 1925 (RWBl. I, 117 u. 137) enthalten.

Zweifellos gehört auch der durch § 6 Abs. 3 RW. über d. Fürsorgepflicht i. d. Fass. d. Ges. v. 8. Juni 1926 bzw. § 33 a d. Reichsgrundf. i. d. Fass. v. 7. Sept. 1925 den Sozial- und Kleinrentnern sowie den ihnen Gleichstehenden zugewilligte erhöhte Fürsorgeatz zu den Unterstützungen öffentl.-rechtl. Art. Wollte der Gesetzgeber die Anwendung des § 84 AufwG. u. d. § 26 AnlAbtG. auf diese Zuschlagunterstützung ausschließen, so bedurfte es hierzu einer klaren gesetzl. Vorschrift. Zu diesem Zwecke hätte es genügt, wenn Satz 3 des § 6 Abs. 3 etwa folgenden Wortlaut erhalten hätte: „Diese Mehrleistung soll in der Regel wenigstens ein Viertel des allgemeinen Richtsatzes betragen; die Vorschriften des § 84 AufwG. u. d. § 26 AnlAbtG. v. 16. Juli 1925 finden auf diese Mehrleistung keine Anwendung.“ Der Gesetzgeber hat statt einer solchen naheliegenden und klaren Bestimmung eine Fassung gewählt, welche zu dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit Anlaß gegeben hat und auch nach dem Gutachten des Bundesamts für das Heimatswesen verschiedene Deutungen zuläßt. Sie kann zwanglos dahin gedeutet werden, daß sie lediglich einen Vorbehalt des durch § 84 AufwG. u. § 26 AnlAbtG. ausgesprochenen Schutzes der Aufwertungsrenten von nicht mehr als 270 RM jährlich enthält, also nichts weiter sagen will als „unbeschadet der aus den Aufwertungsgesetzen sich ergebenden weiteren Ansprüche“. Ein derartiger Hinweis auf die in einem älteren Gesetz eingestrichenen Bestimmungen, welche in die von dem neueren Gesetze geregelte Materie eingreifen, würde nichts Ungewöhnliches sein und sich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten wohl rechtfertigen. Vorstehende Auslegung bewegt sich in der Richtung der grundlegenden Bestimmungen der genannten Paragraphen der Aufwertungsgesetze und der vorangehenden Vorschrift des Satzes II des § 6 Abs. 3 FürsorgeRW., welche eine angemessene Erhöhung der Fürsorge für „Sozial- und Kleinrentner und ihnen Gleichstehende“ — ohne Unterschied, ob sie über Aufwertungsrenten verfügen oder nicht — zwingend vorschreibt, während der nachfolgende frittige Satz III nur eine instruktionelle Vorschrift enthält. Sie entspricht auch dem in § 15 der Reichsgrundf. ausgesprochenen Schutze kleinerer Besitzkreise der Kleinrentner.

(PrDVG., II. Sen., Ur. v. 13. Dez. 1927, II A 26/26.)

ten gegen den Bezirksausschuß in Liegnitz auf Veranlassung des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt in einem Beschlusse v. 15. Okt. 1927 S.-Nr. 69/27 ein Gutachten des gesamten Gerichtshofes erstattet, welches dem obigen Ur. des PrDVG. direkt widerspricht. Es schien angemessen, an dieser Stelle auf den drohenden Konflikt mehrerer oberster Verwaltungsgerichte besonders hinzuweisen, weil hier an einem konkreten Falle sich besonders deutlich ergibt, wie dringend notwendig eine Reform der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und insbes. die Schaffung eines einheitlichen Reichsverwaltungsgerichtshofs ist, dem die authentische Auslegung streitiger reichsrechtlicher Vorschriften ausschließlich obliegt.

Zur Sache selbst sei zunächst bemerkt, daß die finanzielle Auswirkung des obigen Ur. für die preuß. Bezirksfürsorgeverbände eine sehr erhebliche ist, denn es tritt für sie eine bedeutende Mehrbelastung ein, wenn sie bei der gehobenen Fürsorge alle Aufwertungsrenten bis zum Betrage von 22,50 M monatlich auch bei Festsetzung des um ein Viertel erhöhten Richtsatzes als nicht vorhanden ansetzen müssen. Eine ausführliche Darstellung, welche unerwünschten praktischen Unterschiede bez. des Aufh. der Unterstützung sich ergeben, je nachdem man der Ansicht des PrDVG. oder der entgegengegesetzten beitrifft, enthält eine Abhandlung von Dieke in der „Zeitschrift für das Heimatswesen“ 1928 S. 134 ff., auf die hier um so mehr verwiesen werden soll, als sie auch eine gute Übersicht über die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 3 RFürW. enthält. Die Bestimmung ist erst nachträglich durch Gesetz v. 8. Juni 1926 in die RFürW. gekommen, als Kompromißlösung eines ernstlichen Verfassungskonflikts zwischen Reichstag und Reichsrat, der dazu führte, daß der Reichspräsident ein vom Reichstag wiederholt beschlossenes Gesetz zu verkünden ablehnte. So zeigt denn auch der Wortlaut des § 6 Abs. 3 alle Fehler einer nachträglich in ein Gesetz eingefügten Kompromißlösung, und es ist zuzugeben, daß dieser Wortlaut sowohl die Auslegung des PrDVG. wie

Bavern.

Bayrischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

2. §§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 u. 3 FürsW.D. Fremde Pflege eines Kindes. Gewöhnlicher Aufenthalt und Eintritt in eine Anstalt.

Ein Kind, das sich bei den Eltern oder einem Elternteil befindet und von ihnen gepflegt wird, kann nicht als ein Pflegekind angesehen werden, mögen sich die Eltern auch mit dem Kinde bei anderen Personen befinden. Unter fremder Pflege eines Kindes ist also Pflege bei anderen Personen als bei den Eltern oder einem Elternteil zu verstehen.

Wird der bisherige gewöhnliche Aufenthalt an einem Orte aufgegeben, damit der Eintritt oder die Unterbringung in eine Anstalt erfolgt, und dieser Entschluß auch ohne wesentlichen Zwischenaufenthalt ausgeführt, so gilt der Eintritt oder die Unterbringung in die Anstalt als unmittelbar von dem früheren Aufenthaltsort aus geschehen mit der Folge, daß die endgültige Fürsorgepflicht des Fürsorgeverbandes dieses Aufenthaltsorts gem. § 9 Abs. 2 FürsW.D. begründet ist. Ein geringer zeitlicher Zwischenraum zwischen dem Weggang von dem früheren Aufenthaltsort und der Anstaltsunterbringung ist ohne rechtliche Bedeutung; ein solcher Zwischenaufenthalt auch an einem dritten Orte ist fürsorgerechtlich als nicht vorhanden anzusehen.

(BayVGH, 3. Sen., Entsch. v. 24. Jan. 1927, Nr. 57/26.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. R., Winkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

1. Erfolgt der Wegfall eines Besitzers durch seinen Verzicht auf das Fideikommiß, so kann der Verzichtende das Recht seiner Ehefrau und seiner nicht zur Nachfolge gelangenden ehelichen Abkömmlinge auf Abfindung (§ 4 Abs. 1 der Zwangsauflösungsverordnung v. 19. Nov. 1920 [G.S. 463]) durch eine spätestens mit dem Verzicht der Auflösungsbehörde gegenüber abzugebende Erklärung ausschließen oder herabsetzen, sofern das Abfindungsrecht nicht durch Vertrag mit den Berechtigten geregelt wird. f)

Zu einer beim Aufw. f. FamGüt. in Dr. anhängigen Fideikommißsache ist die Frage streitig geworden, ob bei einem durch Verzicht des Besitzers eintretenden Folgefall gem. § 4 ZwW.D. Abfindungsrechte für die Ehefrau und die nicht zur Nachfolge gelangenden Abkömmlinge des Besitzers entstehen. Das Aufw. ist zu einer Bejahung dieser Frage gelangt, ohne daß es die Einholung eines N.E. über sie für erforderlich erachtet hat. Zur Begründung seiner Ansicht beruft es sich auf den die Versorgung von Angehörigen eines verzichtenden Fideikommißbesitzers betreffenden Beschl. des Aufw. f. FamGüt. v. 27. Febr. 1926, LA 96/7 (Kübler-Deutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 311). Es meint, daß die Ausführungen dieses die Versorgung der Angehörigen be-

die entgegengesetzte zu rechtfertigen vermag. Bei solchem zweifelhaften Wortlaut ist es üblich, die Entscheidung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, namentlich auch der von der Regierung ihm mitgegebenen Begründung und den parlamentarischen Verhandlungen zu entnehmen. Diese sprechen nun allerdings, soweit sie vorliegen, d. h. soweit es sich um die Absichten des Verfassers des Entwurfs und die Vertreter der Reichsregierung und des Reichsrats handelt, gegen die Stellungnahme des PrWB.; über die Absichten des Reichstags ist aus den parlamentarischen Verhandlungen nichts zu entnehmen. Zu der Streitfrage selbst soll hier nicht Stellung genommen werden; das würde weit über den zur Verfügung stehenden Raum hinausgehen. Eingehend haben sich zu der Streitfrage geäußert: Der deutsche Verein für öffentl. und private Fürsorge (Nachrichtendienst 1927 S. 6); Michel in der Ftschr. für das Heimatswesen 1926 Nr. 15 und Dieke daselbst 1928 S. 134; Cuno in Aufbau und Ausbau der Fürsorge Heft XII, Frankfurt a. M., Stiftstraße 30, insbes. S. 38 ff.; Richter im NWbBl. 1925 Nr. 36 und Ftschr. f. d. Heimatswesen 1925 S. 615; Schulze in Stein-Dieben, Die Vorjungsrente, Berlin 1928 bei C. Heymann; Kottenberg im PrVerwBl. Jahrg. 48, 113 u. ein Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichsministers des Innern v. 23. Nov. 1926 (NWbBl. S. 409), diese sämtlich gegen die Ansicht des PrWB.; ferner für die Ansicht des letzteren, Dr. Hef, in den bayrischen Fürsorgeblättern v. 10. Okt. 1927 und Köbbelen im PrVerwBl. 48, 261. Es wäre im Interesse der Rechtssicherheit nützlich, wenn bei Erlaß des bald zu erwartenden Kleinrentenversorgungsgesetzes die hier erörterte Streitfrage endgültig aus der Welt geschafft würde.

Geh. JM. Diefenbach, Heidelberg.

handelnden Beschlusses auch für die Auslegung des ihre Abfindung betreffenden § 4 Abs. 1 ZwW.D. heranzuziehen seien, indem das Gesetz hier wie dort nur von dem Regelfalle, dem Tod des Besitzers ausgehe, ohne damit die Anwendung seiner für diesen Fall getroffenen Bestimmungen auf die anderen Gründe des Wegfalls eines Besitzers auszuschließen zu wollen. Für zweifelhaft erachtet es aber die weitere Frage, ob der verzichtende Fideikommißbesitzer das Abfindungsrecht der Angehörigen gem. § 4 Abs. 1 Satz 3 ZwW.D. ausschließen oder herabsetzen könne. Über diese Frage hat es den Erlaß eines N.E. beantragt, und hat in seinem Begleitbericht zu ihr, wie folgt, Stellung genommen:

Das Gesetz bestimme in § 4 Abs. 1 Satz 3 ZwW.D., daß der Besitzer für den Fall, daß das Vermögen nach § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 4 auf einen folgeberechtigten Abkömmling übergehe, in Ansehung seiner Abkömmlinge oder seiner Witwe die Abfindung durch letztwillige Verfügung ausschließen oder herabsetzen könne. „Letztwillige Verfügung“ bedeute nach der Begriffsbestimmung des Aufw. in § 1937 nur Testament. Lege man auf die Worte „letztwillige Verfügung“ ausschlaggebendes Gewicht, so wäre auch eine Abänderung des Abfindungsrechts durch Erbvertrag ausgeschlossen. Das könnte aber vom Gesetzgeber nicht gewollt sein und werde auch im Schrifttum abgelehnt (vgl. Moderohn, Die Auflösung der Familiengüter und anderen Familiengüter in Preußen, S. 4 Anm. 18); der Gesetzgeber habe auch hier nur an den Regelfall gedacht, andere Fälle aber nicht ausschließen wollen. Dann erweise es aber recht und billig, auch dem verzichtenden Fideikommißbesitzer das Ausschließungs- und Abänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 Satz 3 zuzubilligen. Die Worte „letztwillige Verfügung“ müßten in diesem Falle dahin ausgelegt werden: „durch eine spätestens bei dem Verzicht abzugebende unwiderrufliche Willenserklärung“.

Das Aufw. f. FamGüt. ist in Übereinstimmung mit dem Aufw. zu einer Bejahung des Ausschließungsrechts für den Fall des Verzichts des Besitzers auf das Fideikommiß gelangt. Es folgt zunächst der Auffassung des Aufw. darin, daß bei einem durch Verzicht des Besitzers eingetretenen Folgefall gem. § 4 ZwW.D. ein Abfindungsrecht für die Ehefrau des verzichtenden Besitzers und seine nicht zur Nachfolge gelangenden Abkömmlinge entsteht. So selbstverständlich, wie das Aufw. meint, ist diese Auffassung allerdings nicht. Dem Abfindungsrecht der Ehefrau scheint namentlich der Wortlaut des Gesetzes entgegenzustehen, indem das Gesetz nur von der „Witwe“ und den Kindern des letztvorangegangenen Besitzers spricht. Mit Recht beruft sich das Aufw. aber auf den vorerwähnten Beschl. des Aufw. f. FamGüt. v. 27. Febr. 1926, in dem ausgeführt ist, daß die Vorschrift des § 19 Abs. 6 über die Versorgung von Angehörigen eines vor dem 1. April 1921 verst. Besitzers auch auf die Angehörigen eines vor diesem Zeitpunkt auf den Fideikommißbesitz verzichtenden Besitzers Anwendung finde, obwohl der Wortlaut des § 19 Abs. 6 nur von den Angehörigen eines „verstorbenen“ Besitzers spricht. Das Aufw. hat dort diesem Wortlaut gegenüber den Sinn des Gesetzes dahin entwickelt, daß das Versorgungsrecht auch den Angehörigen eines auf andere Weise als durch Tod weggefallenen Besitzers zusteht. Wenn das Gesetz a. a. D. nur von dem verstorbenen Besitzer spreche, so sei es von dem Regelfalle ausgegangen, ohne jedoch die anderen Fälle eines Wegfalls des Besitzers auszuschließen. Die amtliche Begründung zu dem Abs. 3 des § 19 lasse daran keinen Zweifel, es heiße dort: „Der Witwe, den nicht zur Folge kommenden ehelichen Abkömmlingen und den Eltern eines

Zu 1. Ich habe die im § 4 ZwW.D. vorgesehene „Abfindung“ bei den Vorberatungen des Entwurfs bereits bekämpft, weil ich der Ansicht war, daß die im § 19 geregelte Versorgung alle Anforderungen der Billigkeit erfülle. Wenn man sich einmal „aus volkswirtschaftlichen Gründen und mit Rücksicht auf die wohl-erworbenen Rechte der Anwärter“ (Kübler-Deutner S. 138) schlüssig gemacht hatte, noch eine Folge nach Fideikommißrecht zuzulassen und bis dahin das Fideikommiß aufrechtzuerhalten, so hätte man von der Abfindung für Erb- und Pflichtteilrechte, auf die die Angehörigen der derzeitigen Fideikommißbesitzer gar nicht gerechnet hatten, besser absehen sollen. Ich habe mich deshalb auch bei jenen Beratungen dafür eingesetzt, daß wenigstens bei einem Übergang des Fideikommißes auf einen Abkömmling der Vater durch letztwillige Verfügung von der Verpflichtung Befreiung gewähren könne. Von dieser Einstellung aus begrüße ich es, daß das Aufw. dieses Recht der Befreiung auch einem Vater eingeräumt hat, der abgedankt hat, und daß es an Stelle der letztwilligen Verfügung eine sofort wirkliche Willenserklärung unter Lebenden zulassen will.

Im übrigen aber vermag ich den Folgerungen des Aufw. nicht zu folgen, wenn es Ehefrau gleichsetzt mit „Witwe“, „weggefallen“ mit „verstorben“ und schließlich den „Verzicht auf das Fideikommißvermögen“ mit „Nachlaß“.

Wenn ein Fideikommißbesitzer abdankt, so wird er regelmäßig selbst schon die Belange seiner Witwe und seiner anderen Kinder berücksichtigt haben. Es geht mir viel zu weit, der Ehefrau des Abdankenden und seinen Kindern, so lang der Vater lebt, selbständige Abfindungsrechte zu gewähren. Bei der Abfindung des § 4 ZwW.D. soll gem. Abs. 2 auf Verlangen des Folgers der

wegfallenden' Besitzes werden in § 19 Abs. 3 für den Fall der Bedürftigkeit der angemessene Unterhalt aus dem Vermögen zu gesprochen." Auch der hier erläuterte Abs. 3 spreche aber in seinem ersten Satz nur von den Verwandten eines verstorbenen Besitzers. Die sich daraus ergebende Gleichsetzung eines verstorbenen Besitzers mit einem aus anderen Grunde als durch Tod wegfallenden Besitzers lasse deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber bei den Versorgungsansprüchen alle Fälle habe behandeln wollen, in denen eine Reiznachfolge eintrete, und daß nur eine Vergeißung im Ausdruck vorliege, wenn er bisweilen an Stelle einer umfassenden Bezeichnung lediglich eine für den Regelfall zutreffende Bezeichnung gewählt habe. Überdies zeige der innere Zusammenhang der Bestimmungen des § 19, daß der Ausdruck „verstorbenen" Besitzer im Abs. 6 im weiteren Sinne als weggefallener Besitzer zu verstehen sei.

An dieser Stellungnahme hält das O. auch jetzt fest. Die Ausführungen des Beschl. sind auf die Vorschrift des § 4 Zw.Ord. entsprechend anwendbar. Dieser Paragraph, der die Überschrift „Die Abfindung der nächsten Angehörigen" trägt, spricht in seinem Eingang ganz allgemein von dem Übergang des Fideikommißvermögens gem. § 1 Zw.Ord., wo alle Fälle des Wegfalls eines Besitzers geregelt werden, mögen sie durch den Tod des Besitzers, durch einen Verzicht oder durch sonstige Umstände, wie z. B. stiftungsmäßige Unzulässigkeit, herbeigeführt sein (vgl. Modersohn a. a. O. Anm. 2 zu § 1). In seinem weiteren Fortgang behandelt der Abs. 1 des § 4 aber dann nur den regelmäßigen Fall der Erledigung des Besitzes, d. h. des Todes des Besitzers, und spricht nur deshalb lediglich von der „Witwe" des Besitzers. Es ist nirgends erkennbar und würde auch nicht verständlich sein, daß die Anwendung der für diesen Regelfall näher entwickelten Grundsätze bei anderen Fällen des Wegfalls des Besitzers von dem Gesetzgeber habe ausgeschlossen werden sollen. Das Gegenteil folgt vielmehr aus der Begründung zur Zw.Ord. (Kähler-Weutner a. a. O. S. 138). Nach ihr soll die Abfindung ein Ausgleich dafür sein, „daß die Angehörigen des Besitzers infolge der aus volkswirtschaftlichen Gründen und mit Rücksicht auf die wohlverordneten Rechte der Anwärter notwendige vorläufige Aufrechterhaltung des bisherigen Nachfolgerechts am Fideikommißvermögen nicht erb- und pflichtteilsberechtigt sein werden". Daraus knüpft sie den Satz: „Für jeden nach Beginn der Zwangsauflösung noch eintretenden Folgefall muß hiernach der Folger einschließlich der Anfallberechtigten ein Fünftel des Vermögenswerts zur Abfindung der nach allgemeinem Recht pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge des letzten Besitzers aufwenden." Zwar entsteht das Erb- und Pflichtteilsrecht erst mit dem Tode des Erblassers. Der Eintritt dieser Rechte hat den Wegfall des bisherigen Vermögensinhabers zur Voraussetzung, und dieser Wegfall tritt bei freiem Vermögen erst mit dem Tode ein. Das Fideikommißvermögen ist aber ein Sondervermögen, das anderen Regeln unterliegt, als das freie Vermögen. Bei ihm kann der Wegfall des bisherigen Vermögensinhabers auch in anderer Weise als durch den Tod, insbes. auch durch den Verzicht des Vermögensinhabers, beratt eintreten, daß der durch Gesetz oder Stiftungszugung Nachberufene an seine Stelle tritt. Ein solcher Wegfall wirkt für den Wegfallenden und seinen Nachfolger nicht anders wie beim freien Vermögen der Tod des Vermögensinhabers. Weshin entspricht es nur einer sinnmäßigen Anwendung, wenn die durch das Gesetz für den Wegfall durch den Tod des Fideikommißbesitzers aufgestellten Sätze auch auf seinen Wegfall durch Verzicht übertragen werden. In diesem Sinne heißt es in der in dem vorerwähnten Beschl. d. O. v. 27. Febr. 1926 angezogenen besonderen Begründung des Fideikommißgesetzentw. von 1913/14 zur Frage des Versorgungsrechtes der nächsten Angehörigen (Druck) des vorm. Hauses der Abgeordn., 22. Legislaturperiode, III. Session, 1916/17 Nr. 380 E S. 139): „Versorgungsrechtlich kraft Gesetzes sind nach § 88 Abs. 1 Satz 2 die Witwen, Kinder und Enkel früherer Fideikommißbesitzer. Tritt der Nachfolgefall ausnahmsweise bereits bei Lebzeiten des Fideikommißbesitzers ein, so sollen die Ehefrau und die Abkömmlinge des abtretenden Besitzers grundsätzlich ebenso behandelt werden, wie wenn die Besitzerledigung durch den Tod des Besitzers herbeigeführt wäre. Denn es würde der Billigkeit nicht entsprechen, wenn man sie lediglich deshalb, weil der Besitzwechsel vorzeitig eingetreten ist, in ihrer Versorgungsberechtigung verkürzen würde." Auch im ErbschaftG. v. 22. Aug. 1925 § 2 Riff. 2 (RGBl. S. 32) wird der Erwerb eines Familienguts durch Verzicht dem Erwerb von Todes wegen gleichgestellt; der Verzichtende gilt hier als Erblasser (vgl. R. i. P., ErbschaftG. S. 140 Riff. 111).

Nach alledem ist also als Sinn des Gesetzes festzustellen, daß auch im Falle des Verzichts des Fideikommißbesitzers für seine Ehe-

frau und seine nicht zur Nachfolge gelangenden Abkömmlinge ein Recht auf Abfindung entsteht. Es kommt daher nunmehr auf die vom Auflösungsamt zum R. gestellte Frage nach der Auslegung des Satz 3 in § 4 Abs. 1 Zw.Ord. an. Dieser Satz lautet: „Für den Fall, daß das Vermögen gem. § 1 Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 4 auf einen folgeberechtigten Abkömmling des Besitzers übergeht, kann der Besitzer in Ansehung seiner Abkömmlinge oder seiner Witwe die Abfindung durch letztwillige Verfügung ausschließen oder herabsetzen." Auch hier ist im Vorderatz ganz allgemein vom Übergang des Vermögens auf einen Folgeberechtigten, also von jedem Wegfall des Besitzers die Rede, während der Nachsatz durch das Wort „Witwe" nur auf den Fall des Todes abgestellt ist. Folgerichtig muß auch hier als Sinn des Gesetzes angenommen werden, daß die Vorschrift für alle Fälle des Wegfalls des Besitzers Geltung haben soll. Der Grund des Rechts zur Herabsetzung oder Ausschließung, daß nämlich der Besitzer an besten in der Lage sei, die Verhältnisse seiner nächsten Angehörigen zu übersehen, trifft nicht nur bei seinen Verfügungen von Todes wegen, sondern auch bei seinen Verfügungen unter Lebenden zu. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb die Angehörigen im Falle eines Verzichts besser gestellt sein sollten als im Falle des Todes. Daher kann es sich nur noch fragen, in welchem Zeitpunkt und in welcher Form die im § 4 Abs. 1 Satz 3 vorgesehene Willenserklärung des verzichtenden Besitzers abgegeben werden muß. Im Falle des Todes erfolgt sie, wie das Gesetz sagt, „durch letztwillige Verfügung", wobei an jede Art der Verfügung von Todes wegen (vgl. Modersohn a. a. O. Anm. 18), nicht nur die einseitige letztwillige Verfügung, sondern auch an die zweiseitige letztwillige Verfügung gedacht ist. Für den Fall des Verzichts kommt eine solche Verfügung, die erst mit dem Tode wirksam wird, nicht in Frage. Der Verzicht ist eine Verfügung unter Lebenden. Bei sinngemäßer Anwendung der gesetzlichen Vorschrift bleibt für die Form des Verzichts daher nur übrig, diejenige Form, die auch sonst für Erklärungen des Besitzers im Fideikommißrecht bei einer Verfügung über das Fideikommißvermögen die regelmäßige ist, nämlich die Erklärung gegenüber der Fideikommißaufsichtsbehörde, jetzt der Auflösungsbehörde, zu verlangen. Sie muß spätestens mit der Verzichtserklärung der Behörde zugehen, denn mit dem Wirksamwerden der Verzichtserklärung verliert der Besitzer das Recht zur Verfügung über das Fideikommißvermögen. Den Beteiligten bleibt unbenommen, vorher durch einen Vertrag des Abfindungsrecht zu regeln, wie dies tatsächlich häufig geschieht.

(O. f. FamGut., Rechtsentsch. v. 19. Okt. 1927, Nr. 69.)

*

2. Die Gebühr für Aufnahme des auflösenden Familienschlusses (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GebO. v. 11. Jan. 1924, GS. 29) nach dem Verträge des Vermögens zu erheben.)

Durch Beschl. v. 16. April 1926 hat das Auflösungsamt für Familiengüter in S. auf die Erinnerung des Fideikommißbesitzers neben der Wertfestsetzung für andere zu erhebende Gebühren angeordnet, daß die Gebühr für die Aufnahme des die freiwillige Auflösung des Fideikommißes regelnden Familienschlusses nach einem Werte von 1307340,62 M., d. i. 50% des Wertes des Fideikommißvermögens, zu berechnen sei. Zur Begründung seines Beschlusses führt es aus:

Eine besondere Vorschrift, welcher Wert für die Aufnahme eines Familienschlusses zu erfordern sei, enthalte der § 18 GebO. (Gebührenordnung für Auflösung von Familiengütern v. 11. Jan. 1924 [Preuß. GS. 29]) nicht, daher komme der § 4 GebO. zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift würden die Gebühren nach dem Wert des Gegenstandes, auf den sich das Geschäft beziehe, berechnet. Betreffe aber das Geschäft das Recht an einer Sache, so sei der Wert dieses Rechts maßgebend. Das R. habe in einer Entsch. v. 18. Sept. 1914 (RGZ. 46, 279) ausgeführt, daß die Gebühr für die Eintragung der Fideikommißeigenschaft in das Grundbuch sich nicht nach dem Werte des Grundstücks bemesse, sondern nach freiem Ermessen zu schätzen sei. Es gebe in dieser Entsch. seine unter der Geltung des bis 1910 in Kraft gewesenen PrGW. vertretene Ansicht, daß sich die Gebühr nach dem Werte des Gegenstandes bemesse und daß die Fideikommißeigenschaft das ganze Grundstück begreife, somit dieses zum Gegenstand habe (RGPr. 17, 259), aus dem Grunde auf, weil das PrGW. für die Fälle, daß das Geschäft ein Recht an einer Sache betreffe, den Wert dieses Rechts für maßgebend erkläre. Diese im § 18 Abs. 1 PrGW. enthaltene Vorschrift finde sich in dem bereits erwähnten § 4 GebO. wieder. Das, was das R. mit Rücksicht auf diese Vorschrift in der mitgeteilten Entsch. für die Begrün-

Wert des Erb- oder Pflichtteils aus dem Allvermögen an gerechnet werden. Wie soll das aber gehalten werden, wenn der Abbankende noch lebt. Soll die vielleicht sehr erhebliche Abfindung, die er für den Verzicht erhielt, gar nicht beachtet werden? Es scheint mir begrifflich ein Widerspruch, wenn man überhaupt von Pflichtteilsanspruch und von einer Abfindung für diesen Anspruch sprechen will, nur das Sondervermögen, nicht aber das Gesamtvermögen zu berücksichtigen.

Jr. Stahl, Rassel.

Zu 2. Für die Aufnahme von Familienschlüssen über die freiwillige Auflösung des Familienguts wird nach § 18 Riff. 1 PrGebO. f. Auflösung v. Familiengütern v. 11. Jan. 1924 (GS. 29)/31. Mai 1924 (GS. 545) das Dreifache der vollen Gebühr des § 11 Nr. 2, d. h. das Dreifache der im § 32 PrGW. bestimmten Gebühr erhoben. An sich müßte also gemäß § 38 Abs. 1 PrGW. für die Berechnung der Wert des Rechtsverhältnisses maßgebend sein, dessen Aufhebung den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, und das wäre hier die fideikommißrechtliche Bindung (vgl. RGZ. 46, 279; Fried-

dung der Fideikommißeigenschaft ausführe, müsse entsprechend für die Aufhebung der Fideikommißeigenschaft gelten. Der die Auflösung regelnde Familienschluß betreffe nicht die Substanz des Fideikommißvermögens als solche, sondern ein Recht an dieser Sache, nämlich das Fideikommißrecht. Das fideikommißfarische Eigentum der fideikommißberechtigten Familien werde durch den Familienschluß in freies Eigentum umgewandelt und für den Fideikommißbesitzer fielen die fideikommißrechtlichen Bindungen, andererseits aber auch die fideikommißrechtlichen Rechtswohltaten fort. Daher sei der Wert dieses Rechts maßgebend und dieser sei nach § 4 GebD. in Verbindung mit § 18 Abs. 2 PrORG. nach freiem Ermessen festzusetzen. Das Auflösungsamt trage kein Bedenken, diesen Wert im vorliegenden Falle nach der ganzen Sachlage auf 50 v. H. des gemeinen Werts der Fideikommißbegüterung festzusetzen.

Gegen diesen Beschl. hat der Direktor beim Rechnungsamt des N. O. in S. Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, für die Berechnung der Gebühr der Aufnahme des auflösenden Familienschlusses den Wert auf 2614681,25 M., d. i. der Wert des ganzen Fideikommißgutes, festzusetzen. Er begründet die Beschwerde wie folgt:

Für die Berechnung der Kosten komme, da es sich um eine gerichtliche Urk. handle, § 21 GebD. und § 38 PrORG. in Betracht. Danach sei bei Berechnung der Gebühr der Wert des Rechtsverhältnisses maßgebend. Der Familienschluß umfasse das gesamte Familienfideikommiß, das er auflöse. Als Wert sei daher, ebenso wie früher bei der Begründung eines Fideikommisses, auch bei der Auflösung der Wert des ganzen Fideikommißgutes maßgebend. Die Entsch. des RG. v. 18. Sept. 1914, die den Wert bei Eintragung der Fideikommißeigenschaft in das Grundbuch behandle, könne hier nicht herangezogen werden.

Das Auflösungsamt hat durch Beschl. v. 1. April 1927 entschieden, daß der Beschwerde nicht abzuhelfen sei. Es hält an seinem Standpunkt fest, daß bei einem auflösenden Familienschlusse der Wert des Gegenstandes nicht dem Substanzwerte des Fideikommißvermögens gleichzusetzen, sondern daß der Wert des Gegenstandes mit Rücksicht darauf, daß der Familienschluß nicht das Eigentum an dem Fideikommißvermögen, sondern nur die Aufhebung der fideikommißrechtlichen Bindung zum Gegenstande habe, nach freiem Ermessen festzusetzen sei, und nimmt zur weiteren Begründung seines Standpunktes auf die Ausführungen des N. f. FamGut. in dem RG. Nr. 57 v. 16. Juni 1926 (Kübler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 189) Bezug, wo nicht die Familie, sondern der Fideikommißbesitzer als Eigentümer des Fideikommißvermögens bezeichnet werde. Diesen Standpunkt habe auch der RFG. in seiner Entsch. v. 26. Febr. 1927 (Kübler-Beutner a. a. O. S. 328) eingenommen, in welcher es sich um die Frage handle, ob bei Freiwerden des Fideikommißbesitzes infolge Verzichts des Vorbesitzers von dem Erwerbe die Grunderwerbsteuer zu erheben sei.

Die Beschwerde des Rechnungsdirektors ist nach § 6 Abs. 3 und 4 GebD. zulässig und sie ist auch sachlich begründet.

Die GebD. v. 11. Jan. 1924 kennt vier Verfahrensgebühren (§ 13), die Aufsichtsgebühr, die Zwangsaufhebungsgebühr, die Anspruchsgebühr und die Beschwerdegebühr. Eine besondere Gebühr für das Verfahren der freiwilligen Auflösung findet sich in ihr zwar nicht, aber in § 18 Abs. 1 Ziff. 1 wird bestimmt, daß außer den im § 13 bezeichneten Gebühren „für die Aufnahme von Familienschlüssen oder Beschlüssen gemäß § 10 Abs. 6 ZwAufW. die volle Gebühr des § 11 Nr. 2, betreffe der Familienschluß jedoch die freiwillige Auflösung des Familienguts (§ 38 Abs. 1 ZwAufW., § 2 FamGutW.), das dreifache der vollen Gebühr des § 11 Nr. 2“ erhoben werde. Nach § 11 GebD. ist volle Gebühr i. S. der GebD. „die im § 32 PrORG. bestimmte Gebühr“. Nach § 32 PrORG. werden die Gebühren nach dem Werte des Gegenstandes erhoben. Da die Gebühr des § 18 Ziff. 1 GebD. eine Beurkundungsgebühr ist, so gilt für sie auch der § 38 PrORG., wonach bei der Berechnung der Gebühr der Wert des Rechtsverhältnisses maßgebend ist, dessen Begründung, Übertragung, Feststellung oder Aufhebung den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet. Das Rechtsverhältnis, das durch die Auflösung eines Familienguts aufgehoben wird, ist das der Bindung des Vermögens durch das Veräußerungsverbot, wie das Auflösungsamt in Übereinstimmung mit der RPr. des Landesamts mit Recht annimmt. Über den Wert dieses Rechtsverhältnisses für die Auflösung hat aber die GebD. ausdrücklich Bestimmung getroffen, indem sie in § 15 GebD. für die Zwangsaufhebung bestimmt, daß die Zwangsaufhebungsgebühr nach dem Betrage des Vermögens erhoben wird. Da das Wesen

der freiwilligen Auflösung ebenso wie das der Zwangsaufhebung in der Beseitigung jener Bindung besteht, also dasselbe Rechtsverhältnis wie die Zwangsaufhebung betrifft, entspricht es dem Sinn der GebD., daß auch die Gebühr für die freiwillige Auflösung ebenso wie die der Zwangsaufhebung nach dem Betrage des Vermögens berechnet wird, denn es kann dem Gesetze nicht unterstellt werden, daß es dasselbe Rechtsverhältnis für seine Lösung je nach der formalen Art der Lösung verschieden bewertet habe wissen wollen. Gegenüber dieser durch das Gesetz selbst getroffenen Regelung des Wertes des Rechtsverhältnisses kann es auf die Erwägungen des Auflösungsamts, mögen sie auch sonst nicht unbeachtlich erscheinen, nicht ankommen. Das Auflösungsamt wird den Wert des Gegenstandes für die Gebühr für Aufnahme des auflösenden Familienschlusses danach anderweitig festzusetzen haben, wobei die §§ 15 Ziff. 4, 14 Abs. 5 Satz 2 GebD. zu berücksichtigen sind. Zu diesem Behufe war die Sache an das Auflösungsamt zurückzuverweisen.

(N. f. FamGut., Beschl. v. 21. Dez. 1927, LA 220,10.)

D. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

I. Für die Anwendung der Ausgleichsvorschriften des B. G. (Art. 296) kommt als Residence des als Erben haftenden Schuldners sein tatsächlicher Aufenthaltsort, nicht der des Testamentsvollstreckers in Betracht.†)

Die belg. Gesellschaft W. & A. hatte eine unstreitige Forderung gegen den vor Inkrafttreten des Friedensvertrages (10. Jan. 1920) in Hamburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen R. S. Dieser ist von dem am 10. Jan. 1920 in San Franzisko wohnhaften A. S. als Alleinerben beerbt worden, Testamentsvollstrecker ist der in Hamburg ansässige Dr. W. Die Forderung ist im Ausgleichsverfahren gegen den Testamentsvollstrecker angemeldet, vom Reichsausgleichsamt aber als nicht ausgleichsfähig bestritten worden. Die Klage des belg. Amtes gegen das R. A. auf Gütschrift ist abgewiesen worden.

Das belg. Amt beruft sich zu Unrecht auf § 2213 BGB., nach welchem die Nachschlagsläubiger im forum hereditatis gegen den Testamentsvollstrecker vorgehen können. Für die Anwendung des Art. 296 B. G. ist allein maßgebend der Aufenthaltsort (résidence) des Schuldners. Schuldner ist nach dem maßgebenden deutschen Rechte (§ 1942 BGB.) ausschließlich der Erbe, der ipso iure in die Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt, nicht aber der Nachlass als solcher oder der Testamentsvollstrecker. Es ist daher unerheblich, daß die Gesellschaft in Deutschland eröffnet und der Testamentsvollstrecker in Deutschland wohnhaft ist. Die Nachschlagsläubiger können allerdings ihre Forderungen in Deutschland einklagen, Art. 296 B. G. findet aber nicht auf alle in Deutschland klagbaren, sondern nur auf die Forderungen Anwendung, die sich gegen einen in Deutschland ansässigen (résident) Schuldner richten.

(Deutsch-Belg. GemSchGH., Art. v. 30. Nov. 1927, cause Nr. 1361, Belg. Amt w. R. A.)

E. Ausländische Gerichte.

Tschechoslowakischer Oberster Gerichtshof.

I. Die Trennung der Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger, auf die ein ausländ. Gericht aus einem auch von der tschechoslowakischen Rechtsordnung anerkannten

Zu 1. Der Entsch. ist in vollem Umfange zuzustimmen. Bedeutsam ist insbes. die strikte Auslegung, die es dem für die Anwendung des Ausgleichsverfahrens vorgesehenen Erfordernis der Residencos gibt. Sie rechtfertigt sich schon deswegen, weil das Ausgleichsverfahren eine Ausnahmeregelung darstellt. Das Erfordernis der Residence dürfte zudem aufgestellt sein, weil man dem Staatsverpflichteterweise die Haftung für die Schulden seiner Angehörigen, wie dies für das Ausgleichsverfahren (Art. 296 Abs. 3 lit. b) vorgesehen ist, nur dann aufbürden kann, wenn er die volle Herrschaft über den privaten Schuldner ausübt und damit in der Lage ist, die Forderung gegen ihn mit allen Mitteln durchzusetzen. Das ist gegenüber einem im Auslande ansässigen Schuldner offenbar auch dann nicht der Fall, wenn er Vermögensstücke oder ein Sondervermögen im Auslande besitzt. — Im übrigen bestätigt das Gericht erneut, daß maßgebender Zeitpunkt hinsichtlich der verschiedenen Erfordernisse des Ausgleichsverfahrens allein der 10. Jan. 1920 ist (vgl. u. a. Ur. v. 25. Okt. 1926: 3W. 1927, 829 u. v. 18. Jan. 1927: 3W. 1927, 2341).

R. Danckelmann, Berlin

laender-Nraemer, PrGebD. Art. 13 Ann. 5). § 15 Abs. 1 GebD. f. Auflösung v. Familiengütern sieht aber für die Zwangsaufhebungsgebühr die Berechnung „nach dem Betrage des Vermögens“ vor, und die freiwillige Auflösung ersetzt nach § 38 ZwAufW. v. 19. Nov. 1920 (G. 463) durchaus die Zwangsaufhebung. Mit Recht hat deshalb das Landesamt angenommen, daß es i. S. der gedachten GebD. liegt, auch die Gebühr des § 18 Ziff. 1 für die Aufnahme von Familienschlüssen über die freiwillige Auflösung des Familienguts nach dem Betrage des Vermögens zu berechnen. (M. W. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverf. 10. Aufl. S. 446.)

RG. Dr. A. Friedlaender, Simburg (Lahn).

Grunde rechtskräftig erkannt hat, ist auch in der Tschechoslowakei wirksam. †)

Trotzdem das tschechoslowakische Recht kein Versäumnisurteil kennt, ist auch die rechtskräftige im Versäumnisverfahren ergangene

Zu 1. Seitdem zuerst das OLG. Dresden (ZW. 1920, 716) auf Grund einer Auskunft des tschechoslowakischen Justizministeriums, daß „Ausprüche auswärtiger Gerichte über Personalverhältnisse und namentlich über die Ehe tschechoslowakischer Staatsbürger in der Tschechoslowakischen Republik nicht anerkannt werden“ die deutschen Gerichte zur Entsch. in Streitigkeiten wegen Scheidung der Ehe eines tschechoslowakischen Staatsbürgers für unzuständig erklärt und sich das OLG. Hamburg (ZW. 1921, 419) dieser Auffassung angeschlossen hat, ist die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte zur Entsch. solcher Streitigkeiten in der Theorie und Praxis allgemein anerkannt worden (vgl. Riediger: ZW. 1921, 674; Stark: ZW. 1922, 156).

Nach der neueren tschechoslowakischen Judikatur dürfte sich dieser Standpunkt aber nicht mehr unbedingt aufrechterhalten lassen.

In einer Entsch. v. 4. Mai 1926 Rv I 391/26 hat sich der tschechoslowakische ObGersCh. Brünn zum erstenmal mit der herrschenden Lehre, die, gestützt auf die Bestimmungen der §§ 79 ff. der österr. (tschechoslow.) Exekutionsordnung, ausländischen Scheidungsurteilen die Anerkennung in der Tschechoslowakei verweigern wollte, ausdrücklich auseinandergesetzt und den unter Z 5997 in die amtliche Sammlung aufgenommenen Rechtsatz aufgestellt: „Die Trennung

Entsch. eines ausländischen Gerichts in diesem Sinne wirksam, wenn ein nach tschechoslowakischem materiellem Recht gültiger Trennungsgrund vorgelegen hat.

(Tschechosl. ObGersCh., Urte. v. 9. Febr. 1927, Rev. I 1536/26.)

der Ehe hiesiger Staatsbürger, auf die ein ausländisches Gericht aus einem, auch von der hiesigen Rechtsordnung anerkannten Grunde rechtskräftig erkannt hat, ist auch hier wirksam.“

Damit ist also ausgesprochen, daß ausländische, somit auch reichsdeutsche, Scheidungsurteile nur dann in der Tschechoslowakei nicht anerkannt werden, wenn sie sich auf einen Scheidungs- (Trennungs-) Grund stützen, den das tschechoslowakische Recht nicht anerkennt.

In dieser Auffassung hat das Gericht in der oben teilweise abgedruckten Entsch. v. 9. Febr. 1927 Rv I 1536/26 ausdrücklich festgehalten.

Danach kann also die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte zur Entsch. in Ehescheidungsprozessen tschechoslowakischer Staatsbürger nicht mehr mit der Nichtanerkennung dieser Urteile in der Tschechoslowakei begründet werden. Allerdings wird, wie sich übrigens auch aus § 17 EinfG. zum BGB. ergibt, der Entsch. das in der Tschechoslowakei geltende materielle Recht zugrunde gelegt und im einzelnen Falle geprüft werden müssen, ob ein in diesem Recht anerkannter Trennungsgrund vorliegt.

Österr. RA. Dr. H. Feldmann, Hamburg.

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dönhause n, Berlin.

1. Durch einen Antrag Dr. Kahl u. Gen. wird der Erlaß eines Ges. zur Ergänzung der Vorschriften über den Vorsitz bei den Kollegialgerichten herbeigeführt. Hiernach soll ein vor dem Inkrafttreten dieses Ges. verkündetes Urteil eines OLG. oder LG. nicht nach §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO. mit der Begründung angefochten werden können, daß der nach der Geschäftsbeteiligung bestimmte Vorsitzende des Senats oder der Kammer an dem Vorsitz dauernd verhindert und mit Rücksicht hierauf seine Vertretung durch das älteste Mitglied des Senats oder der Kammer (§§ 66, 117 ZPO.) nicht zulässig gewesen sei. Veranlaßt ist dieser Initiativantrag durch die RG-Entsch. (ZW. 1928, 658), welche befürchten läßt, daß rechtskräftige Urteile wegen nicht vorschriftsmäßiger Beisehung im Wege der Nichtigkeitsklage in zahlreichen Fällen beseitigt werden.

2. Dem RT. ist der Entw. eines Ges. über Schußwaffen und Munition zugegangen. Die Reichsregierung hat sich zur Einbringung dieses Ges. deshalb veranlaßt gesehen, weil die öffentliche Sicherheit dringend gesetzliche Maßnahmen erfordert, die einen Mißbrauch der Schußwaffen nach Möglichkeit verhindern. Der Entw. bezieht sich lediglich auf Schußwaffen und Munition; die gesetzliche Regelung hinsichtlich der sonstigen Waffen bleibt zunächst den Ländern vorbehalten. Nach einer Festlegung des Begriffs der Schußwaffen und Munition durch den Entw. wird zunächst die Herstellung, sodann der Handel mit diesen Gegenständen geregelt (Abschn. I—III). Abschn. IV enthält die Vorschriften über den Verkehr (Erwerb, Führen, Einfuhr und Besitz) mit Schußwaffen und Munition. Die beiden letzten Abschnitte enthalten die Strafbestimmungen sowie die Schluß- und Übergangsbestimmungen. Das Ges., das 34 Paragraphen umfaßt, hebt die W. des Rates der Volksbeauftragten über Waffenbesitz vom 13. Jan. 1919 (RWB. 31, 122) auf.

3. Der Gesetzentw., betr. den Vertrag zwischen Deutschland und Polen über polnische landwirtschaftliche Arbeiter enthält im Abschn. I die Grundsätze für die Anwerbung und Vermittlung, die Ein-, Aus- und Rückwanderung, das Gebiet des Arbeitsrechts, die Arbeitslosenversicherung und die Doppelbesteuerung. Er enthält insbes. auch die Bestimmungen über die polnischen Landarbeiter, die sich seit mehreren Jahren ununterbrochen in Deutschland aufhalten. Der Abschn. II befaßt sich mit der Sozialversicherung.

4. Der Bericht des 22. Ausschusses des RT. über das Kriegsschädenschlußgesetz (ZW. 1928, 262¹), der 63 Seiten umfaßt, enthält die vom Ausschuß beschlossenen wesentlichen Änderungen des Entw. So sind die Entschädigungssätze des § 3 geändert; die Höchstgrenze für die festzusetzende Entschädigung von 2000 000 M ist beseitigt. Auch der § 16, der die Entschädigung für die Wertpapiergeschädigten regelt, hat wichtige Änderungen erfahren. Das Ges. ist am 21. März vom Plenum des RT. angenommen worden. Zugleich wurden mehrere Entschließungen zu dem Ges. angenommen, u. a. ersucht der RT. die Reichsregierung, beschleunigt zu prüfen, ob zur Erleichterung der Verwertung der den Kriegsgeschädigten gewährten Reichsschuld bucheintragungen diese vom Steuerabzug vom Kapitalertrag befreit werden können.

5. Der Entw. eines Zweiten Ges. zur Abänderung des Ges. über die Errichtung der Rentenbank-Kreditanstalt vom 22. März bildet einen Teil des landwirtschaftlichen Notprogramms. Der Entw. bringt insbes. eine Erweiterung des Geschäftskreises der Rentenbank-Kreditanstalt dahin, daß die Kreditgewährung für zulässig erklärt wird an private und öffentliche Unternehmungen, deren Geschäftsbetrieb für die Förderung des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse von allgemeiner Bedeutung ist. Auch erhält die Rentenbank-Kreditanstalt die Möglichkeit, sich an der Preuß. Zentralgenossenschaftskasse mit Einlagen zu beteiligen.

6. Die Landesregierungen von Sachsen und Thüringen haben zwecks Beseitigung einiger Enklaven und zur Herbeiführung einer Abänderung der Grenzen den Erlaß des nach Art. 18 WVerf. erforderlichen Reichsgesetzes beantragt. Dem entspricht der dem RT. am 21. März zugegangene Entw. eines Ges. über einen Gebietsaustausch zwischen Sachsen und Thüringen.

7. Der Entw. eines Ges. über das Luftverkehrsabkommen zwischen Deutschland und Spanien lehnt sich in seiner Fassung an die mit anderen Staaten, zuletzt i. J. 1927 mit der Tschechoslowakei und Italien (vgl. ZW. 1927, 2088²) abgeschlossenen Luftverkehrsabkommen eng an.

Preisaus schreiben

der Reichsrundfunkgesellschaft m. b. H. Berlin und der Deutschen Studiengesellschaft für Funkrecht in Leipzig über das Thema

Rundfunk und Reichspressgesetzgebung.

In welchem Umfange und in welcher Weise soll die Reichs-gesetzgebung die pressrechtlichen Vorschriften zum Schutze der geistigen Freiheit der Presse und zur Abwehr ihres Mißbrauchs auf den Rundfunk ausdehnen?

Bedingungen:

1. Unter obigem Titel veranstalten die Reichsrundfunkgesellschaft m. b. H. und die Deutsche Studiengesellschaft für Funkrecht ein öffentliches Preisaus schreiben zum Zwecke der Erlangung von wissenschaftlichem Material für die künftige reichsgesetzliche Regelung des Pressrechtes.

2. Die Teilnahme am Preisaus schreiben ist jedem gestattet.

3. Die Manuskripte, die in Maschinenschrift einseitig beschrieben sein sollen, sind ohne Anschriften und Angabe des Namens des Urhebers, nur mit einem Kennwort versehen, in verschlossenem Briefumschlag mit dem Vermerk „Preisaus schreiben“ bis zum 30. Sept. 1928 an Herrn Hl. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig, Hauptstraße 16, einzusenden. Dem Briefumschlag ist ein zweiter, verschlossener Brief beizufügen, der außen nur mit dem auf dem Ent-

wurf angegebenen Kennwort versehen ist, in seinem Innern den Vor und Zunamen des Verfassers nebst genauer Anschrift enthält.

4. Für die drei besten Arbeiten setzen die Reichsrundfunkgesellschaft m. b. H. und die Deutsche Studiengesellschaft für Funkrecht folgende Preise aus:

- einen ersten Preis von 2000 M
- einen zweiten Preis von 1000 M
- einen dritten Preis von 500 M

Das Preisgericht ist nicht verpflichtet, die ausgezeichneten Preise zu verteilen. Es hat ferner das Recht, falls unter den preis-zukrönenden Werken gleichartige Arbeiten sich befinden, mehrere Preise zu gleichen Teilen zu vergeben.

5. Das Preisgericht besteht aus folgenden Herren:

- a) MinR. Dr. Eberhard Neugebauer, Berlin;
- b) MinR. Dr. Kurt Hänzschel, Berlin;
- c) RGK. Dr. Georg Müller, Leipzig;
- d) Univ.-Prof. Dr. Konrad Engländer, Leipzig;
- e) Hl. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

6. Die Entscheidungen des Preisgerichts sind endgültig und durch Rechtsmittel nicht anfechtbar.

7. Die preisgekrönten Arbeiten gehen mit dem Urheberrecht in den Besitz der Reichsrundfunkgesellschaft m. b. H. über, die sie in ihrer Zeitschrift publizieren wird.

Das Preisgericht hat das Recht, auch nichtpreisgekrönte Arbeiten in dieser Zeitschrift gegen das übliche Honorar zu ver-öffentlichen.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Erfordernisse der Gültigkeit der österreichischen Ehe von Israeliten und Scheidungserfordernisse. Welches Recht kommt für den Unterhaltsanspruch der früher österreichischen, jetzt polnischen Ehefrau gegen den früher österreichischen, jetzt staatenlosen Ehemann zur Anwendung? Die Rückverweisung nach deutschem Recht (Art. 27 EGVGB.). RG. 918⁴

Art. 20 EGVGB.; § 1706 BGB. Die Erteilung des Namens des Ehemannes der unehelichen Mutter, die erst durch die Heirat Deutsche geworden ist, an ihr Kind bestimmt sich nach deutschem Rechte. RG. 905²²

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 171—173 BGB. Die Vollmacht deckt den gutgläubigen Erwerb vom Bevollmächtigten nur dann, wenn sie bei Abschluß des Rechtsgeschäfts vorgelegt wird, nicht auch dann, wenn sie als bei den Grundakten vorhanden erwähnt wird. RG. 884¹

§ 242 BGB.; §§ 15, 20 AufwG. Ausgleichspflicht zwischen dem Verkäufer und Käufer eines hypothekensfreien Grundstücks, wenn nach dem Inkrafttreten des AufwG. die früheren Hypothekengläubiger, die wegen des guten Glaubens des Erwerbers keine Wiedereintragung der Hypotheken erlangen können, von dem Verkäufer gem. § 15 AufwG. rückwirkende Aufwertung der persönlichen Forderung verlangen, und wenn einerseits der Verkäufer zur Befriedigung der Aufwertungsansprüche mehr als den gesamten Kaufpreis aufwenden muß, andererseits der Wert des Grundstücks über die Kaufsumme hinaus gestiegen ist. — Zum Rechte des Verkäufers wie des Käufers, in solchem Falle vom Vertrage zurückzutreten. RG. 886³

§§ 242, 1421 BGB. Für die Aufwertung der nach Ehescheidung vom Ehemann herausgegebenen Mitgift ist hinsichtlich der Berechnung des Goldmarktwertes der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, nicht des Empfanges der Mitgift zugrunde zu legen. RG. 899¹³

§§ 242, 1374 ff., 1383 BGB. Rechtsgrundsätze für die Aufwertung bei Rückgewähr des eingebrachten Gutes. RG. 898¹²

§ 242 BGB. Der Glaube der Parteien eines 1920 abgeschlossenen Vertrages an die Erhöhung der Markk bewirkt nicht, daß der Aufwertung der Friedenswert der Mark zugrunde gelegt werden mußte Tilgung einer Kaufpreisschuld durch Abgabe eines Schuldverprechens. RG. 891⁴

§ 242 BGB. Der Umstand, daß eine letztwillige Verfügung (Rentenvermächtnis) während der Inflation nicht geändert worden ist, steht der Aufwertung nicht ohne weiteres entgegen. RG. 885²

§ 273 BGB. Zur Frage des Zusammenhanges i. S. des § 273 BGB. RG. 892⁶

§ 325, 326 BGB. Wird in einem Auseinanderetzungsvertrag zwischen Eheleuten, die in Scheidung liegen, von einem Teil eine Schweigepflicht übernommen, so kann in dem Bruch dieses Verprechens eine positive Vertragsverletzung mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen erblickt werden. RG. 899⁹

§§ 516 ff. BGB. Eine Schenkung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beschenkte als Mittäufser aufgetreten ist und gegenüber dem Verkäufer Verbindlichkeiten übernommen hat. RG. 804⁷

§§ 677 f. BGB. Der Vater haftet für die Kosten ärztlicher Behandlung seiner Kinder nur, wenn er den Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist oder wenn die Behandlung in seinem Auftrag erfolgte. RG. Leipzig. 924⁹

§ 920 f. BGB. Der Ehemann kann das Eigentum an den in der Ehewohnung befindlichen Einrichtungsgegenständen auf die mit ihm in Gittertrennung lebende Ehefrau übertragen. OLG. Breslau. 920⁴

§§ 1047, 1089 BGB. Der Nießbraucher an einer Erbschaft hat dem Erben die Vermögensteuer abzunehmen. OLG. Stuttgart. 921⁹

§ 1190 BGB. Für denselben Forderungskreis können mehrere Höchstbetragshypotheken eingetragen werden, wenn die nachstehenden Hypotheken lediglich den Betrag sichern sollen, den die vorstehenden nicht decken. RG. 896⁷

§ 1333 BGB. Irrtum über das Alter des Ehegatten als Aufwertungsgrund. RG. 895⁵

§§ 1337, 1339 BGB. Der Irrtum ist schon „entdeckt“, wenn Inhaltspunkte bekannt werden, die einen über die bloße Vermutung hinausgehenden Schluß gestatten und vernünftigerweise zur Aufwertung ausreichen. RG. 896¹⁰

§ 1362 Abs. 1 BGB. §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2 RD. Benutzung der für das Eigentum des Ehemannes sprechenden Vermutung zum Zwecke der Konkursanfechtung eines zwischen den Eheleuten abgeschlossenen Vertrages. RG. 897¹¹

§§ 1374 ff., 1383, 242 BGB. Rechtsgrundsätze für die Aufwertung bei Rückgewähr des eingebrachten Gutes. RG. 898¹²

§§ 1421, 242 BGB. Für die Aufwertung der nach Ehescheidung vom Ehemann herausgegebenen Mitgift ist hinsichtlich der Berechnung des Goldmarktwertes der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, nicht der des Empfanges der Mitgift zugrunde zu legen. RG. 899¹³

§§ 1565, 1568 BGB. Ehebruch und Bigamie kein Scheidungsgrund, wenn der schuldige Teil die bestehende Ehe für nicht bestehend hielt, wobei unerheblich ist, ob seine Annahme auf Fahrlässigkeit beruht. RG. 900¹⁴

§ 1568 BGB. Prozessbehauptungen als schwere Eheverfehlungen. Erkundungspflicht des behaupteten Ehegatten. RG. 903¹⁸

§ 1568 BGB. Die Prüfung, ob eine schwere Eheverfehlung vorliegt, ist nach einem allgemeinen Maßstab vorzunehmen. RG. 903¹⁸

§ 1568 BGB. In der Duldung und Ausnutzung des Ehebrecherrischen Verkehrs der Frau kann eine Verfehlung i. S. dieser Bestimmung liegen. RG. 903¹⁷

§ 1568 BGB. Eine Verurteilung wegen eines Vergehens ergibt an sich nicht schon eine Scheidungstatsache. RG. 902¹

§ 1568 BGB. Den Anspruch erhebenden Ehegatte trifft im vollen Umfang die Beweislast. RG. 904²⁰

§ 1570 BGB. Der Einrede der Verzeihung kann der Gegenstand der Erschleichung entgegengehalten werden. RG. 905²¹

§§ 1574, 1567 BGB.; § 616 ZPO. 1. Der Rechtsverlust des § 616 ZPO. fällt nicht unter § 1574 Abs. 3 BGB. und steht auch dem Antrag auf Mitschuldigerklärung gemäß § 1574 Abs. 3 entgegen. 2. Ist das Fernbleiben eines Ehegatten vor oder nach der Rechtskraft des Herstellungsurteils zunächst nicht bösllich gewesen, dann aber durch eine Veränderung der Umstände vor oder nach Ablauf der einjährigen Herstellungsfrist bösllich geworden, so muß der andere Ehegatte, um den Scheidungsgrund aus § 1567 wieder zu erlangen, eine neue Herstellungsklage anstrengen. RG. 901¹⁵

§ 1706 BGB. Die Erteilung des Namens des Ehemannes der unehelichen Mutter, die erst durch die Heirat Deutsche geworden ist, an ihr Kind bestimmt sich nach deutschem Rechte. RG. 905²²

§ 1717 BGB. Die Blutgruppenuntersuchung bildet ein geeignetes Mittel zur Feststellung der Unmöglichkeit der Vaterschaft. LG. Duisburg 923⁴

§ 1717 Abs. 2 BGB. Die Empfängniszeit hat absoluten, nicht widerlegbaren Charakter. Eine Ausnahme, wie sie zugunsten der Unmöglichkeit des Kindes im § 1592 Abs. 2 BGB. festgesetzt ist, hat das Gesetz zugunsten des unehelichen Kindes nicht zugelassen. Der Nachweis, daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen sei, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, ist daher ausgeschlossen. LG. Königsberg 924⁷

§ 2033 BGB. Erfordernisse der Auflassung eines Nachlassgrundstücks durch die noch in ungeteilter Erbengemeinschaft stehenden Miterben. RG. 915¹

§ 2227 BGB. Leistung des Offenbarungseids durch den Testamentvollstrecker rechtfertigt seine Entlassung. LG. III Berlin. 922⁹

§§ 2317, 2307, 1967 BGB. Verzicht auf den Pflichtteil durch Erblasser. Bei Zurückverweisung kann das BG. zu einer anderen Testamentsauslegung gelangen, auch wenn das RG. die erste nicht beanstandet hat. RG. 907²³

Wohnungsmangelgesetz.

§ 4 WohnMangG. Nach § 4 WohnMangG. und nach dem 'Berk. WohnMangG. dürfen gegen den Willen des Verfügungsberechtigten von der Zuanpruchnahme einer Wohnung einzelne Räume, die räumlich oder örtlich zu der Wohnung gehören, nicht ausgenommen werden. RG. 916²

§ 4 WohnMangG. Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages über Räume, die zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören, kann nur gegenüber beiden Ehegatten erfolgen. RG. 915¹

§ 8 WohnMangG. Den Antrag, die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch zu ersehen, kann, auch wenn mehrere Personen gemeinschaftlich Mieter der Tauschwohnung sind, jeder der Mieter für sich allein stellen. RG. 917⁴

§ 8 WohnMangG. Die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch kann das Mietverhältnis nicht ersehen, wenn der Mieter sich dem Vermieter gegenüber zur sofortigen Räumung verpflichtet und gleichzeitig oder nachträglich mit ihm vereinbart hat, daß er die Wohnung tauschen dürfe. RG. 916³

§§ 12, 25 WohnMangG.; § 31 MSchG. Nach durchgeführter Wohnungsbeschagnahme entfällt die Mietzinszahlungspflicht. LG. München. 925¹⁰

Preuß. Forderungsverordnung.

§ 2 PrFodV. Räume, in denen am 1. Dez. 1926 ein Bordell betrieben wurde, sind Geschäftsräume i. S. der Preuß. V. über die Forderung der Wohnungszwangswirtschaft vom 11. Nov. 1926. RG. 917⁶

Aufwertungsgesetz.

§§ 15, 20 AufwG.; § 242 BGB. Ausgleichspflicht zwischen dem Verkäufer und Käufer eines hypothekensfreien Grundstücks, wenn nach dem Inkrafttreten des AufwG. die früheren Hypothekengläubiger, die wegen des guten Glaubens des Erwerbers keine Wiedereintragung der Hypotheken erlangen können, von dem Verkäufer gem. § 15 AufwG. rückwirkende Aufwertung der persönlichen Forderung verlangen, und wenn einerseits der Verkäufer zur Befriedigung der Aufwertungsansprüche mehr als den gesamten Kaufpreis auswenden muß, andererseits der Wert des Grundstücks über die Kaufsumme hinaus gestiegen ist. — Zum Rechte des Verkäufers wie des Käufers, in welchem Falle vom Verträge zurückzutreten. RG. 886³

§ 16 AufwG.; § 16 AufwNov. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Anmeldefrist darf nur gegen einen bestimmten Schuldner erteilt werden. RG. 913¹

§§ 73, 76 AufwG. Die mit einer Entscheidung in der Hauptsache verbundene Kostenentscheidung ist selbständig anfechtbar. RG. 912³

§ 84 AufwG.; RAnwV. v. 16. Juli 1925; RAnw. über die Fürsorgepflicht v. 17. Febr. 1924. Zu den „Unterstützungen öffentl. rechtl. Art“ i. S. § 84 AufwG. und § 26 AnwV. gehört auch der von Kleinentnern durch § 6 Abs. 3 der V. über Fürsorgepflicht v. 17. Febr. 1924 bewilligte Zuschlag. PrDVBG. 922¹

Aufwertungsnovelle.

§ 16 AufwNov.; § 16 AufwG. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Anmeldefrist darf nur gegen einen bestimmten Schuldner erteilt werden. RG. 913¹

§ 16 AufwNov.; § 22 FGG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trotz Verschulden eines gesetzlichen Vertreters. RG. 914²

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozessordnung.

§ 91 ZPO. Kosten des Amtsgerichtsanwalts, der im Mahnverfahren tätig war, wenn durch Widerspruch und Anrufung des Landgerichts ein Anwaltwechsel notwendig wird. RG. 918³

§ 102 ZPO. Die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt stellt ein grobes Verschulden dar und rechtfertigt dessen Verurteilung in die dadurch entstandenen Kosten. RG. 909^{21a}

§ 114 ZPO. Eine Haushälterin mit geringem, zur Bestreitung der Prozesskosten unzureichendem Verdienst, die es ablehnt, sich ihr bietende, besseren Verdienst abwerfende anderweitige Stellung ähnlicher Art anzunehmen, ist das nachgesuchte Armenrecht zu versagen. Denn zur Kostenzahlung imstande ist nicht nur derjenige, der die erforderlichen Mittel besitzt, sondern auch derjenige, welcher sie sich durch Verwertung seiner Arbeitskraft verschaffen kann, vorausgesetzt, daß die Umfegung der Arbeitskraft in Geld unter Berücksichtigung der Erwerbsfähigkeit des Gesuchstellers und der Lage des Arbeitsmarktes binnen angemessener Frist unschwer möglich ist. LG. Altona 922¹

§ 114 ZPO. Armenrecht für den Beklagten. RG. 918²

§§ 617, 618, 641, 78 Abs. 3 ZPO.; §§ 181, 1795 Abs. 2, 1915 BGB. Auch im Falle der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes im Wege der Anfechtungsklage hat jede Partei den Anspruch auf unbeschränktes rechtliches Gehör. Dies kann die Partei sich nur verschaffen, wenn sie im Anwaltsprozeß durch einen beim Gericht zugelassenen Anwalt vertreten wird. Im Falle der Bewilligung des Armenrechts ist daher ein Anwalt beizuziehen. Dem Antrag des zum Pfleger des Kindes bestellten An., selbst als Anwalt beigeordnet zu werden, stehen grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. RG. 918¹

§ 256 ZPO. Dem unehelichen Kinde steht gegen seinen Erzeuger, der seine Unterhaltspflicht erfüllt, kein Anspruch auf alsbaldige Feststellung der unehelichen Vaterschaft zu. LG. Frankfurt a. M. 924⁵

§§ 317 Abs. 2 Satz 2 und 3, 516 ZPO. Die Berufungsfrist endet ohne Rücksicht darauf, daß die Partei von Tatbestand und Gründen des Urteils Kenntnis verlangen kann, einen Monat nach Ablauf von fünf Monaten seit Erlass des Urteils. RG. 909²⁶

§§ 383, 385 ZPO.; § 157 Abs. 1 Nr. 1 EGV. Die Mutter hat das Zeugnisverweigerungsrecht im Unterhaltstreite ihres außer der Ehe geborenen Kindes gegen dessen natürlichen Vater. RG. 911

§§ 516, 317 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO. Die Berufungsfrist endet ohne Rücksicht darauf, daß die Partei von Tatbestand und Gründen des Urteils Kenntnis verlangen kann, einen Monat nach Ablauf von fünf Monaten seit Erlass des Urteils. RG. 909²⁵

§ 519 Abs. 6 ZPO. Im Falle der Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 ZPO. ist die mit einem festen Endpunkte bestimmte Frist der nach einem Zeitraume bestimmten Frist gleich zu behandeln in bezug auf die Frage, wann die durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs gehemmte Frist ihr Ende erreicht. RG. 907²⁴

§ 519 Abs. 6 ZPO. Eine unzulässige Beschwerde gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß des LG. hemmt die Frist i. S. des § 519 Abs. 6 letzter Satz ZPO. jedenfalls dann nicht, wenn sie im Bewußtsein der Ausichtslosigkeit weiterer Rechtsverteidigung und nur zu dem Zwecke eingelegt war, um Frist zu gewinnen und das Verfahren zu verschleppen, also nicht in der ernstlichen Absicht, ein vermeintliches Recht zu wahren. RG. 909²⁷

§§ 519, 519b, 329, 239 ZPO. Die Beschwerde gegen die wegen Verjährung der Vorsetzfrist erfolgte Verwerfung der Berufung kann nicht darauf gestützt werden, daß ein den Fristlauf hemmendes Armenrechtsgesuch zu Unrecht abschlägig beschieden worden sei. — Eine mit festem Endtermin bestimmte Frist muß nach Unterbrechung oder Hemmung neu bestimmt werden. RG. 909²³

Der Grundsatz, daß im Eheprozeß über Klage und Widerklage gleichzeitig und einheitlich zu entscheiden ist, ist namentlich zu beachten, wenn Eidesauflagen in Betracht kommen. RG. 910²⁸

§§ 580, 628 ZPO.; § 1568 BGB. Gegen ein rechtskräftiges Urteil im Eheprozeß gibt es nach dem Tode einer Partei die Restitutionsklage nur wegen der Kosten, nicht aber wegen der Sachentscheidung. RG. 910²⁹

§ 616 ZPO.; §§ 1567, 1574 BGB. Der Rechtsverlust des § 616 ZPO. fällt nicht unter § 1574 Abs. 3 BGB. und steht auch dem Antrag auf Mitschuldigerklärung gemäß § 1574 Abs. 3 entgegen. RG. 901¹⁵

§ 628 ZPO. Im Scheidungsverfahren ist eine Restitutionsklage des einen Ehegatten gegen die Erben des nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils und vor der Erhebung der Restitutionsklage verstorbenen anderen Ehegatten nicht zulässig. RG. 919⁵

§ 811 Ziff. 1 ZPD. Standuhren sind in keinem Falle „unentbehrlich“ i. S. dieser Vorschrift. LG Magdeburg. 925⁹

§ 900 ZPD. Wird der Offenbarungseid nur wegen eines Teils der Forderung verlangt, so bildet nur die Teilforderung den Streitwert des Offenbarungseidverfahrens. LG München II 925¹¹

Lohnbeschlagnahmegesetz.

§ 4a LohnbeschlagnahmeG. Begriff des notwendigen Unterhalts. LG Kassel 924⁶

Deutsch-österreichischer Staatsvertrag vom 6. Juli 1923.

Zwangsvollstreckung aus einem österreichischen Unterhaltsbemessungsbeschluss (Deutsch-österreichischer Staatsvertrag vom 6. Juli 1923). LG München 925¹²

Arbeitsgerichtsgesetz.

§§ 11, 87 ArbGG. Die Rechtsbeschwerde muß, wenn sie in Form einer Beschwerdeschrift eingereicht wird, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. RArbG. 926¹

Konkursordnung.

§§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2 KO.; § 1362 Abs. 1 BGB. Benutzung der für das Eigentum des Ehemannes sprechenden Vermutung zum Zwecke der Konkursanfechtung eines zwischen den Eheleuten abgeschlossenen Vertrages. RG. 897¹¹

Gerichtskosten-gesetz.

§ 88 GKG.; §§ 1387, 1416 BGB. Trotz Zurücknehmen der Ehescheidungsklage durch die Kl. bleibt der Beil. für die Gerichtskosten haftbar. OLG Königsberg 921⁷

Armenanwalts-gesetz.

Der beigeordnete Armenanwalt hat im Aufwertungsverfahren Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse. RG. 911³

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die Mutter hat das Zeugnisverweigerungsrecht im Unterhaltsstreite ihres außer der Ehe geborenen Kindes gegen dessen natürlichen Vater. RG. 911³²

Falschheid, wenn der Zeuge etwas anderes zu sagen glaubt, als er wirklich glaubt. RG. 912³³

Die im § 161 Abs. 1 StGB. vorgesehene Aberkennung der Eidesfähigkeit ist keine Nebenstrafe, sondern eine sichernde Maßnahme; sie kann auch gegen jugendliche Personen ausgesprochen werden. RG. 912³⁴

§ 176 Nr. 3 StGB. Die Vornahme unzüchtiger Handlungen muß sich gegen den Körper des Kindes richten. RG. 912³⁵

§§ 221, 222 StGB. Verantwortlichkeit für den infolge einer Unterlassung eingetretenen rechtswidrigen Erfolg. Aus einem Schwägerchaftsverhältnis entsteht keine Rechtspflicht zum Handeln, wohl auf Grund natürlicher Vaterschaft, wobei es genügt, daß der Verpflichtete mit der Möglichkeit seiner unehelichen Vaterschaft gerechnet hat. RG. 912³⁶

Bei dem immer nur unter die §§ 223, 226 StGB. fallenden Verbrechen der Körperverletzung mit Todesfolge ist es rechtlich zulässig, die Gefährlichkeit der zur Tat benützten Waffe strafschwerend bei der Strafzumessung zu verwerten. Auch steht rechtlich nichts entgegen, bei der Häufung dieser Verbrechen den allgemeinen Abschreckungszweck der Strafe erschwerend im Einzelfalle wirken zu lassen. RG. 937³⁷

§ 237 StGB. Voraussetzungen der Entführung einer Minderjährigen. OLG. Jena. 922⁹

C.

Steuerrecht.

Erbchaftsteuer-gesetz.

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbSchStG. 1923. Macht ein Gesellschafter einer GmbH. dieser freiwillig eine Zustimmung, um eine Unterbilanz abzutenden, so ist Schenkungssteuer nicht zu erheben. RStG. 926¹

§ 18 Abs. 1 Ziff. 11 ErbSchStG. Der Mangel einer letztwilligen Verfügung des Erblassers schließt die Gewährung der Steuerbefreiung nicht aus. RStG. 926¹

§ 24 ErbSchStG. 1925. Bei der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft ist dem anteilsberechtigten Abkömmling ein anteilmäßiger Abzug nach § 24 ErbSchStG. zuzubilligen. RStG. 927¹

Preuß. Stempelsteuer.

LarSt. 19 Abs. 7b PrStempStG.; § 31 GBD. Stempelfreiheit der im notariellen Kaufvertrag oder Offerte und Annahme erklärten Auflassungsvollmacht. RG. 911¹¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 109 Abs. 3 MVerf. Das Vorrecht der Volljährigkeitserklärung von Familienangehörigen war nicht als ein Ausfluß und Korrelat der Souveränität eines Hauses anzusehen, sondern als ein den hochadeligen Familien Deutschlands als solchen zukommendes öffentliches Vorrecht des Standes und der Geburt. Dieses Vorrecht ist nicht durch Art. 109 Abs. 3 unmittelbar aufgehoben. Es kommt nur dort in Wegfall, wo ein entsprechendes Landesgesetz erlassen ist. In Schaumburg-Lippe ist dies nicht der Fall. LG. Bückeburg. 923¹

Verordnung über die Fürsorgepflicht.

RAufwG. v. 16. Juli 1925; RAnlAbfG. v. 16. Juli 1925. Zu den „Unterstützungen öffentl.-rechtl. Art“ i. S. § 84 AufwG. u. § 26 AnlAbfG. gehört auch der den Kleinrentnern durch § 6 Abs. 3 der B.D. über Fürsorgepflicht v. 17. Febr. 1924 bewilligte Zuschlag. PrDVBG. 929¹

§§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 u. 3 FürsV.D. Fremde Pflege eines Kindes. Gewöhnlicher Aufenthalt und Eintritt in eine Anstalt. BayVGG. 930¹

Versicherungs- und Versorgungsgesetze f. S. 927 und 928.

Kündigungsschluß-gesetz.

§ 2 KündSchG. In die Beschäftigungszeit ist die Zeit miteinzurechnen, während deren der Angestellte im Arbeitsverhältnis bei dem Arbeitgeber (oder dessen Rechtsvorgänger) tätig gewesen ist. RArbG. 928¹

Familiengüter.

Erfolgt der Wegfall eines Besitzers durch seinen Verzicht auf das Fideikommiß, so kann der Verzichtende das Recht seiner Ehefrau und seiner nicht zur Nachfolge gelangenden ehelichen Abkömmlinge auf Abfindung (§ 4 Abs. 1 der Zwangsaufhebungsverordnung v. 19. Nov. 1920 [GS. 463]) durch eine spätestens mit dem Verzicht der Aufhebungsbehörde gegenüber abzugebende Erklärung ausschließen oder herabsetzen, sofern das Abfindungsrecht nicht durch Vertrag mit den Berechtigten geregelt wird. PrO f. FamG. 931

Die Gebühr für Aufnahme des auflösenden Familienschlusses (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GebD. v. 11. Jan. 1924, GS. 29) nach dem Verträge des Vermögens zu erheben. PrO f. FamG. 931

E.

Friedensvertrag usw. Ausländisches Recht.

Versailler Vertrag.

RV (Art. 296). Für die Anwendung der Ausgleichsvorschriften des RV. (Art. 296) kommt als Residence des als Erben haftenden Schuldners sein tatsächlicher Aufenthaltsort, nicht der des Testamentsvollstreckers in Betracht. Dtsch.-Belg. GemSchG. 932¹

Tschechoslowakisches Recht.

Die Trennung der Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger, auf die ein ausländisches Gericht aus einem auch von der tschechoslowakischen Rechtsordnung anerkannten Grund rechtskräftig erkannt hat, ist auch in der Tschechoslowakei wirksam. Tschechl. ObG. 932¹