1943 • Heft 25/26 (Seite 673–720) 19. u. 26. Juni 1943

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Aufsätze

Seite

Zehn Jahre Akademie für Deutsches Recht. Von Dr. Justus Wilhelm Hedemann . . . 673

Die „nachträgl. Ehescheidung". Von OLGR. Werner Klemm 677

Rückverweisung im Falle eines französ. Erblassers mit letztem Wohnsitz i. Deutschland (Art. 25, 27 EG.). Von Prof. Dr. Raape . 682

Einzelfragen zur Rück- u. Weiterverweisung. Von AGR. Dr. Middel 685

Die rechtliche Betreuung von Kindern deutscher Wehrmachtangehöriger in den besetzten Gebieten. Von StA. Dr. L. Leiß . 686

Die richterliche Vertragshilfe zur Schuldenbereinigung. Von AGR. Werner Liebich . 689

Rechtspolitik und Praxis

Zur Frage der Würdigkeit in der Schuldenbereinigung. Von LGR. G. Blankenburg . 691

Mitteilungen des NS.-Rechtswahrerbundes 692

Schrifttum 692

Rechtsprechung

Zivilrecht

Familien- und Erbrecht

§ 81 Abs. 3 EheG. Sorgerechtsverfahren. KG.: DR. 1943, 693 Nr. 1

§§ 20, 21 der 4. DurchfVO. z. EheG. Zuständigkeit für Klagen aus dem Elternverhältnis. RG.: DR. 1943, 694 Nr. 2

§§ 903, 1354, 1360 BGB. Widerspruch der Ehefrau gegen die Veräußerung des dem Ehemann gehörenden, zur Ehewohnung dienenden Einfamilienhauses. OLG. Dresden: DR. 1943, 694 Nr. 3

§§ 1840, 1841 BGB. Vormund. Vermögensverwaltung. LG. Münster: DR. 1943, 696 Nr. 4

§ 271 ZPO. Klagerücknahme nach Verzicht auf Berufung gegen ein Scheidungsurteil. OLG. Dresden: DR. 1943, 696 Nr. 5

§ 2271 Abs. 1 BGB. Gemeinschaftliches Testament. Änderung. KG.: DR. 1943, 697 Nr. 6

§ 16 Abs. 3 Satz 2 TestG. Testament eines schreibunfähigen Erblassers. KG.: DR. 1943, 697 Nr. 7

§§ 21, 48 TestG.; § 2231 Ziff. 2 BGB. Eigenhändig geschriebener Text ist zwingende Formvorschrift des Privattestaments. OLG. Düsseldorf: DR. 1943, 698 Nr. 8

§§ 13, 15 Ges. über die Verschollenheit vom 4. Juli 1939. Zuständigkeit des AG. Berlin. RG.: DR. 1943, 698 Nr. 9

Miet- und Pachtrecht

§ 3 VO. über die Behandlung von Miet- und Pachtverträgen über Räume aus Anlaß der Freimachung der westl. Grenzgebiete v. 15. Juli 1940. „Räumung während der Freimachungszeit." RG. DR. 1943, 699 Nr. 10

Keine Entscheidung des MEA., ob die Annahme einer Ersatzwohnung dem Mieter zuzumuten ist. KG.: DR. 1943, 699 Nr. 11

Wichtiger Grund zum Widerspruch des Vermieters gegen den Wohnungstausch. KG.: DR. 1943, 699 Nr. 12

Zur Anwendung des **§ 1 der 5. AusfVO. zur KündSchutzVO. v. 14. Aug. 1940.** KG.: DR. 1943, 700 Nr. 13

Rechtsbeschwerde gegen eine Entscheidung des MEA., durch welche die Beauftragung eines Sachverständigen von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht wird. KG.: DR. 1943, 700 Nr. 14

§ 17 MietSchG.; § 322 ZPO. Der Vermieter, der mit einer Eigenbedarfsklage hinsichtlich der ganzen Wohnung des Mieters abgewiesen ist, kann trotz § 17 MietSchG. eine erneute Eigenbedarfsklage hinsichtlich eines Teiles der Mieträume erheben. LG. Augsburg: DR. 1943, 701 Nr. 15 (Roquette)

§ 29 MietSchG. Ersatz der Erlaubnis des Vermieters zur unentgeltlichen Überlassung von Wohnräumen an Familienangehörige des Mieters. KG.: DR. 1943, 702 Nr. 16

Bodenrecht. Erbhofrecht. Bergrecht.

§§ 242, 273, 1000 BGB.; §§ 37 f. REG.; § 30 EHRV. Zurückbehaltungsrecht am Erbhof. RG.: DR. 1943, 702 Nr. 17 (Hopp)

§§ 1094 ff., 504, 505 BGB. Dingliches Vorkaufsrecht. RG.: DR. 1943, 705 Nr. 18

§§ 18, 71 GBO. Wer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes hat, kann durch seinen Widerspruch oder durch eine Beschwerde die Eintragung desselben Rechtes für einen Anderen nicht hindern. KG.: DR. 1943, 705 Nr. 19

Roggenschuldgesetz v. 16. Mai 1934. Anwendung auf eine Roggenschuld, die nicht auf einer Kreditgewährung beruht. RG.: DR. 1943, 706 Nr. 20

§§ 7, 8 GrStG.; § 1 PrStVO. Erstattung der Grundsteuer. PreisstopVO. OLG. Karlsruhe: DR. 1943, 707 Nr. 21

§ 549 ZPO. Das Gesetz über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover ist revisibel. RG.: DR. 1943, 707 Nr. 22

§ 149 PrAllgBergG.; § 200 PrWassG.; § 304 ZPO. Schadenswirkung auf ein Grundstück durch Wasserentziehung teils durch Bergbau, teils durch einen anderen nach § 200 PrWassG. haftenden Grundwasserförderer. RG.: DR. 1943, 707 Nr. 23

Vertragshilfe. Schuldenbereinigung. Geboteverordnung. Konkursordnung

§ 9 VertrHilfeVO. Die in Abs. 4 des § 9 der VertrHilfeVO. für die Kündigungsbefugnis wegen Miet- oder Pachtrückstandes ausgesprochene Ausnahme von der in Abs. 1 vorgesehenen Befugnis richterlicher Anordnung des Nichteintritts von Rechtsfolgen von Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung erstreckt sich nicht auf solche Fälle, in denen die rückständige Leistung inzwischen gezahlt und daher für die Gewährung von Zahlungsfristen kein Raum mehr ist. RG.: DR. 1943, 708 Nr. 24

§§ 1 Abs. 2, 9 SchuldBereinG. Überschuldung des Grundbesitzes i. S. des § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. KG.: DR. 1943, 709 Nr. 25

§ 8 Abs. 2 SchuldBereinG. Schuldenbereinigung für einen Mitverpflichteten. KG. DR. 1943, 709 Nr. 26

§§ 3, 5 GeboteVO. v. 30. Juni 1941. Dem Hypothekengläubiger, der sein Recht durch Abtretung erworben hat, gebührt nur dann ein Vorzug bei der Zuschlagserteilung, wenn sein Erwerb vor Beginn der Sechsmonatsfrist erfolgt ist. KG.: DR. 1943, 711 Nr. 27 (Gotthold)

§ 5 GeboteVO. v. 30. Juni 1941. Entscheidung durch das Los. OLG. Dresden: DR. 1943, 711 Nr. 28

§ 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB.; § 139 KO.; §§ 69, 70 KO. Verjährungseinrede. Geltendmachung einer Haftpflichtrente im Konkurs. RG.: DR. 1943, 712 Nr. 29

Recht der Alpen- und Donaugaue

§ 138 ABGB. Erbbiologisches Sachverständigengutachten. RG.: DR. 1943, 713 Nr. 30

§ 163 ABGB. Rechtsschutzinteresse an der Erhebung der negativen Abstammungsklage. RG.: DR. 1943, 714 Nr. 31

§ 983 ABGB. Darlehnsfälligkeit, wenn d. Schuldner die Sicherstellung vereitelt. RG.: DR. 1943, 714 Nr. 32

§ 1167 ABGB. Mangelhafte Ausführung eines Bauauftrags. RG.: DR. 1943, 714 Nr. 33

§§ 1327, 1304 ABGB. Grundlage für die Ermittlung des Schadens der Witwe. RG.: DR. 1943, 714 Nr. 34

§ 12 BGB.; §§ 16, 1 UnlWG. Namensschutz des § 12 BGB. für Etablissementsnamen. RG.: DR. 1943, 715 Nr. 35

§ 9 ÜberlVO. v. 28. Febr. 1939. Zulässigkeit von Revision und Rekurs. RG.: DR. 1943, 715 Nr. 36

Gegen eine Exekutionsbewilligung auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels oder ihre Verweigerung ist Revisionsrekurs an RG. unzulässig. RG.: DR. 1943, 715 Nr. 37

Generalgouvernement

Zur Frage, ob ein von einem reichsdeutschen Kommissar für eine nicht nach deutschem Recht errichtete Versicherungsgesellschaft im Generalgouvernement geführter Rechtsstreit der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt. ObGer. Krakau: DR. 1943, 715 und ObGer. Warschau: DR. 1943, 716 Nr. 38 (Saage)

Zulässigkeit einer Sicherungsübereignung im Generalgouvernement. ObGer. Warschau: DR. 1943, 717 Nr. 39 (Saage)

Führung deutscher Genossenschaftsregister im Generalgouvernement. ObGer. Radom: DR. 1943, 720 Nr. 40 (Saage)

Ausland

Art. 3 VollstrAbk. Deutschland/Schweiz. Begriff der vorbehaltslosen Einlassung. Schweiz. BundGer.: DR. 1943, 720 Nr. 41

Es ist aus knappen wertvollen Rohstoffen hergestellt. Werfen Sie also kein Blatt eher fort als bis seine hohe Farbkraft vollständig verbraucht ist.

GEHA-WERKE · HANNOVER

Es geht alles vorüber, es geht alles vorbei – auch die Zeit der Beschränkung für die liebgewordene und gewohnte Zahnpflege mit Blendax nimmt ein Ende! Nach Friedensschluß können alle Blendax-Freunde wieder unbeschränkt beliefert werden. Bis dahin aber heißt es: sparsam umgehen mit dem kleinen Bestand.

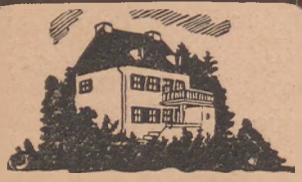
Blendax-Fabrik
MAINZ AM RHEIN

DETEKTIV
seit 1899
Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.
WOLTZ,
Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus, Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachtruf: 48 44 68 u. 30 70 40

Berufsdetektive „OMMER"
KÖLN, Neußer Straße 5
Privatauskünfte, Beweismaterial für alle Prozesse überall.

CAFE WIEN
der Treffpunkt im Westen
Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke
KURFÜRSTENDAMM 26 STÜBER & KRÜGER

Dr. Atzler
Rechtsanwalt und Notar
Fernunterricht
Referendar- u. Assessorprüfung
Vorber. auch auf die abgekürzten Prüfungen
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40



Ein eigenes Haus
Jetzt durch steuerbegünstigtes Bausparen planmäßig vorbereitet! Warum soll Ihnen nicht auch gelingen, was schon Tausende von Bausparern mit unserer Hilfe erreicht haben? Verlangen Sie kostenlos den Ratgeber 120 von Deutschlands größter Bausparkasse
GdF Wüstenrot
in Ludwigsburg/Württemberg

Amtstrachten
für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften — Hoheitszeichen — empfiehlt zu billigen Preisen. Muster u. Preise kostenlos. Teilzahlung gestattet.
H. BECK
BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127
(U-Bahn Kottbusser Tor)
Fernruf: 61 33 91.

LEMM'S
Rauchfang
BERLIN
DER GRILL DIE KÜCHE DAS RESTAURANT
MAASSENSTR. 9 27 54 44

Repetitorium
und
Fern-Repetitorium
Dr. jur. W. Franzen
Berlin NW 40 Thomasiusstr. 3 Fernruf 35 3849

In Kürze lieferbar:
Handbuch für die Rechtsanwaltskanzlei von Rechtsanwalt Dr. Jores. 928 S., RM. 18.– zuzügl. Porto- und Nachnahmespesen. 1. Teil: Kanzleiorganisation und Kanzleigeschäfte. 2. Teil: Zivilprozess. 3. Teil: Kostenrecht. 4. Teil: Zwangsvollstreckung. 5. Teil: Konkurs, Vergleich, Zwangsversteigerung, Strafprozess. *Der unentbehrliche Ratgeber für jeden Rechtsanwalt und sein Büro!* Versandbuchhandlung E. Pinsker, München-Obermenzing.

Neuerscheinung!
Bürgerliches Recht und Verfahrensrecht
Fälle mit Besprechungen. Von Kammergerichtsrat Dr. Hoche. 100 Seiten. RM. 3.60 kart.
Auch durch den Buchhandel zu beziehen
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin – Leipzig – Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Kriegssachschädenrecht
Kommentar
zur Kriegssachschädenverordnung mit ihren Durchführungsbestimmungen sowie Sammlung sämtlicher Gesetze, Verordnungen, Erlasse und anderer Vorschriften aus allen Gebieten des Kriegssachschädenrechts
von
Dr. Bernhard Danckelmann
Reichsrichter beim Reichsverwaltungsgericht, z. Zt. Reichsinnenministerium, Vorsitzender des 2. Spruchsenats des Reichskriegsschädenamts unter Mitwirkung von Dr. Hans Kühne, Verwaltungsrichter, z. Z. im Reichsinnenministerium
2. Auflage
XXVIII, 936 Seiten Taschenformat. **Loseblattausgabe**
In Halbleinenordner RM 10.–
Die neue Auflage dieses Kommentars des Abteilungsdirigenten im Reichsinnenministerium bietet das gesamte Kriegssachschädenrecht. Alle Zweifelsfragen über die Entschädigung und das Verfahren werden ausführlich behandelt und in maßgeblicher Weise geklärt.

Vom gleichen Verfasser herausgegeben erschien:
Kriegssachschädenverordnung
Textausgabe
mit sämtlichen Durchführungsverordnungen, Ministerialerlassen und sonstigen Bestimmungen nebst Sachverzeichnis
2. Auflage
XVII, 444 Seiten Taschenformat. Pappband RM 3.60
Verlag C. H. Beck München und Berlin

Heute ist es leichter,
Geld zurückzulegen und damit Ihre und Ihrer Familie Zukunft sicherzustellen. Nötig ist es immer. Für jede 2½ Mark, die ein 30jähriger monatlich beiträgt, zahlen wir rund 1000 Mark im Alter von 65 Jahren. Im Sterbefall bekommt die Familie das Geld sofort. Zögern Sie nicht!

SW 1090

Jetzt ausschneiden, auf Postkarte kleben und an die Gothaer Lebensversicherungsbank a. G., Gotha, senden.

Schicken Sie mir unverbindlich Ihre Schrift „Gotha-Schutz". Welche Summe kann ich für monatlich ..... RM versichern?
Herr
Frau .....
Fräulein
Beruf: ..... *Geburtsdatum:* .....
Wohnort und Straße: ..... DR 53

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Heft 25/26 | 13. Jahrgang | 19. u. 26. Juni 1943

Zehn Jahre Akademie für Deutsches Recht

Von Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Professor an der Universität Berlin

I.

Für rauschende Jubiläen ist jetzt nicht die Stunde. Aber wir brauchen Marksteine auf unserem Wege, wenn wir die Besinnung behalten und auf der Höhe deutschen Denkens stehen bleiben wollen. Zehn Jahre sind für das Gebilde einer Akademie ein geringer Raum. Doch es sind Jahre von unvergleichlichem Gewicht gewesen, Jahre gewaltiger Wendungen und weltgeschichtlichen Geschehens, Jahre wahrer Entscheidung.

Die Gründung der Akademie für Deutsches Recht fällt zusammen mit dem Aufstieg des Nationalsozialismus zur Reichsgewalt, mit den ersten Anfängen einer nationalsozialistischen Rechtsbildung, mit der ständischen Zusammenfassung der deutschen Juristen im Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund. Der Führer selbst hat sie durch ein eigenes Stiftungsgesetz geadelt.

Die Gründung erfolgte am 26. Juni 1933 durch Reichsminister Dr. Hans Frank. Es gab vor 1933 keine wirkliche ständische Organisation der deutschen Juristen. Es gab zwar Akademien, hochragende Gebilde deutschen Wissens und deutscher Forscherarbeit, aber diese neue „Akademie für Deutsches Recht" zeigte schon mit dem ersten Atemzuge einen ganz anderen Lebensstil als die klassischen Akademien Leibnitzschen Gepräges.

Ihre Aufgabe hatte das vom Führer als Reichskanzler und von dem damaligen Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner unterzeichnete Stiftungsgesetz v. 11. Juli 1934 wie folgt beschrieben: „Aufgabe der Akademie ist, die Neugestaltung des deutschen Rechtslebens zu fördern und in enger dauernder Verbindung mit den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen das nationalsozialistische Programm auf dem gesamten Gebiete des Rechts zu verwirklichen". Die damalige erste Satzung, gleichfalls im Reichsgesetzblatt verkündet, hatte im § 1 sogleich hinzugefügt: „Diese Aufgabe soll in Anwendung bewährter wissenschaftlicher Methoden durchgeführt werden." Darin lag die entscheidende Verbindung des Werdenden mit dem Vorangegangenen, die Verschwisterung ehrwürdiger Tradition mit energischem Zukunftswillen. Der letztere überwog. Und das hat der Akademie ihr deutlich jugendliches Gepräge verliehen.

Die Zusammensetzung der Mitglieder bewies den Willen zu neuem Weg. Es sollten Kräfte eingesetzt werden, Kräfte weit über das Maß der klassischen Akademien hinaus. So traten drei charakteristische Schichten im Rahmen der jungen Akademie nebeneinander: Männer der Politik, Männer des praktischen Lebens und Männer der Wissenschaft. Die Männer der Wissenschaft haben dann, wie es nicht anders sein konnte, die Führung übernommen. Nicht im Sinne repräsentativen Auftretens, also der unentbehrlichen und förderlichen Außenwirkung, wohl aber im Sinne der Arbeit und damit der eigentlichen Bewährung. Dabei haben den Gelehrten des deutschen Rechts die Praktiker der deutschen Justiz, alle in jungen Jahren selbst wissenschaftlich geschult auf den deutschen Universitäten, von der ersten Stunde an treu zur Seite gestanden, vor allem führende Köpfe aus dem Reichsministerium der Justiz. Still und stützend standen hinter den Kolonnen der geistigen Arbeit die Kräfte der Geschäftsleitung, die es nicht immer leicht gehabt haben bei der Schaffung der unvermeidlichen geschäftsmäßigen Apparatur.

So hat die Akademie vor zehn Jahren ihren Marsch angetreten, aufgegliedert in mannigfaltige Ausschüsse, ihr Forschungs- und Arbeitsgebiet beständig erweiternd, dann durch den Krieg in vielem verändert und durch den Wehrmachtsdienst vieler Mitarbeiter erheblich eingeschränkt, doch aber im Grunde an ihrer hohen Berufung festhaltend. Jetzt hat das zehnte Jahr ihr einen elementaren neuen Auftrieb gebracht.

Das hängt mit dem hohen Auftrag zusammen, den der Führer im August des vergangenen Jahres dem Reichsminister der Justiz, Dr. Thierack, erteilt hat. In dessen Hand wurden, wie bekannt, die drei Ämter des Reichsjustizministers, des Führers des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes und des Präsidenten der Akademie vereinigt. Bei der dadurch erweckten klaren Gliederung der Aufgaben hat der neue Minister sich dem Präsidium der Akademie mit folgenden Eröffnungsworten gewidmet: „Der Auftrag, den mir der Führer erteilt hat, eine starke Rechtspflege aufzubauen, erfordert die Gestaltung eines volksnahen deutschen Rechts, daran maßgeblich mitzuwirken und alle zur Mitarbeit Berufenen zu gemeinsamer Arbeit zu vereinigen, ist die stolze und wichtigste Aufgabe der Akademie für Deutsches Recht." Hier dürfte das Wort von der Gestaltung das dominierende sein. Es entspricht am ehesten dem Wesen einer Akademie. Denn es erinnert an den Meißel des Bildhauers, an das Schöpferische der Kunst. Daß damit, nun gar in heutiger Zeit, nicht die Schwärmerei eines Phantasten oder auch, in nüchternem Ausdruck, das Gedankenspinnen eines Begriffsjuristen gemeint ist, bringt der weitere Fortgang der Eröffnungsworte des Präsidenten zum Ausdruck: Ausrichtung nach der politischen Zielsetzung, doch aber verbunden mit repräsentativer Achtung vor echter deutscher Forscherarbeit.

II.

Der Blick wendet sich wieder zurück zu den zehn verstrichenen Jahren. Sie haben das Fundament gelegt für das, was die Zukunft bringen soll.

Der Auftakt war freudig. Beste Kräfte aus Partei, Staat und Gelehrtentum stellten sich zur Verfügung. Als ein Jahr um war, im Juni 1934, wenige Wochen vor seinem Tode, sandte der damalige Reichspräsident Hindenburg der Akademie seinen persönlichen Gruß: „Möge der Erfolg dieses Jahres allen denen, die in dieser Akademie am Bau des neuen deutschen Rechts mitarbeiten, Ansporn sein für ihr weiteres Wirken! Möge ihre künftige Arbeit von dem Willen beseelt sein, Diener zu sein am deutschen Recht und am deutschen Volk." Und wieder ein halbes Jahr später, zu Beginn des Jahres 1935, nannte der Führer die Akademie „eine vorbildliche, dauernde Einrichtung".

Das wirkte beflügelnd. Mancher Höhepunkt kennzeichnet das Vorwärtsdringen der Akademie. So die weihevolle Proklamation der Akademie am 2. Okt. 1933 in der Aula der Leipziger Universität, an die sich dann die schönen geisterfüllten Jahrestagungen angeschlossen haben, durch ausländische Gäste bereichert, einmal sogar durch

die persönliche Anwesenheit des Führers zu besonderer Höhe gesteigert. So die reichhaltige Ausstellung „Das Recht" in München im Jahre 1936. So im Jahre 1938 das erste Auftreten der Akademie im heimgekehrten Wien. So im folgenden Jahr die feierliche Einweihung des Hauses des Deutschen Rechts in München, der 1936 die Grundsteinlegung und 1937 das fröhliche Richtfest vorausgegangen waren. Die Reichweite der Wirksamkeit nahm zu. Beispiel dafür die 1937 in der schönen alten Aula der Berliner Universität vollzogene Gründung der Abteilung Rechtsforschung, mit ihren drei Klassen für Erforschung der Geschichte und der Grundfragen des Rechts, für Erforschung des Rechts von Reich und Volk und für Erforschung des volksgenössischen Rechtslebens, denen sich drei Jahre später die vierte Klasse für Erforschung der völkischen Wirtschaft angefügt hat.

Und hinter den Höhepunkten lief, durch das ganze Gefüge der Akademie hindurch, die regsame Arbeit der Ausschüsse und Arbeitsgemeinschaften. Ihre Zahl wuchs. Zu Anfang des Jahres 1938 konnte der Präsident bekanntgeben, daß ihre Zahl an 100 herankäme. Das war wohl ein Fehlgriff, ein Zuviel, geboren aus dem immer wieder aufsteigenden Hang des deutschen Menschen zur Mannigfaltigkeit. Wer die lange Skala dieser Ausschüsse liest, staunt. Stoffe von riesiger Tragweite, wie „Völkerrecht" oder „Straf- und Strafprozeßrecht" oder „Bevölkerungspolitik" oder „Arbeitsrecht" oder „Wehrrecht" wechselten mit Stoffen sehr enger und begrenzter Prägung, wie „Wasserrecht" oder „Filmrecht" oder „Luftfahrtrecht" und Ähnlichem. Das war, wie gesagt, ein Übermaß. Aber wer mit geistig geschärftem Blick über dieses Heer der Ausschüsse (von denen mancher rasch genug wieder verwehte) zurückschaut, wird hier schon an die ungeheure Stoffmasse herangeführt, die auf uns Rechtswahrer des 20. Jahrhunderts andringt, an den brausenden Strom des Lebens und zugleich an die dominierenden Züge unserer Zeit. Das wird sich mehr noch in dem III. Abschnitt dieses Erinnerungsbildes enthüllen, der das Schaffen und Wirken der Akademie zu einem lebendigen Spiegelbild unserer Zeit gestalten soll. Die Ausschüsse sind jetzt, wie es nicht anders sein konnte, stiller geworden. Das Signum der Kriegsnotwendigkeit hat auch hier sein Haupt erhoben. Viele Ausschüsse sind unter dieser Parole stillgelegt. Aber zu der Negative hat sich ein Positivum gesellt. Denn neue Ausschüsse sind aufgetreten, deren Zielsetzung mit dem Neubau der Justiz verbunden ist und deshalb als vordringlich gelten kann, wie etwa die Ausschüsse „Richter und Rechtspfleger" oder „Rechtsprechung durch das Volk".

Zur Arbeit der Ausschüsse hat sich rasch genug die literarische Wirksamkeit der Akademie gesellt. Auch sie ist durch Mannigfaltigkeit gekennzeichnet. Die Anfänge waren kühn, oft ersten Vorstößen vergleichbar, um deswillen zunächst etwas unausgeglichen. Das sichtbarste Kernstück ist seit neun Jahren die eigene Zeitschrift der Akademie. Unvergeßlich die ersten beiden Hefte, in denen mit kurzen markanten Aufsätzen Männer wie Hermann Göring (Weiterführung des Reichsneubaus), Hans Frank (Nationalsozialismus im Recht), Wilhelm Frick (Reichsreform und Rechtserneuerung), Otto Georg Thierack (Der Weg des jungen Juristen), Alfred Rosenberg (Eine neue deutsche Rechtsphilosophie), Wilhelm Stuckart (Nationalsozialistische juristische Studienreform) und andere hervortraten. Von da an hat diese Zeitschrift — Seite an Seite mit dem „Deutschen Recht", dem Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes — ihren sicheren Lauf durch die Monate und Jahre bis zum gegenwärtigen Augenblick genommen, ein Spiegelbild von erstaunlicher Lebendigkeit. Neben ihr her gingen die Schriftenveröffentlichungen der Akademie. Vielleicht kann auch hier, wie bei den Ausschüssen, von einem Zuviel gesprochen werden. Doch entsprang das der Jugendlichkeit dieser neuartigen Akademie, die gepflegte alte Tradition mit mutigem Vorwärtsstürmen und politischer Initiative zu verbinden suchte: Tradition etwa in der schönen, hochwissenschaftlichen Schriftenreihe der Germanenrechte oder der vielbeachteten Schrift über die Krise des römischen Rechts und der Rechtswissenschaft oder der Entdeckung des Mühlhäuser Reichsrechtsbuches aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts, das sich sogar als älter wie der Sachsenspiegel erwiesen hat. Und Vorwärtsstürmen vor allem in den zahlreichen Schriften, die am Neubau des Strafrechts oder des bürgerlichen Rechts oder anderer Rechtsmaterien mitgearbeitet oder z. B. Deutschlands politische Geltung im Zeichen des Völkerrechts verfochten haben. In Gruppen gegliedert haben diese Schriften der Akademie seit längerem schon die Hundertzahl überschritten. Seit 1939 hat die Akademie auch die hervorragende, spezifisch wissenschaftliche Zeitschrift „Deutsche Rechtswissenschaft" übernommen, die einige Jahre zuvor von der jungen Kieler Schule her ihren Ausgang genommen hatte. Und die ganzen zehn Jahre hindurch sind, gleichsam der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht, die Jahrbücher der Akademie erschienen, die Mitte haltend zwischen Arbeitsberichten und gediegenen selbständigen Aufsätzen.

III.

Als ein Spiegelbild der Zeit ist im Vorhergehenden das mannigfaltige Wirken der Akademie für Deutsches Recht bezeichnet worden.

In der Tat, wer noch einen Zweifel haben könnte an der hohen Bedeutung des Rechts für das gesamte Leben eines Volkes, wird durch den hier gebotenen Rückblick eines Besseren belehrt. Es ist wahrhaft erstaunlich und sogar für den Kenner überraschend, welchen Anteil das Recht an dem gewaltigen Zeitgeschehen dieser letzten zehn Jahre genommen hat. Nicht als eine flatternde Größe, sondern als eine fest fundierte geistige Großmacht, die zwar nach außen wirkt, aber dann immer wieder zu ihren eigengesetzlichen Fundamenten zurückkehrt. Das wird im Spiegel der Wirksamkeit der Akademie, vor allem ihrer literarischen Wirksamkeit, im folgenden aufgezeigt werden.

Nahezu alle schöpferischen Großtaten des Nationalsozialismus in den ersten Jahren seiner reichspolitischen Wirksamkeit ziehen in Aufsätzen verschiedenen Gepräges in der Zeitschrift der Akademie oder den anderen Veröffentlichungen vorüber: Die Rassenfrage mitsamt den enger begrenzten Themen des Blutschutz- und Erbgesundheitsgesetzes, der Mischehen, der Abstammungsprozesse und von da wieder aufsteigend bis zu dem zukunftsschweren Thema der Bevölkerungspolitik. Oder, um die Reihe der Beispiele aus diesem ersten Bereich fortzusetzen, das ständische Gefüge taucht in den Spalten der Zeitschrift auf, vornehmlich der Reichsnährstand und ihm angeschlossen das Erbhofrecht und die Bestrebungen auf Neubildung des deutschen Bauerntums. Oder die „Rechtsnatur der deutschen Arbeitsfront" wird untersucht, oder die Fundamente des aufblühenden Jugendrechts werden juristisch gefestigt, oder die Neugestaltung deutscher Städte, insbesondere der Reichshauptstadt, wird an Hand der jungen Gesetze dargestellt. Und anderes mehr.

Dahinter steht als mächtige Stütze das Staatsgefüge. Was begegnet dem, der den Gang der Akademie durch ihr erstes Jahrzehnt beobachtend begleitet? Wieder eine Fülle von Phänomenen, die in Gestalt herausgegriffener Beispiele hier veranschaulicht werden mögen. Die Verwaltungsapparatur wird immer wieder aufs Korn genommen, sei es als allgemeines zeitgenössisches Phänomen, sei es unter dem Zeichen „nationalsozialistischen Beamtenrechts", sei es unter der Parole des „Einheitsgedankens" in der deutschen Verwaltung, sei es unter der geistreichen Beleuchtung „Verwaltung und Führung". Oder einzelne Zweige der verwaltenden und wirtschaftlichen und fiskalischen Betätigung des Staates werden mit der Sonde juristischer Gedankenschärfe überprüft, wie etwa die Sondermaterie eines neu zu ordnenden Polizeirechts oder die Reichsbahn „in der Hand des Reiches" oder das Recht des „Straßenverkehrs" oder in einer ganzen Reihe von Aufsätzen (die freilich zum Teil durch neue Maßregeln überholt sind) das Steuerrecht mit seinen Verzweigungen. Übrigens fehlt es auch nicht an Erörterungen über das heute noch brennende Problem, ob und in welcher Gestalt neben der Rechtswissenschaft eine eigengeprägte und akademisch zu handhabende „Verwaltungswissenschaft" anzuerkennen sei. Bald genug aber erhebt sich die Betrachtung

über die verwaltende Tätigkeit des Staates zu seinen eigenen Lebenselementen. So wird er in seinen Beziehungen zu den Gemeinden dargestellt. „Heer und Staat“ treten auf, noch ehe der Krieg begann, und die Grundzüge des „Wehrrechts“ als eines kräftigen und selbständigen Rechtsfaches werden gezeichnet. Und dann kommt die Steigerung über den alten Staatsbegriff hinaus: das Reich erhebt sein Haupt, auch in den Spalten eines wissenschaftlichen Organs wie der Zeitschrift der Akademie; verkettet mit dem Phänomen des „Führerstaates“, und hinüberwachsend in das problematische, aber zugleich wissenschaftlich-tastend erfaßte Problem des „Großraums“, des „erweiterten Wirtschaftsraumes“, wie es in einer der Jahrbuchstudien heißt.

Die Schwelle zum Völkerrecht ist damit bereits überschritten. Noch vor ihr, der Schwelle, liegt die wissenschaftlich-literarische Erfassung der Angliederung des verklungenen „Österreichs“ an das deutsche Altreich. Dann folgt das „Protektorat Böhmen“, das „Generalgouvernement“, die „eingegliederten Ostgebiete“, das alles gewaltiges Zeitgeschehen, und hier nun erfaßt in redlichem juristischen Bemühen, in konkrete, ernsthaft untersuchte Fragen einmündend, wie z. B. die „Staatsangehörigkeit“ in jenen eingegliederten Ostgebieten.

Schon hierbei, in diesen vom deutschen Standpunkt aus nahezu internen Angelegenheiten, zeigt sich das Völkergewoge, auf das wir — gegen die Mitte des 20. Jahrhunderts — zuschreiten. Und rasch genug stellt sich neben das Staatsrecht das erschütterte Gebilde des Völkerrechts. Es ist überraschend, den Reichtum der Gedankengänge zu verfolgen, die in dem an sich bescheidenen Rahmen dieser Akademie für Deutsches Recht den Gebilden des „Völkerrechts“ gewidmet worden sind. Daß ein eigener Ausschuß für Völkerrecht begründet worden ist (der mehrere geisteswissenschaftlich bedeutsame Tagungen abgehalten hat), ist schon erwähnt worden. Aber eine Fülle von Einzelstudien sind daneben getreten. Gewiß, überwiegend sind sie erst durch den ausgebrochenen Krieg hervorgerufen worden. Aber ein erfreulicher Weitblick hat schon vordem im akademischen Rahmen Probleme behandeln lassen, wie die allgemeine „völkische Raumpolitik“ oder das konkrete Thema der „Saar als Rechtsproblem“ oder, weit von Europa abführend, die Frage des „Völkerrechts im Fernen Osten“. Auch der verklungene „Völkerbund“ erscheint in den Spalten der Akademiezeitschrift und, angeregt durch den italienisch-abessinischen Feldzug, die völkerbundliche Maßregel der „Sanktionen“. Viel breiter aber fließt naturgemäß der Strom der völkerrechtlichen Erörterungen, nachdem dieser weltumspannende Krieg das große Gegenüber von Recht und Unrecht enthüllt hat. Von den weit nüchterneren Fragen der „Umstellung“ des Wirtschaftsapparates, der Finanzen, des Strafrechts auf den Krieg führt die Rückschau über das Wirken und Streben der Akademie zu dem deutschen „Weißbuch“ von 1939, zu der neuen deutschen Prisenordnung vom gleichen Jahre. Und weiter ansteigend trifft der Beobachter auf eine wissenschaftliche Untersuchung über das „Verhältnis des Völkerrechts zum staatlichen Recht“ und auf eine ganze Reihe von Studien über die „Neutralität“, bald allgemein gehalten, bald enger begrenzt auf die „wirtschaftliche Neutralität“ und dergleichen, oder konkretisiert auf die verklungenen amerikanischen Neutralitätsschemata oder auf die „englische Völkerrechtspolitik“.

Kehrt nun der Blick zur heimischen Rechtspflege zurück, so steht die neue starke Rechtspflege im Vordergrund. Sie ist das Rückgrat staatlicher Sicherheit, und soll das werden mehr als bisher. Doch zeigt schon der Rückblick auf die vergangenen zehn Jahre das ehrliche deutsche Bemühen, der Rechtspflege und zugleich dem juristischen Ausbildungswesen gerecht zu werden. Immer wieder kreisen die Erörterungen, die ganzen zehn Jahre hindurch, um die Gestalt des Richters. Es ist gewiß historisch bemerkenswert, daß in dem Eröffnungsheft der Akademiezeitschrift im Juni 1934 der allererste wissenschaftliche Aufsatz, aus der Feder eines besonders angesehenen Rechtsgelehrten stammend, dem „deutschen Richter“ gewidmet war. Dann wird Baustein auf Baustein herbeigetragen, oft in scharf zugespitzter Prägung, etwa in der Fragestellung, ob der Zivilprozeß im ganzen abgeschafft werden solle, oder in der sehr ernst zu nehmenden Feststellung einer „Abkehr von der ordentlichen Gerichtsbarkeit“, oder in einer wissenschaftlichen Beleuchtung des „Führergrundsatzes in der bürgerlichen Rechtspflege“, oder auch in der Orientierung auf eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in bürgerlichen Rechtssachen. In diesem Zusammenhang mag auch daran erinnert werden, daß unter starker Beteiligung von Akademiemitgliedern auf dem Haager Kongreß für Rechtsvergleichung im Jahre 1937 als heikelstes Thema „Richter und Gesetz“ (mit besonderem Seitenblick auf die Analogie im Strafrecht) behandelt worden ist, und daß im Jahre 1939 auf der Tagung in Wien die deutsch-italienische Arbeitsgemeinschaft unter dem Präsidium des jetzigen deutschen Reichsjustizministers auf Grund eines persönlichen Referats des jetzigen Staatssekretärs im Reichsjustizministerium im besonderen die Frage „Recht und Richter in den autoritären Staaten“ mit Leidenschaft, aber ebenso gründlich besprochen und geprüft hat.

Es braucht kaum erwähnt zu werden, daß im Spiegel der literarischen Untersuchungen auch die verschiedenen Sonderzweige der Gerichtsbarkeit erscheinen, etwa die Parteigerichtsbarkeit, oder das Reichskriegsgericht, oder die soziale Ehrengerichtsbarkeit, oder das inzwischen im Reichsverwaltungsgericht aufgegangene Reichswirtschaftsgericht. Auch die Anwaltschaft in ihrer Problematik ist hier und da im Lauf der zehn Jahre beleuchtet worden. Aber vor allem hat das Strafrecht und die Strafgerichtsbarkeit eine Fülle von Meinungsäußerungen und gepflegten wissenschaftlichen Erörterungen hervorgerufen. Der „Gewaltverbrecher“, der „Volksschädling“, der „Jugendliche“ und andere Gestalten ziehen vorüber. Der „Tätertyp“ sucht die Geister zu beherrschen. Die neuen Strafarten werden behandelt, wie etwa die „Verwirkung der volksgenössischen Rechtsstellung im Verwaltungsrecht“. Die neuen Gerichtshöfe tauchen auf, vor allem der Volksgerichtshof, 1934 begründet, 1935 und 1936 charakterisiert von seinem jetzigen und seinem früheren Präsidenten. Das besondere Kriegsstrafrecht wandert durch die Spalten der Zeitschrift. Und darüber schweben die schweren allgemeinen Probleme, „Abgrenzung des Justiz- und Verwaltungsstrafrechts“, „Richter und Staatsanwalt im neuen Strafprozeß“ und mehr als eine lebhafte Auseinandersetzung über den berühmten § 2, über den Durchbruch der Analogie in das bis dahin gesperrte Gebiet des Strafrechts.

Das Ausbildungswesen, zumal die „Reform des juristischen Studiums“, ist wesensgemäß mit dem Richtertum und den anderen Zweigen juristischer Betätigung verbunden. Die Älteren unter uns können erzählen, daß ihre ganze Laufbahn, seit den jungen Jahren als Richter oder Privatdozent, von den immer wiederkehrenden Anläufen auf solche Reform begleitet waren. Die Akademie hat auch hier stellenweise zugegriffen und spiegelt das, was die letzten zehn Jahre gebracht haben. Schon erwähnt ist, daß der jetzige Reichsminister der Justiz bereits im Eröffnungsheft der Akademiezeitschrift vom „Weg des jungen Juristen“ gesprochen hat. Ein halbes Jahrzehnt später ergriff der jetzige Staatssekretär, damals Senator und Professor und Oberlandesgerichtspräsident in Hamburg, begleitet von einem jungen Assessor und Universitätsassistenten, das Wort zu diesem Thema der „Reform der juristischen Ausbildung“. Natürlich sind auch wichtige und jetzt noch kritische Einzelfragen behandelt worden wie etwa die römische Rechtsgeschichte als Element heutiger Ausbildung. Inzwischen hat es ja auch an gesetzgeberischen Eingriffen nicht gefehlt. Man bedenke, daß bis 1934 das juristische Ausbildungswesen, Universitätsunterricht wie Referendariat, noch länderweise verschieden waren. Dann aber kam die Vereinheitlichung in Gestalt der reichsgesetzlichen Justizausbildungsordnung, die natürlich sogleich auch in den literarischen Veröffentlichungen der Akademie ihren Widerhall gefunden hat. Und man bedenke ein Weiteres. War nicht diese vereinheitlichte Juristenausbildung nur ein Teilstück viel größerer Dinge? Sie kam im Juli heraus. Der vorangehende Februar hatte bereits als viel breitere Tragfläche das „Erste Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich“ gebracht, und hinter diesem ragt auf, am klassischen 30. Jan. 1934 erlassen, das mächtige allumfassende Gesetz über den Neuaufbau des Reichs, mit seinem von der Volksabstimmung und der

Reichstagswahl ausgehenden Vorspruch und seinen lapidaren Sätzen: „Die Volksvertretungen der Länder werden aufgehoben", „Die Hoheitsrechte der Länder gehen auf das Reich über" usw. Wahrlich, auch ein kleines Einzelgesetz wie jene Justizausbildungsordnung und eine schlichte Studie darüber im Rahmen der Akademiezeitschrift können zum ergreifenden Spiegelbild des Geschehens werden, das binnen zehn Jahren hinter uns deutschen Menschen liegt. —

Es könnte so aussehen, als sei es ein bedeutender Abstieg, wenn jetzt in diesem Spiegelbild vom bürgerlichen Recht geredet wird. Aber gerade diese letzten zehn Jahre haben auch hier einen Auftrieb gebracht, der das deutsche Volk vor eine geistige Kraftprobe stellt und, wenn sie bestanden wird, epochale Bedeutung gewinnen könnte. Und hier ist sogar rückblickend in erster Linie die Akademie berufen, als ein Spiegelbild der bisherigen Anläufe, Hoffnungen und Bestrebungen zu dienen. Ihre Schriften und ihre Jahrbücher bergen die ersten Bausteine für das, was unter dem Zeichen eines neugefaßten „bürgerlichen Rechts", eines umbenannten Rechts der deutschen Volksgenossen steht: Volksgesetzbuch der Deutschen. Bemerkenswert, wie gerade in den Veröffentlichungen der Akademie während dieser zehn Jahre das alte bürgerliche Recht von Jahr zu Jahr mehr in den Hintergrund getreten ist, während es (begreiflicherweise) in der Lehrbuch- und Kommentarliteratur viel zäher weiterlebt bis in den gegenwärtigen Augenblick hinein. Gewiß fehlen auch im Spiegel der Akademie nicht gesunde Anknüpfungen an die überkommenen Rechtsfiguren des Privatrechts, z. B. hypothekenrechtliche Themata oder die Annahme an Kindes Statt oder das Vereinsrecht oder das Nachbarrecht. Aber immer setzt sich sofort das Neue, das Zeitgenössische an: Reform des Hypothekenrechts, neue Beleuchtung des Nachbarrechts im Zeichen industrieller, die benachbarte Landwirtschaft gefährdender Immissionen, Anfechtbarkeit der Adoption unter neuem Zeichen, neue „Thesen" zum Vereinsrecht usw. Mancherlei auch zur Umwertung des Eigentums, immer wiederkehrend zumal Erörterungen über das im kritischen Licht stehende Thema der Entziehung des Eigentums, der „Enteignung". Weiter, im Vertragsrecht wie neue Sterne aufsteigend die Vertragshilfe des Richters, die „faktischen Verträge", die Streichung oder Schwächung überkommener Schuldverträge durch die Schuldenbereinigung und dergleichen mehr. Oder im Familienrecht die bekannten „heißen Eisen" der Ehescheidung aus Zerrüttung, der Rechtsstellung der Unehelichen usw. Aber über dem allen, schwingend wie eine höhere Melodie, die allgemeine Note von der „Erneuerung des bürgerlichen Rechts", vom „Gesamtbau des bürgerlichen Rechts" und von jener Vision eines das Reich der Deutschen vom Volk her stützenden „Volksgesetzbuches".

Daß an vielen Stellen das „bürgerliche" Recht unversehens in das große neue Gebiet des Wirtschaftsrechts und des daneben stehenden Arbeitsrechts hinübergeglitten ist, ist wiederum ein Stück echten und unvermeidlichen Zeitgeschehens. Erstaunlich auch hier die Fülle der Gesichte, die allein aus der zehnjährigen Welt der Akademie aufsteigen. Zeitweise hat auch hier das „Wirtschaftsrecht" (freilich sehr weit gefaßt in seiner begrifflichen Substanz) die anderen Rechtsgebiete beinahe ganz überflügelt. Aus der fast endlosen Reihe der Einzelbilder, die da beim Rückblick vorüberziehen, seien beliebige Beispielsgruppen herausgegriffen. Immer wieder ist das wirtschaftliche Verbands- und Vereinigungswesen angefaßt worden, von den schillernden Kartellen bis zu den neuen Reichsvereinigungen, von den ganz im Zeichen der „Reform" behandelten Gesellschaftstypen der Aktiengesellschaften und der GmbH. mit den Einzelfragen des „Führergrundsatzes", der „Treupflicht des Aktionärs" usw. bis zum ständischen Aufbau der gesamten gewerblichen Wirtschaft. Daneben die bekannten Themata von den „Lieferbedingungen" der Industrie, vom „Unternehmen" als einer steuerlichen Einheit, von der „Altersversorgung des deutschen Handwerks" und anderes mehr — Einzelblätter in dem dicken Buch der Geschichte des Wirtschaftsrechts. Natürlich auch ganze Reihen von Bildern, die aus dem Urgrund des „Geldes" aufsteigen, mancherlei vom Devisenrecht, von der Kapitallenkung, von der Dividendenabgabe und dem Eisernen Sparen, von der Bilanzwahrheit und der „Stellung des Wirtschaftsprüfers", vom Depotgesetz, zumal von dem sprichwörtlich gewordenen Sammeldepot, und gewiß nicht am wenigsten von dem Preisrecht mit seinen unendlichen Verzweigungen. Dann hat auch hier der Krieg sein Haupt erhoben. Phänomene wie das Reichsleistungsgesetz oder der Kriegsschädenersatz oder der ganze Kreis der „Umstellung" auf den Krieg und der neuerlichen Kräftekonzentration ziehen vorüber. Von der Kräftekonzentration führt dann sogleich der Weg zum Arbeitsrecht, das wieder im Spiegel der zehn Jahre Akademie gleich einer Welt für sich erscheint, wissenschaftlich durchtränkt, wie z. B. bei der Fehde „hie Arbeitsvertrag, hie Arbeitsverhältnis", ethisch erhöht, wie z. B. in dem hohen Wort vom „Recht auf Arbeit", praktisch durchgepflügt, wie z. B. im Punkte der Lohngestaltung oder der Kündigung, und schließlich in den Krieg mitten hineingestellt, wie vor allem mit dem großen Thema vom „Einsatz" der Arbeitskräfte.

Der Beschauer steht ergriffen, wenn er die Fülle solcher Gesichte in einem einzigen Zehnjahresspiegel vor sich sieht. Innere Beruhigung kann ihm, dem „Rechtswahrer", vielleicht die letzte Schicht gewähren, die diesen Rückblick über die gewaltigen Stoffmassen abschließen soll, die — sagen wir — enzyklopädischen Betrachtungen. Betrachtungen also, die (dem griechischen Wort entsprechend) vom Gipfel des Rechts einen Rundblick entsenden, durch den das allgemeine Wesen des Rechts in seinen Grundelementen erfaßt werden soll. Auch hier fällt der Reichtum der Einzelthemata auf, die im zehnjährigen Arbeitskreis der Akademie vorübergezogen sind, ob es die „guten Sitten" sind, die etwa im Zeichen nationalsozialistischer Familienpflicht vorüberziehen, oder die Konfrontation von „Gerechtigkeit und Justizrisiko", oder der Vortrag des Reichsministers Göring über „Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft", oder der „Kampf gegen Gesetzesumgehungen", oder die Erörterung über die uralte, immer wiederkehrende Macht des „Gewohnheitsrechts". Auch an konstruktiver und pädagogischer Durchdenkung des Rechtsganzen hat es wahrlich nicht gefehlt. „Konkretes Ordnungsdenken" hat eine Weile viel von sich reden gemacht, das „dynamische Element" im Recht hat man zu fassen gesucht, eine neue Dreiteilung der Aufgaben staatlichen Gebarens ist vorgeschlagen worden: Bilden und Leiten und Zuteilen, mit dem „subjektiven Recht" hat man gefochten wie mit einer Windmühle. Und schließlich sind auch die Höhen echter Rechtsphilosophie in mehreren Studien erklommen worden, während die verfehmte „Begriffsjurisprudenz" immer tiefer hinabgestoßen worden ist. Übrigens hat neben diesem blühenden Garten rechtsphilosophischer Überlegungen auch der eine oder andere Baum einer tiefen „wirtschaftswissenschaftlichen" Überlegung gestanden.

IV.

Akademien sollen über sich selbst hinauswirken. Sie sollen ein Strahlungszentrum sein. Heute nimmt diese Strahlungsidee vor allem das Gepräge der Auslandsgeltung an. Sie ist ein Rest von Edelsinn und Menschheitswürde, der sich aus dem Toben des Krieges und dem Haß der Feindschaft erhebt.

Die Akademie für Deutsches Recht hat in diesen zehn Jahren nach besten Kräften beigetragen, das Ansehen der deutschen Wissenschaft hochzuhalten und über die Grenzen hinweg Gaben zu geben und Gaben zu empfangen. Es ist das nicht leicht. „Recht" ist viel spröder und abgesonderter als „Philosophie" oder „Chemie" oder „Medizin". Darum sind internationale Annäherungen und Verständigungen auf letzteren Gebieten leichter, auch näherliegender als auf dem Gebiete des Rechts. Und doch bestätigen die zehn Jahre lebendiger Akademiebetätigung, daß auch in den Bahnen des Rechts Gäste kommen und gehen, Gedanken ausgetauscht und wertvolle Angleichungen vollzogen werden können. Natürlich hat Italien auch auf diesem Felde besonders nahegestanden. Unvergessen ist, daß Mussolini persönlich zu Beginn des Jahres 1939 der Akademie telegraphisch die schönen Worte übermittelt hat: „Invio un cordiale saluto all'-

academia per il diritto tedesco che alle gloriose tradizioni della scienza germanica ricongiunge l'opera rinnovatrice della rivolutione nazista." Das stand im Zusammenhang mit der fruchtbaren Arbeitsgemeinschaft für die deutsch-italienischen Rechtsbeziehungen, mit der im Jahre zuvor vollzogenen schönen Tagung in Rom, der dann im März des Jahres 1939 die zweite Tagung, der „Gegenbesuch", in Wien nachgefolgt ist. Und auch unabhängig davon sind immer wieder jahraus, jahrein bedeutende italienische Staatsmänner und Gelehrte bei der Akademie zu Gaste gewesen. Doch ist das naturgemäß nicht auf das eine Land jenseits der deutschen Grenzen beschränkt geblieben. Von vielen anderen Ländern, von allen Seiten her, mehr freilich vor dem Ausbruch des Krieges als jetzt in den Zeiten des ernsten Kriegsgeschehens, sind die Gäste gekommen, wissenschaftlich interessiert, zur Mitarbeit bereit, Vorträge spendend und literarische Gaben beisteuernd.

In der Tat ist auch bei diesem Punkt der literarische Spiegel besonders anschaulich. Begreiflich genug. Denn der Gast reist ab, der Vortrag verklingt, aber das Aufgezeichnete, das Literarische bleibt. Auch von deutscher Seite, von den Akademiemitgliedern und Mitarbeitern ist viel im ausländischen Recht geforscht und in den Veröffentlichungen der Akademie festgehalten worden. Vor allem aber gilt in Umkehr der Dank den Männern des Auslands, die im Zuge der zehn Jahre zu dem Schriftenreichtum der Akademie durch Aufsätze oder sonstige Dokumente so freudig und erfolgreich beigetragen haben. Noch einmal mag von dieser Warte aus der Weg der Beispiele im Sinne eines lebendigen Zeitbildes beschritten werden. Von spanischer Seite wurde das Phänomen des Gewohnheitsrechts angeschnitten. Ein schwedischer Gelehrter hat den Neutralitätsbegriff behandelt. Ungarn trug den Geist seines Privatrechts an uns heran. Von Japan her kam eine Studie über den „Gemeinschaftsgedanken" im japanischen Recht. Aus niederländischer Feder ist eine Schilderung von „Kirche und Staat in den Niederlanden" geflossen. Ein norwegischer Gelehrter hat das norwegische Bauernrecht geschildert. Jugoslawiens Kartellrecht ist vorübergezogen. Das Problem der „Vereinheitlichung der Gesetzgebung" hat ein rumänischer Autor für sein Land dargestellt. Aus der Schweiz ist uns das dortige neue Aktienrecht skizziert worden. Und Italien ist auch literarisch mit vielen Besuchen bei der Akademie hervorgetreten, mit Studien über die neue faschistische Kammer und andererseits über die Stellung des Monarchen im italienischen Staatsrecht, über das große neue kodifikatorische Werk des Codice civile Mussolini, über hohe politische Begriffe wie „Autarkie und Ethnarkie" und manches andere. —

Das alles hat die Akademie, als treue Dienerin ihrer Berufung, aufgefangen, und sie ist bemüht gewesen, die Schätze, die man ihr anvertraut hat, nicht zu vergraben, sondern lebendig zu verwerten. Zeugen dessen sind — um in den Bahnen bloßer Beispiele zu bleiben — der Einfluß auf schon ins Leben getretene Gesetze und die Herausgabe eigener Entwürfe für Gesetze, die noch werden sollen. Das Ehegesetz, das Testamentsgesetz, das Aktiengesetz, das Zweckverbandsgesetz, die Gemeindeordnung, das Patentgesetz, das Jugendarrestgesetz, die Verordnung über Schutzangehörige können als Beispiele des ersteren gelten. Die Entwürfe eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, eines Urheberrechtsgesetzes, eines Berufserziehungsgesetzes für die deutsche Jugend, eines einheitlichen deutschen Wassergesetzes und jüngstens der Entwurf für das erste Stück des Volksgesetzbuches der Deutschen, nämlich der Grundregeln und des I. Buches „Der Volksgenosse" legen Zeugnis ab für das zweite.

Dieses zweite ist zugleich das, was — in erweiterter Sicht — an den Schluß dieses geisteswissenschaftlichen Rückblicks gehört: Entwürfe, Wagnisse in die Zukunft hinein! Denn zehn Jahre sind, wie am Eingang dieses Aufsatzes gesagt worden ist, für ein Gebilde wie eine Akademie ein kleiner Raum. Vor ihr stehen neue Jahrzehnte. Der Schleier des Weltgeschehens liegt über ihnen. Aber der Wille ist da, zu bestehen vor den Anforderungen des Schicksals, vor dem Urteil der anständig gesinnten Teile der Welt und vor allem vor der Seele des eigenen Volkes. Unter solchem Zeichen möge die Akademie für Deutsches Recht ihren Weg in die Zukunft antreten.

Die „nachträgliche Ehescheidung"

(5. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz)

Von Oberlandesgerichtsrat Werner Klemm, München

I. Die rechtspolitische Problemstellung

Das OLG. Düsseldorf hatte in einem Beschluß vom 19. Sept. 1941 (DR. 1942, 43[5]) mit aller Schärfe ein juristisches Problem herausgestellt, das zum Widerspruch in der Öffentlichkeit führen mußte und auch geführt hat: Es erklärte ein Scheidungsurteil zwischen Parteien, deren eine zur Zeit seiner Verkündung nicht mehr gelebt hatte, für unwirksam, ohne daß es einer Anfechtung oder Aufhebung bedürfe. Die Ehe sei vor dem Wirksamwerden des Richterspruches durch den Tod aufgelöst worden. Da sie bis zu diesem Zeitpunkt also bestanden hätte, sei die überlebende Ehefrau daher Witwe und habe alle sich aus dieser Stellung ergebenden Rechte.

Wenn eine Zeitung berichtete, diese Entscheidung werde von der herrschenden Ansicht gebilligt, so konnte sich das nur auf die „juristische" Lösung dieses „Falles" beziehen. Der Rechtsauffassung des Volkes über diesen Lebensvorgang wurde sie jedenfalls nicht gerecht. Zahlreiche Stimmen von Front und Heimat verwahrten sich ausdrücklich gegen die Identifizierung der Volksmeinung mit dieser Entscheidung. Sie forderten einhellig, die Gerichte müßten dem Willen ihres Kameraden oder Angehörigen auch noch nach dessen Heldentode zur Durchführung verhelfen. Der treulosen Ehefrau müsse es unter allen Umständen verwehrt werden, sich als Kriegerwitwe ehren und versorgen zu lassen. Sie müsse auch dem Willen des Gefallenen entsprechend von der Erziehung seiner Kinder ausgeschlossen werden können.

Die sich mit diesem Problem beschäftigenden Eingaben umfassen eine ganze Skala von Variationen, deren der Tatbestand, wie er ihrer gemeinsamen Forderung unterliegt, fähig ist. Diese gipfeln in dem Fall, der zugleich den Gipfelpunkt der Unbilligkeit in der bisherigen Regelung darstellt, nämlich, daß das Scheidungsbegehren bereits in allen Instanzen für gerechtfertigt befunden und der Heldentod des Kl. zu einem Zeitpunkt eingetreten war, in dem die Parteien auf den Ausgang des Rechtsstreits keinen Einfluß mehr nehmen konnten. Die Skala verläuft dann über die verschiedenen Stadien des schwebenden (erstinstanzlichen oder Rechtsmittel-) Verfahrens zu den Fällen, da der Anwalt zwar bereits Auftrag zur Klagerhebung erhalten, diesen aber noch nicht ausgeführt hatte oder da der Soldat nur erst in Briefen die Absicht bekundet hatte, im nächsten Urlaub die Scheidungsklage einzureichen. Aber selbst hiermit sind noch nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft: Es haben sich Fälle ereignet, in denen die Ehefrau einen so schamlosen Lebenswandel führte, daß man dies dem durch schwere Kämpfe ohnehin seelisch stark beanspruchten Ehemann nicht nur verschweigen mußte, sondern daß man ihn im Hinblick auf die ihn erwartende Enttäuschung nicht einmal in Urlaub fahren ließ. Läßt seine Einstellung zum Leben und zur Ehe eindeutig darauf schließen, daß er angesichts des Verhaltens seiner Frau die Scheidung betrieben haben würde, so muß auch hier die Möglichkeit zur nachträglichen Ehescheidung gegeben werden, obwohl nicht nur keine Willensäußerung, sondern nicht einmal eine entsprechende Willensbildung auf seiten des Gefallenen vorliegt.

Wenn sich dieses spontan zutage getretene Rechts-

bedürfnis auch überwiegend in den Fällen ergeben hat, da der Ehemann als Soldat an der Front gefallen ist, so beschränkt es sich doch nicht auf diese. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die aufgezeigte Unbilligkeit auch dann auftreten kann, wenn der vorzeitige Tod des scheidungsberechtigten Ehegatten nicht in dem Kriegsgeschehen seine Ursache hat und wenn nicht der Mann, sondern die Ehefrau vor der Durchsetzung des Scheidungsbegehrens gestorben war. Ferner erstreckt sich das hervorgetretene Bedürfnis auch auf die Aufhebungsklage. Wenn nämlich ein Grund vorliegt, der die Aufhebung der Ehe z. B. wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten gerechtfertigt erscheinen läßt, dann besteht um so weniger Anlaß, dem überlebenden Teil die Stellung eines Verwitweten zu belassen und ihm so ein Erbrecht und das Erziehungsrecht an den etwa vorhandenen Kindern einzuräumen.

Der Einfachheit halber soll in der folgenden Darstellung von dem Regelfall ausgegangen werden, daß der Scheidungsberechtigte gefallen und der überlebende Teil die Ehefrau ist.

II. Die gesetzgeberische Lösung des Problems

Der Gesetzgeber mußte dem hervorgetretenen Rechtsbedürfnis des Volkes Rechnung tragen und erließ daher die 5. DurchfVO. zum EheG. v. 18. März 1943 (RGBl. I, 145).

1. Die materielle Regelung

a) Ziel und Inhalt des Verfahrens.

Die VO. zielt darauf ab, dem überlebenden Ehegatten nachträglich die Rechtsstellung eines Verwitweten zu nehmen, ihn also so zu stellen, wie wenn die Scheidung bzw. Aufhebung der Ehe noch vor dem Ableben des anderen Ehegatten rechtskräftig ausgesprochen worden wäre. Dabei mußte sie jedoch der Tatsache Rechnung tragen, daß dieses Ableben bereits die Auflösung der Ehe bewirkt hatte, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich ist. Die Lösung konnte daher nur dergestalt erfolgen, daß die Möglichkeit geschaffen wurde, nachträglich gerichtlich festzustellen, daß die durch das Ableben des Scheidungsberechtigten erledigte Scheidungsklage gerechtfertigt gewesen wäre und zur Scheidung geführt haben würde. Mit dieser Feststellung mußten sodann die gleichen Rechtsfolgen verbunden werden, wie sie die Scheidung im Gefolge hat. Die Schaffung dieser Möglichkeit durfte sich jedoch nicht auf den Fall beschränken, daß ein Scheidungsverfahren bereits eingeleitet gewesen war. Vielmehr mußte auch der Tatbestand erfaßt werden, daß der Gefallene nur erst beabsichtigt hatte, die Scheidung zu betreiben, aber auch der, daß er diese Absicht deswegen nicht hatte fassen können, weil man ihm die Scheidungsgründe geflissentlich verschwiegen hatte.

Das Feststellungsverfahren konnte jedoch nur zugunsten des Gefallenen bzw. Verstorbenen zugelassen werden, nicht hingegen auch zu dem Zwecke, ein von dem Überlebenden gegen den Gefallenen eingeleitetes Scheidungsverfahren zu Ende zu führen bzw. ein solches erst einzuleiten. Denn danach besteht weder ein besonderes Bedürfnis noch ließe es sich mit der dem Gefallenen geschuldeten Pietät vereinbaren, seine Verfehlungen ohne zwingende Notwendigkeit noch nachträglich zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens zu machen. Deshalb kann das Feststellungsverfahren auch nur durch den Staatsanwalt beantragt werden, der hier an die Stelle des gefallenen Ehegatten tritt, jedoch nicht als dessen Vertreter oder gar als Partei, sondern als Sachwalter des öffentlichen Wohls.

In den §§ 1 und 7 schafft die VO. nun die gesetzlichen Handhaben für die Durchführung der nachträglichen Ehescheidung entsprechend den oben herausgestellten Bedürfnissen. § 8 dehnt ihre Anwendbarkeit auch auf die Fälle aus, da der Gefallene berechtigt war, die Aufhebung der Ehe mit der Maßgabe zu begehren, daß die Ehefrau für schuldig erklärt werde.

Da das Feststellungsverfahren sowohl hinsichtlich der Scheidung als auch der Aufhebung ebenso die Fälle erfaßt, in denen eine Klage noch nicht erhoben war, wie diejenigen, in denen der Gefallene eine solche zu Lebzeiten bereits eingeleitet hatte, weichen die Feststellungen in ihrem Ausspruch naturgemäß voneinander ab: Diejenige nach § 1 spricht aus, daß das Scheidungsbegehren des Gefallenen gerechtfertigt war, während die auf § 7 gegründete feststellt, daß dieser ein Scheidungsrecht gehabt hätte. Handelt es sich also in den Fällen des § 1 darum, eine bereits erhobene Scheidungsklage gewissermaßen mit anderen Mitteln und unter veränderten Voraussetzungen zu Ende zu führen[1]), so soll das Verfahren des § 7 die nachträgliche Ehescheidung erst nach dem Tode des Scheidungsberechtigten einleiten.

b) Die Rechtsfolgen der Feststellung.

Die VO. versieht die Feststellung des Gerichts, daß das Scheidungsbegehren des Gefallenen gerechtfertigt gewesen wäre bzw. daß dieser ein Scheidungsrecht hatte, mit der gleichen Rechtswirkung, wie sie ein unter Lebenden ergangenes Scheidungsurteil gehabt hätte. Und zwar treten diese Rechtswirkungen — sofern die Feststellung rechtskräftig geworden ist — rückwirkend mit dem Tage ein, der dem Todestag des Scheidungsberechtigten vorangegangen war. Wenn der Überlebende damit auch kein geschiedener Ehegatte ist, so wird er doch in jeder Hinsicht wie ein solcher behandelt. Für ihn entfällt mithin sowohl das Erbrecht gegenüber dem Gefallenen als auch der Versorgungsanspruch gegen den Staat. Insoweit bedurfte es in der VO. keiner besonderen Regelung. Das um so weniger, als § 1933 BGB. bereits bestimmt, daß der überlebende Ehegatte kein Erbrecht gegenüber dem Verstorbenen habe, wenn dieser zur Zeit seines Todes auf Scheidung oder auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und diese Klage auch bereits erhoben hatte und der Überlebende als schuldig anzusehen wäre. Käme es nur auf das Erbrecht, nicht auch auf die Ausschließung aus der Sippe des Gefallenen und von der Versorgung an, dann hätte es der vorliegenden VO. für die Fälle des § 1 überhaupt nicht bedurft.

Etwas anderes gilt allerdings für die Fälle des § 7. Denn § 1933 BGB. setzt — wie bereits erwähnt — voraus, daß der Gefallene die Scheidungsklage erhoben hatte.

Hinsichtlich des § 64 EheG., der nach Rechtskraft der auf die VO. gestützten Feststellung ohne weiteres anwendbar ist, mußte die VO. klarstellen, wer an Stelle des Gefallenen die Befugnis haben sollte, der überlebenden Ehefrau die Weiterführung seines Namens zu untersagen. § 6 weist sie dem Staatsanwalt zu.

Schließlich bedurfte es der Klarstellung, daß die gerichtliche Feststellung im Sinne der VO., sofern sie sich auf einen Ehebruch stützt, in dem gleichen Umfang ein Eheverbot begründet, wie § 9 EheG. es mit einem entsprechenden Scheidungsurteil verknüpft. Für diesen Fall war jedoch eine Sonderregelung notwendig: Während nämlich beim Scheidungsverfahren das Eheverbot zugleich mit der Scheidung der Ehe selbst begründet wird, ergibt sich dieses in den Fällen der nachträglichen Ehescheidung erst eine gewisse Zeit nach der Auflösung der Ehe. Denn letztere erfolgt hier ja grundsätzlich durch den Tod eines der Ehegatten. Heiratet der überlebende Teil in der Zeit zwischen dem Ableben des anderen Teils und der Beantragung des Feststellungsverfahrens durch den Staatsanwalt den Ehebrecher, dann stand dieser Verehelichung das Eheverbot also noch nicht entgegen. Da die nachträgliche Ehescheidung jedoch auf den dem Tode vorangegangenen Tag zurückwirkt, würde an sich auch das Eheverbot mit Wirkung vom gleichen Tag Gültigkeit erlangen und die Ehe gemäß § 26 EheG. nichtig machen. Das mußte verhindert werden, da die Partner der neuen Ehe dieses Verbot ja nicht hatten kennen können. Deshalb bestimmt § 6 in Abs. 3, daß die Feststellung das Eheverbot nicht begründe, wenn die neue Ehe vor der Antragstellung seitens des Staatsanwalts geschlossen worden ist. Sobald der Staatsanwalt jedoch den Antrag auf Einleitung des Feststellungsverfahrens gestellt und mit dem Ehebruch begründet hat, darf der überlebende Ehegatte den Ehebrecher nicht mehr ohne Genehmigung heiraten. Tut er es dennoch und wird die Ehe mit dem verstorbenen Ehegatten dann auf Grund dieses Ehebruchs nachträglich „geschieden", dann gilt die in § 6 Abs. 3 ausgesprochene Freistellung von dem Verbot nicht, und

[1]) Die Verfahren gemäß §§ 1, 7 und 8 sind bei den Landgerichten gemäß AV. d. RJM. v. 8. April 1943 (DJ. 231 Nr. 140) registermäßig wie Eheprozesse zu behandeln und zu den vorhandenen Akten der Scheidungs- bzw. Aufhebungsklage zu nehmen.

die Ehe wäre auf Grund des § 26 EheG. als nichtig anzusehen. Eine nachgesuchte Genehmigung wird während der Dauer des Verfahrens durchweg nicht erteilt werden.

c) Die materiellen Voraussetzungen.

Die Feststellung der Berechtigung des bereits erhobenen Scheidungsbegehrens bzw. des Bestehens eines noch nicht geltend gemachten Scheidungsrechts auf seiten des gefallenen Ehegatten ist an die materielle Voraussetzung gebunden, daß die überlebende Ehefrau das überwiegende, mindestens ein gleich hohes Verschulden trifft wie den Gefallenen. Ferner, daß diese Schuld auch unter Berücksichtigung des Verhaltens des Gefallenen so schwer wiegt, daß die Ehefrau aus Gründen des öffentlichen Wohls unwürdig erscheint, die rechtliche Stellung einer Witwe zu behalten. Bevor der Staatsanwalt einen entsprechenden Antrag stellt, wird er sich also zweierlei zu überlegen haben. Erstens: Gibt die Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen Anlaß zu der Annahme, den überlebenden Teil treffe das alleinige oder überwiegende Verschulden? Zweitens: Erscheint der überlebende Teil aus Gründen des öffentlichen Wohls unwürdig, die rechtliche Stellung eines Verwitweten zu behalten? Nur wenn beide Fragen zu bejahen sind, wird er das Verfahren einleiten. Trifft den überlebenden Teil zwar das überwiegende Verschulden, wiegt dieses aber nicht so schwer, daß das öffentliche Wohl die Aberkennung der Verwitwetenstellung erfordert, so wird der Staatsanwalt von dem Antrag absehen. Andererseits kann das öffentliche Interesse allein einen Antrag noch nicht rechtfertigen. Überwiegt nämlich das Verschulden des Gefallenen dasjenige des überlebenden Teils, dann darf das Gericht die Berechtigung des Scheidungsbegehrens selbst dann nicht feststellen, wenn das öffentliche Wohl dies an sich erfordern würde. Beiderseitiges Verschulden in Verbindung mit dem öffentlichen Interesse an der Feststellung genügt dagegen bereits zur Rechtfertigung des Antrags. Ein solcher Fall wird insbesondere dann gegeben sein, wenn beide Ehegatten sich des Ehebruchs schuldig gemacht haben, die Ehefrau jedoch in einer Form, die sie unwürdig erscheinen läßt, den Ehrentitel einer Kriegerwitwe zu führen und Wehrmachtversorgung zu beziehen[2]).

Über die Frage, ob der Antrag im Einzelfall zu stellen und ob er unter Umständen während des Feststellungsverfahrens wieder zurückzuziehen sei, entscheidet allein der Staatsanwalt nach pflichtgemäßem Ermessen bzw. auf Weisung seiner vorgesetzten Behörde. Das Gericht kann ein solches Verfahren weder über den Kopf des Staatsanwalts hinaus in Gang bringen noch den Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung eines solchen Verfahrens von vornherein mit der Begründung zurückweisen, der Staatsanwalt nehme zu Unrecht überwiegendes Verschulden des überlebenden Teils an. Hiernach hat also das RJM. über die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts die Möglichkeit, die Feststellungsverfahren einheitlich zu lenken. Damit ist zugleich die Gewähr gegeben, daß mit dem Verfahren kein Mißbrauch getrieben wird, und insbesondere in den Fällen, da ein erklärter Wille des Gefallenen nicht vorliegt, mit der nötigen Behutsamkeit vorgegangen wird.

Bei der Handhabung seines Ermessens hat der Staatsanwalt sich stets vor Augen zu halten, daß die VO. unter dem Leitsatz steht, daß der Wille des Gefallenen auch noch nachträglich zu erfüllen sei. Was in diesem Zusammenhang den Antrag aus § 1 anlangt, so ist der Staatsanwalt grundsätzlich an das Vorbringen des Gefallenen in dem bereits eingeleiteten Scheidungsverfahren gebunden. Er darf eine auch schon dem Gefallenen bekannt gewesene Verfehlung des überlebenden Ehegatten grundsätzlich nicht geltend machen, wenn der Gefallene sie nicht vorgetragen hatte. Eine Abweichung ist nur möglich, wenn sie sich mit dem erwiesenen oder als sicher anzunehmenden Willen des Gefallenen vereinbaren läßt. Hatte dieser also einen Ehebruch der Ehefrau auf Grund einer Vereinbarung mit dieser nicht vorgetragen, so darf der Staatsanwalt in dem Feststellungsverfahren von diesem auch nur dann Gebrauch machen, wenn etwa die Ehefrau ihrerseits Verfehlungen des Gefallenen vorträgt, die auf Grund der genannten Vereinbarung ebenfalls nicht geltend gemacht werden sollten. In solchem Falle wird unterstellt werden können, daß der Gefallene sich nunmehr auch seinerseits an die Vereinbarung nicht mehr gehalten und den ursprünglich verschwiegenen Scheidungsgrund vorgetragen haben würde.

Zu beachten ist dabei, daß die Fassung des Gesetzes: „als sicher anzunehmender Wille" nicht etwa gleichbedeutend ist mit „mutmaßlicher Wille". Die Erforschung des Willens des Gefallenen muß also besonders sorgfältig gehandhabt werden. Briefe werden die beste Grundlage für die Willensermittlung bieten.

Die Ansprüche, die an die Sorgfalt des Staatsanwalts wie auch des Gerichts hinsichtlich des Verfahrens nach § 7 gestellt werden müssen, erfahren gegenüber dem § 1 noch eine weitere Steigerung. Denn hier handelt es sich ja darum, das Scheidungsbegehren des Gefallenen, welches dieser nur erst gegenüber Angehörigen oder Bekannten geäußert hatte oder vielleicht noch nicht einmal hatte äußern können, weil man ihm den Anlaß hierzu verschwiegen hatte, erstmalig vor das Forum des Gerichts zu bringen. § 7 schreibt im Abs. 2 entsprechend § 1 Abs. 2 ausdrücklich vor, die Feststellung dürfe in diesen Fällen nur auf solche Verfehlungen des überlebenden Ehegatten gestützt werden, von denen erwiesen oder als sicher anzunehmen sei, daß der Gefallene ein Scheidungsbegehren auf sie gestützt haben würde.

Hatte der Gefallene in Briefen die Absicht geäußert, die Scheidungsklage bei nächster Gelegenheit einzureichen, dann wird er damit zugleich zum Ausdruck gebracht haben, auf welche Vorkommnisse er sie zu stützen gedenke. Hier wird die Willensermittlung also nicht schwierig sein. Sie wird es erst dann, wenn dem Gefallenen das Treiben seiner Ehefrau ausdrücklich verschwiegen worden war. Dann könnte eine Willensäußerung höchstens in der Form vorliegen, daß der Gefallene zu gleichliegenden Vorkommnissen im Kreise seiner Kameraden einmal seine Meinung geäußert und erklärt hatte, wie er sich in derartigen Fällen verhalten würde. Liegt eine derartige Willensäußerung nicht vor, so wird allein auf die Kenntnis der nächsten Angehörigen des Gefallenen von dessen gesamter Lebenshaltung und Einstellung zur Ehe zurückgegriffen werden können. Äußern diese sich übereinstimmend dahin, daß der Gefallene nach seiner Lebenseinstellung und Denkungsweise aus dem gegebenen Anlaß sicherlich die Scheidungsklage würde erhoben haben, wenn er nur Kenntnis von diesem Verhalten gehabt hätte, so wird das dem Staatsanwalt dann unbedenklich Anlaß zu der Antragstellung geben können, wenn jeder Ehemann von gesunder Lebensanschauung in der gleichen Lage so gehandelt haben würde. Behaupten jedoch Angehörige, insbesondere solche, die — wie etwa die Eltern des überlebenden Teils — ein Interesse an der Nichtdurchführung des Feststellungsverfahrens haben, der Gefallene habe in dieser Hinsicht anders gedacht, als es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung angenommen werden müsse, dann müßte der Staatsanwalt bzw. das Gericht zweckmäßigerweise wohl verlangen, daß diese abweichende Einstellung durch konkrete Willens-

[2]) Für die Frage, ob der Staatsanwalt aus Gründen des öffentlichen Wohls den Antrag auf Einleitung des Feststellungsverfahrens stellen soll oder nicht, kann es nicht ohne Bedeutung sein, ob der überlebende Teil der Ehemann oder die Ehefrau ist. Daß ein überlebender Ehemann aus Anlaß des Todes seiner Ehefrau vom Staate eine Versorgung erhält, ist wesentlich seltener der Fall als umgekehrt. Der überlebende Ehemann trägt ja auch nicht den Namen der verstorbenen Frau und gehört nicht ihrer Sippe an. Diese Rechte der Versorgung und der Weiterführung des Namens aber sind es, die von ihrem Träger voraussetzen, daß er sich ihrer würdig erweist. Der Staatsanwalt also wird schon aus diesem Grunde — abgesehen von der kriegsbedingt ungleich viel höheren Sterbeziffer der Männer — seltener gegenüber einem überlebenden Ehemann den Feststellungsantrag zu stellen Anlaß nehmen. Man wird auch annehmen dürfen, daß es angesichts der vorstehenden Überlegungen auf seiten des überlebenden Ehemannes durchweg eines besonders schweren Verschuldens bedürfen wird, um den Staatsanwalt zur Antragstellung zu veranlassen. Hat sich der überlebende Ehemann in besonders hohem Maße unwürdig gezeigt, seine Ehefrau zu beerben — etwa indem er sich einer Mitverursachung ihres Todes schuldig gemacht hatte —, dann wird der Staatsanwalt auch ihm gegenüber zu der Stellung des Antrags auf Einleitung des Feststellungsverfahrens Anlaß nehmen. Das ist jedoch nur insoweit erforderlich, als die verstorbene Ehefrau nicht bereits eine Scheidungsklage erhoben hatte. War eine solche nämlich bereits eingeleitet, dann ist der Ehemann ja schon auf Grund des § 1933 BGB. von der Erbschaft ausgeschlossen.

äußerungen des Gefallenen bewiesen wird. Gelingt dieser Beweis, dann werden Staatsanwalt und Gericht diesem Willen selbst dann nicht zuwider entscheiden können, wenn das öffentliche Wohl die nachträgliche Scheidung an sich erforderte. Denn es muß berücksichtigt werden, daß es dem Willen des nunmehr Verstorbenen auch zu seinen Lebzeiten hätte überlassen bleiben müssen, ob er die Verfehlungen seiner Ehefrau zum Anlaß einer Scheidungsklage genommen hätte oder nicht.

Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich der Feststellung eines Aufhebungsbegehrens bzw. -rechts des Gefallenen.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, daß der Gefallene im Falle des § 1 nicht unbedingt die Rolle des Scheidungsklägers innegehabt zu haben braucht. Der Staatsanwalt kann die Einleitung des Feststellungsverfahrens vielmehr auch dann beantragen, wenn jener sein Scheidungsbegehren im Wege der Widerklage geltend gemacht hatte. Hatte er sich jedoch damit begnügt, gegenüber der Scheidungsklage des überlebenden Teils nur einen Antrag auf Mitschuldigsprechung zu stellen, so wird das im allgemeinen nicht ausreichen. Durchweg wird nämlich aus solchem Verhalten geschlossen werden müssen, daß der Beklagte sich selbst für den überwiegend schuldigen Teil gehalten hatte. Allerdings kann dies nicht zur allgemeinen Regel erhoben werden. Denn die Zurückhaltung des Beklagten kann auch ihren Grund in einer internen Vereinbarung der Ehegatten gehabt haben, die Ehe aus beiderseitigem Verschulden scheiden zu lassen und dabei bestimmte Vorwürfe gegeneinander nicht zu erheben. Es ist nun möglich, daß der Gefallene angesichts des vereinbarungswidrigen Vorgehens des anderen Ehegatten auch im Scheidungsverfahren noch aus seiner Reserve herausgegangen wäre, hätte ihn nicht inzwischen der Tod ereilt. Berücksichtigt der Staatsanwalt diese Möglichkeit, dann wird er den Antrag auf Einleitung des Feststellungsverfahrens auch dann stellen, wenn der Gefallene der Klage des überlebenden Teils nur mit einem Schuldantrag begegnet war. Es handelt sich in diesem Falle um einen Antrag gemäß § 7 VO.

2. Die formelle Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens

a) Grundsätzliches zu dem Verfahrensgang.

Das Feststellungsverfahren richtet sich nach den Vorschriften über das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es bestimmt sich also nach dem freien Ermessen des Gerichts. Dieses ist dabei weder an das gebunden, was die Parteien im gerichtlichen Verfahren vorgetragen hatten — da es ja die materielle Wahrheit zu erforschen hat —, noch daran, was das Gericht auf Grund der Parteibehauptungen und der von den Parteien angetretenen Beweise festgestellt hatte. Wenn das Feststellungsverfahren an sich auch eine Fortsetzung bzw. Vollendung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens darstellen soll, so kann das Feststellungsgericht doch zu einer völlig anderen Beurteilung der ganzen Sachlage kommen. Das schon deswegen, weil sich möglicherweise herausstellen kann, daß eine durch den Anwalt des Gefallenen vorgetragene Verfehlung des überlebenden Teils erst nach dem Heldentode des anderen Gatten vorgekommen ist.

Das Feststellungsgericht kann sich also nicht darauf beschränken, etwa das schon abgesetzte oder gar bereits verkündete Scheidungsurteil nun dadurch in Kraft zu setzen, daß es in seinem Beschluß dasselbe ausspricht, was in dem Urteil vorgesehen war. Es muß den Tatbestand vielmehr selbst ermitteln und entscheiden. Es kann sich auch hinsichtlich der Verfehlungen der Ehegatten nicht auf die Ermittlungen des Staatsanwalts verlassen. Wenn es auch erwünscht wäre, die Verfehlungen des Ehegatten, der seinem Vaterland das Opfer seines Heldentodes gebracht hat, nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens machen zu brauchen, so läßt sich das angesichts der weittragenden Rechtsfolgen des Feststellungsverfahrens für den überlebenden Ehegatten doch nicht umgehen. Diesem muß vielmehr die Möglichkeit geboten werden, sich gegen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu verteidigen. Dabei wird sich das Zurückgreifen auf die Verfehlungen des Gefallenen nicht vermeiden lassen. Die Gerichte werden jedoch darüber wachen, daß dies nicht in einer Form geschieht, welche das Andenken an den Gefallenen in den Schmutz zieht.

b) Entscheidung und Rechtsmittel.

Obwohl der Instanzenzug der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich mit dem AG. beginnt, verweist die VO. das Feststellungsverfahren in den Zuständigkeitsbereich des LG. Das geschieht einmal deswegen, weil das LG. — jedenfalls soweit es sich um ein Verfahren nach § 1 handelt — ja schon mit dem Eheprozeß befaßt gewesen ist, zum anderen, weil der Sitz des LG. mit demjenigen der Staatsanwaltschaft zusammenfällt.

Örtlich zuständig ist das LG., das für die erhobene Scheidungsklage zuständig war bzw. für die zu erhebende Klage zuständig gewesen wäre.

Die Entscheidung des LG., die in der Form eines Beschlusses im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergeht, unterliegt der Beschwerde an das OLG. Es kann sich mithin der Fall ergeben, daß ein Scheidungsverfahren, das bereits vor dem LG. und dem OLG. durchgeführt worden war, nochmals beide Gerichte im Rahmen des Feststellungsverfahrens beschäftigt. Die überlebende Partei wie auch der Staatsanwalt werden damit nachträglich in den Stand gesetzt, noch Tatsachen vorbringen zu können, die sie ohne den Tod der anderen Partei nicht mehr hätten vortragen können. Diese Verlängerung des Instanzenzuges ist an sich unerwünscht, mußte jedoch mit in Kauf genommen werden.

Zuständig für die Beschwerde ist das örtlich übergeordnete OLG., nicht etwa eines der zentralen Beschwerdegerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Denn es handelt sich nicht um eine weitere, sondern um eine einfache Beschwerde gegen den Beschluß eines als erste Instanz tätig gewordenen LG. Im Hinblick darauf, daß das OLG. als die in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit höchste Instanz über die Beschwerde entscheidet, konnte auf die Zubilligung einer weiteren Beschwerde, die ja sonst an das RG. hätte gehen müssen, verzichtet werden. Das um so mehr, als das Schwergewicht des Feststellungsverfahrens im Tatsächlichen liegt, Rechtsfragen dabei also kaum eine Rolle spielen.

Die Beschwerde steht nur dem Staatsanwalt und dem überlebenden Ehegatten zu, nicht etwa auch den Kindern oder Nacherben des Verstorbenen oder sonstwie an der Aufrechterhaltung bzw. Scheidung der Ehe interessierten Personen.

Neben dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde sieht die VO. noch das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens vor. Diese soll dann stattfinden können, wenn neue Tatsachen und Beweismittel hervorgetreten sind, die eine dem überlebenden Ehegatten günstigere Entscheidung gerechtfertigt haben würden.

Diese Bestimmung bedeutet eine weitere Abweichung von dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Denn dieses kennt eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht. Diese Ausnahme rechtfertigt sich deswegen, weil die Feststellung im Sinne dieser VO. eine auf die Dauer bestimmte Rechtslage schafft und diese von so weittragender Bedeutung für den überlebenden Teil ist, daß eine spätere Korrektur in dem gleichen Umfange ermöglicht werden muß, wie sie den Parteien in den §§ 578 ff. ZPO. gegen ein Scheidungsurteil gegeben wäre. Die Wiederaufnahme kommt aber selbst bei späterem Auftreten neuer Tatsachen dann nicht mehr in Betracht, wenn der überlebende Ehegatte nach Erlaß der Feststellungsentscheidung gestorben war, ohne Nachkommen zu hinterlassen.

Auch hinsichtlich dieses Wiederaufnahmeverfahrens konnte das Antragsrecht dem Staatsanwalt übertragen werden. Er ist ja nicht Interessenvertreter des Verstorbenen und Gegenpartei des überlebenden Ehegatten, sondern Sachwalter des öffentlichen Wohls.

c) Antragsfrist und Rückwirkung.

Die VO. schafft hinsichtlich der Fälle, da ein gefallener oder verstorbener Ehegatte zu Lebzeiten die Absicht geäußert oder schon zu verwirklichen begonnen hatte, sich scheiden zu lassen, einen Zustand der Ungewißheit. Der überlebende Teil weiß nicht, ob es bei der Auflösung der Ehe durch den Tod seines Ehegatten verbleiben oder ob es zu einer „nachträglichen Scheidung" kommen wird. Dieser Zustand muß im Interesse der Rechtssicherheit so kurz wie möglich bemessen sein. Deshalb sieht die VO.

eine Befristung des Antragsrechts des Staatsanwalts auf sechs Monate vor. Diese Frist gilt sowohl für die Fälle des § 1, wo ein Scheidungsverfahren bereits anhängig war, als auch für diejenigen des § 7, wo das noch nicht zutraf. Sie beginnt im ersteren Falle mit dem Zeitpunkt, in dem der Staatsanwalt durch eine Mitteilung des Prozeßgerichts Kenntnis davon erhalten hatte, daß ein auf Scheidung oder Aufhebung einer Ehe gerichteter Rechtsstreit durch das Ableben des Scheidungsberechtigten seine Erledigung gefunden habe. Die Gerichte sind angewiesen, den Staatsanwalt in jedem Falle hiervon zu unterrichten.

Im Falle des § 7 beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Staatsanwalt Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, die das Scheidungsbegehren des verstorbenen Ehegatten gerechtfertigt haben würden, frühestens jedoch mit der Kenntnis des Staatsanwalts von dem Tode des Verstorbenen.

Der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist im Falle des § 7 nicht so präzise zu ermitteln wie im § 1. Denn hier erfolgt sie nicht durch eine amtliche Mitteilung einer staatlichen Dienststelle. Sie kann vielmehr auf die verschiedenste Weise erfolgen. Im allgemeinen werden wohl die Angehörigen des Gefallenen dem Staatsanwalt eine entsprechende Mitteilung machen. Sie werden diesen bitten, seinerseits doch den Antrag auf Einleitung des Feststellungsverfahrens zu stellen. Diese Bitte wird dem Staatsanwalt im allgemeinen Anlaß geben, Ermittlungen über die Richtigkeit der behaupteten Verfehlungen auf seiten des überlebenden Ehegatten anzustellen. Erst wenn diese Ermittlungen ergeben haben, daß der überlebende Ehegatte sich erheblicher Verfehlungen gegen den Gefallenen schuldig gemacht hat, die diesem ein Scheidungsrecht gegeben haben würden, kann davon gesprochen werden, daß er Kenntnis im Sinne des § 7 erhalten hat.

Die Anregung, die den Staatsanwalt zu derartigen Ermittlungen veranlaßt, kann auch von seiten eines Kreisleiters der NSDAP., des VormGer., des Wehrmachtversorgungsamtes oder einer anderen Person oder Dienststelle gegeben werden, die ein Interesse daran hat, daß der überlebenden Ehefrau die Rechtsstellung einer Kriegerwitwe aberkannt wird.

Unter bestimmten Umständen kann die Kenntniserlangung seitens des Staatsanwalts auch sofort die Antragsfrist in Lauf setzen, ohne daß es erst näherer Ermittlungen von seiner Seite bedarf. Das wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Staatsanwalt anläßlich der Ermittlungen auf Grund einer Anzeige wegen verbotenen Umgangs mit Kriegsgefangenen amtlich davon Kenntnis erhält, daß eine Ehefrau sich zu Lebzeiten ihres inzwischen gefallenen Mannes mit einem Kriegsgefangenen eingelassen hatte. Das kann ferner der Fall sein, wenn der Vormundschaftsrichter Unterlagen für die Verfehlungen der Ehefrau in seinen Akten hat und diese dem Staatsanwalt amtlich zur Kenntnis bringt.

Man sieht, daß der Beginn der Antragsfrist im § 7 im allgemeinen nur sehr unzuverlässig festzustellen ist. Es kommt hinzu, daß es viele Fälle geben wird, in denen sich niemand findet, der den Staatsanwalt auf das Verhalten der überlebenden Ehefrau hinweist, oder daß dies erst nach Jahren geschieht. Da es nicht tragbar ist, daß die Gestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten auf unbegrenzte Dauer in der Schwebe gelassen wird, hat die VO. für die Fälle des § 7 eine Ausschlußfrist von drei Jahren bestimmt. Diese beginnt mit dem Tode des Gefallenen.

Es lassen sich also drei für das Verfahren bedeutsame Zeitpunkte unterscheiden: Erstens derjenige des Ablebens des Scheidungsberechtigten. Er ist für den Beginn der Ausschlußfrist des § 7 maßgeblich. In ihm beginnt die Antragsfrist für den Fall des § 1 frühestens und von ihm an kann der Staatsanwalt im Falle des § 1 bereits den Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens stellen. Denn der Tod bewirkt ja ohne weiteres die Erledigung des schwebenden Scheidungsverfahrens.

Der zweite Zeitpunkt ist derjenige, in dem der Staatsanwalt Kenntnis von dem Tode des Scheidungsberechtigten erhalten hat. Er ist maßgeblich für den frühesten Beginn der Frist im Falle des § 7.

Der dritte in diesem Zusammenhang zu nennende Zeitpunkt ist schließlich derjenige, in dem der Staatsanwalt Kenntnis von den das Scheidungsbegehren rechtfertigenden Tatsachen erlangt hat. Er setzt die Antragsfrist im Falle des § 7 in Lauf. Ihm entspricht der Zeitpunkt, da das Gericht im Falle des § 1 dem Staatsanwalt die Erledigung eines Scheidungsverfahrens angezeigt hat.

Da die VO. in erster Linie auf die Fälle zugeschnitten ist, in denen der Scheidungsberechtigte infolge von Kriegsereignissen vorzeitig ums Leben gekommen ist, hat der Gesetzgeber ihr rückwirkende Kraft bis zum Mobilmachungstage, dem 26. Aug. 1939, verliehen. Ist der Scheidungsberechtigte also am 26. Aug. 1939 oder später gestorben, so kann die Feststellung noch heute beantragt werden. Für diese Fälle der Rückwirkung, die sich bis zum 1. April 1943 als dem Tage des Inkrafttretens der VO. erstrecken, begann die Antragsfrist für den Staatsanwalt frühestens mit dem soeben genannten Tage und endet die Ausschlußfrist nicht vor dem 1. April 1944. Ist der Scheidungskläger bzw. Widerkläger also zwischen dem 26. Aug. 1939 und dem 31. März 1943 gestorben und hat sich der Scheidungsprozeß dadurch erledigt, dann endet die Antragsfrist nicht vor dem 30. Sept. 1943. Meistens wird sie später enden, weil das Prozeßgericht dem Staatsanwalt erst Kenntnis von der inzwischen erfolgten Erledigung des Rechtsstreits geben muß. Entsprechendes gilt für die Fälle des § 7, nur daß hier die Kenntnisnahme des Staatsanwalts von den das Scheidungsbegehren begründenden Tatsachen maßgeblich ist.

d) Kostenrechtliches.

Wird dem Antrag des Staatsanwalts entsprechend festgestellt, der Gefallene habe ein Scheidungsrecht gehabt bzw. sein Scheidungsbegehren sei gerechtfertigt gewesen, so hat der überlebende Ehegatte die Kosten des Feststellungsverfahrens zu tragen. Es erhebt sich nun jedoch die Frage, ob er zugleich die Kosten des erledigten Scheidungsprozesses zu erstatten hat. Die VO. weist diese Entscheidung dem billigen Ermessen des Feststellungsgerichts zu. Diesem bleibt es zugleich überlassen zu entscheiden, inwieweit der überlebende Ehegatte auch die durch die Ermittlungen des Staatsanwalts entstandenen Kosten zu tragen hat. Das ist für die Fälle von Bedeutung, da der Staatsanwalt umfangreiche Ermittlungen angestellt hat, die dann nur zu einem geringen Teil zu einem Ergebnis geführt haben.

Wird der Antrag des Staatsanwalts zurückgewiesen oder zurückgenommen, so können die dem überlebenden Ehegatten entstandenen notwendigen Auslagen ganz oder zum Teil der Reichskasse auferlegt werden. Die Kostenfestsetzung erfolgt gemäß den Vorschriften der ZPO. Die Kostenentscheidung kann nur zusammen mit der Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden.

Hinsichtlich der Höhe der Gerichtskosten fügt die VO. der KostO. eine neue Vorschrift als § 92a hinzu. Danach wird für das gerichtliche Feststellungsverfahren eine feste Gebühr von 30 *RM.* bzw. 60 *RM.* erhoben je nachdem, ob dem Feststellungsverfahren eine Klage des verstorbenen Ehegatten vorausgegangen war oder nicht.

Dem § 123 Abs. 1 KostO. gibt die VO. eine neue Fassung, die für die Beschwerde gegen die Entscheidungen im Rahmen des Feststellungsverfahrens wiederum feste Gebühren vorsieht. Wegen der Einzelheiten wird auf § 10 VO. verwiesen.

Daß der Gesetzgeber im vorliegenden Falle nicht nach dem Streitwert bemessene, sondern feste Gebühren vorgesehen hat, beruht auf der Erwägung, daß es dem Wesen der Ehe besser entspricht, wenn man eine unterschiedliche Bemessung ihres Wertes nach dem Vermögen und den Einkommensverhältnissen der Ehegatten vermeidet.

Die VO. trägt schließlich im § 10 Abs. 2 dem Umstand Rechnung, daß die KostO. v. 25. Nov. 1935 in den Alpen- und Donaugauen sowie im Protektorat Böhmen und Mähren zur Zeit noch nicht gilt.

Rückverweisung im Falle eines französischen Erblassers mit letztem Wohnsitz in Deutschland (Art. 25, 27 EG.)

Von Professor Dr. Leo Raape, Hamburg, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Daß in diesem Falle in Ansehung des beweglichen Nachlasses — nur von diesem ist die Rede, nicht auch von Grundstücken — keine Rückverweisung des französischen Rechts auf das deutsche Erbrecht stattfinde, daher der deutsche Richter französisches Erbrecht anzuwenden habe, nahm Niemeyer, N. Z. Bd. 11, 1902 S. 63 ff. an, dem OLG. Karlsruhe v. 20. März 1931: JFG. 1931, 116 ff. (118) folgte. Auch ich stellte mich in dem Aufsatz DJ. 1941, 940 auf diesen Standpunkt.

Inzwischen ist eine Wendung der französischen Rechtsprechung eingetreten, die keinen Zweifel mehr daran läßt, daß der französische Richter im Falle eines französischen Erblassers mit letztem ausländischen Wohnsitz ausländisches Erbrecht anwendet, und es ist daher anzunehmen, daß gegebenenfalls gemäß Art. 27 EG. auch der deutsche Richter deutsches Erbrecht anzuwenden hat.

I.

Die bezeichnete Frage hängt mit der anderen eng zusammen, welches Erbrecht der französische Richter im Falle eines ausländischen, z. B. eines deutschen Erblassers mit letztem französischen Domizil anwendet, ob ausländisches, z. B. deutsches, oder französisches. Von dieser ist auszugehen.

Die konservative Haltung der französischen Rechtsprechung zeigt sich auf keinem Gebiete mehr als auf dem des internationalen Privatrechts, und da wieder besonders auf dem des internationalen Erbrechts. Ohne von der französischen Überlieferung zu wissen, kann man die neuesten französischen Entscheidungen kaum verstehen; es ist daher unumgänglich, auf sie kurz einzugehen.

Die Vorschriften des Erbrechts sind nach der französischen Praxis und den meisten französischen Rechtslehrern nicht solche, welche wie die über die Geschäftsfähigkeit oder über die Eheschließung oder über die Ehescheidung usw. die Personen betreffen, sondern solche, welche die Sachen, nämlich die des Nachlasses, betreffen, fallen also nicht unter die statuta de personis, sondern de rebus, gehören nicht zu dem statutum personale, sondern reale. Daher betrachtet man als maßgebend nicht die Erbrechtsvorschriften des Staates, mit dem der Erblasser zuletzt verbunden war, also nicht sein Personalstatut (im formellen Sinne), sondern des Staates, in dem die Sachen liegen, also das Realstatut. Grundstücke liegen in dem Staat, wo sie sich befinden, also wendet man auf Grundstücke die lex rei sitae an, mithin im Falle eines französischen Erblassers, der ein deutsches Grundstück hinterläßt, in Ansehung dieses Grundstücks deutsches Erbrecht, woraus vom deutschen Standpunkt aus eine Rückverweisung folgt, der deutsche Richter also insoweit gleichfalls deutsches Erbrecht anzuwenden hat. So ist es bis auf den heutigen Tag, und darüber herrscht kein Streit (vgl. Staudinger-Raape S. 757). Wo aber liegen die beweglichen Sachen, die Forderungen, die Patente usw., die zu dem Nachlaß gehören? Aus naheliegenden praktischen Gründen hat man von alters her angenommen, daß sie sich sämtlich da befinden, wo der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. Man drückt das so aus: mobilia sequuntur personam. Man wandte infolgedessen auf den beweglichen Nachlaß das Erbrecht des letzten Wohnsitzes des Erblassers, also die lex domicilii an. Nochmals: Man wandte sie an, nicht weil der Erblasser mit dem betr. Staate durch seinen Wohnsitz verbunden war, die Rechtsordnung dieses Staates also sein Personalstatut war, sondern weil dort sein beweglicher Nachlaß belegen war, genauer gesprochen: als belegen angesehen wurde, die Rechtsordnung dieses Staates also das Realstatut war. Daraus folgte dann weiter — das ist wichtig —, daß man die lex domicilii in Ansehung des beweglichen Nachlasses anzuwenden fortfuhr, auch nachdem mittlerweile kraft des Art. 3 Ziff. 3 C. civ. die lex domicilii als Personalstatut entthront war und die lex patriae an ihre Stelle getreten war. Der epochale Übergang vom Domizil- zum Staatsangehörigkeitsprinzip, mit dem bekanntlich Frankreich den Anfang machte, betraf also in Frankreich wohl die Normen über die Geschäftsfähigkeit, die Eheschließung, die Ehescheidung, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind, die Legitimation durch nachfolgende Ehe, die Adoption, die Vormundschaft usw., erstreckte sich aber nicht auch auf das Erbrecht, denn die lex domicilii wurde ja, was dieses angeht, nicht weil Personalstatut, sondern weil lex rei sitae angewandt. Diese ganze Auffassung geht auf Molinaeus (Dumoulin), † 1560, zurück. Schon Argentraeus (d'Argentré), † 1599, freilich widersprach, indem er auch das Erbrecht zu den die Personen betreffenden Vorschriften, zu den statuta de personis rechnete, aber seine Ansicht drang nicht durch, nur eine Minderheit ist ihm gefolgt. Noch heute bekennt sich insbesondere die französische Praxis zu Molinaeus.

Das praktische Ergebnis der geschilderten Auffassung war, daß auch im 19. Jahrhundert die französische Rechtsprechung in Ansehung des beweglichen Nachlasses die lex domicilii anwandte, sowohl im Falle eines ausländischen Erblassers mit französischem Domizil als auch im Falle eines französischen Erblassers mit ausländischem Domizil. Daß sie sich freilich im letzteren Fall nicht leicht entschloß, ein ausländisches Domizil zu bejahen, vielmehr stark dazu neigte anzunehmen, daß der französische Erblasser sein Domizil in Frankreich behalten und im Auslande nur eine sog. résidence gehabt habe, so daß in diesem besonderen Falle die Rechtsprechung in Wirklichkeit doch dem Staatsangehörigkeitsprinzip nahekam, ähnlich wie die englische Praxis infolge ihres eigentümlichen Domizilbegriffs (dazu Raape, „Deutsches internationales Privatrecht", 1938/39, S. 47 ff.), ist eine Sache für sich. Wir kommen darauf zurück.

Eine Wendung in der Rechtsprechung, was den ersten Fall, also den Fall des ausländischen Erblassers mit französischem Domizil angeht, trat dann Anfang der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts ein. Sie hing mit dem Art. 13 C. civ. zusammen, der durch das Gesetz v. 10. Aug. 1927 sur la nationalité aufgehoben wurde, womit wieder die neue Wendung zusammenhängt, vor der wir jetzt stehen. Der erste Absatz dieses Art. 13 lautete zuletzt, in der Fassung des Gesetzes v. 26. Juni 1889: „L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils." Er führte zu der Unterscheidung des Legaldomizils (domicile admis) und des einfachen Domizils. Des domicile légal erfreuten sich nur vereinzelte Ausländer, d. h. praktisch die, die sich um eine Naturalisation bewarben, indem der erste Schritt zu dieser die Erlaubnis, in Frankreich zu wohnen, war. Die Rechtsprechung leitete nun im Laufe der Zeit aus Art. 13 die Folgerung ab, daß die Anwendung des französischen Erbrechts nur demjenigen Ausländer zugute komme — so sah man die Sache an —, der ein domicile admis habe.

Und welches Erbrecht wandte man nun an, wenn das nicht der Fall war, und das traf, wie gesagt, auf die große Mehrzahl der Ausländer zu? Eine schwerwiegende Frage. Man griff zu einer Fiktion, der zweiten auf diesem Gebiet, einer viel künstlicheren. Man nahm an, daß der Ausländer in diesem Falle sein früheres Domizil beibehalten habe, und wandte daher das Erbrecht des früheren Domizils, also ausländisches Recht an! Da nun der Ausländer, bevor er nach Frankreich kam, fast immer in seinem Heimatstaat gewohnt hatte, so wandte man das Erbrecht dieses Staates an, also das Heimatrecht des Erblassers, die lex patriae, ohne weiter zu prüfen, ob er nicht vorher in einem dritten Staate gewohnt habe. So kam man also dazu, in Ansehung des beweglichen Nachlasses der in Frankreich wohnhaften Ausländer (soweit sie nicht ausnahmsweise ein domicile admis hatten) das Staatsangehörigkeitsprinzip zu befolgen — allerdings nur im praktischen Ergebnis, nicht auch grundsätzlich, denn das ausländische Recht wurde angewandt, nicht weil der Erblasser dem ausländischen Staate angehörte, sondern weil man fingierte, daß der bewegliche Nachlaß dort belegen war. Die Kühnheit dieser Fiktion erscheint be-

sonders groß in dem Falle, daß der Ausländer in Frankreich geboren war und immer dort gewohnt hatte. Ob freilich nicht in der letzten Zeit dem französischen Richter hie und da das Bewußtsein abhanden gekommen ist, daß er das ausländische Erbrecht anzuwenden habe, nicht weil es die lex patriae des Erblassers war, sondern weil dort der bewegliche Nachlaß als belegen anzusehen war, ist die Frage. Manche neuere Urteile erwecken in der Tat den Anschein, daß die Praxis auf dem Wege war, dieses Bewußtsein zu verlieren.

Der soeben erörterte Umschwung vollzog sich, wie gesagt, Anfang der 80er Jahre. Eines der Urteile, betreffend den aus einem anderen Grund, nämlich durch die Aufwerfung des Problems des renvoi, berühmt gewordenen Fall Forgo (Staudinger-Raape S. 20) war hier von entscheidender Bedeutung. Wenn Brault (Clunet Bd. 60 S. 1933, S. 308 ff.) recht gezählt hat, bringt allein diese Zeitschrift Clunet mehr als 60 Entscheidungen seit dem genannten Zeitpunkt, die im Falle eines ausländischen Erblassers mit französischem domicile (non admis) ausländisches Recht anwandten. Auf das praktische Ergebnis gesehen, konnte man daher wohl sagen, daß die französische Praxis wenigstens in diesem Falle das Staatsangehörigkeitsprinzip anwandte (Raape, „Deutsches internationales Privatrecht", S. 229), auf die Begründung gesehen, daß sie zwar das Domizilprinzip befolgte, aber doch mit starker Annäherung an das Staatsangehörigkeitsprinzip (Staudinger-Raape, Seite 630).

Und nun kommt die neueste Wendung, die, wie gesagt, mit der Abschaffung des Art. 13 zusammenhängt. Es gibt heute kein domicile admis mehr für die Ausländer in Frankreich, es gibt nur noch eine Art von Domizil für sie und damit nur noch eine Klasse von Ausländern. Welcher Art ist dieses Domizil? Das war die erste Frage, die sich an die Abschaffung des Art. 13 anschloß. Man war sich in Rechtsprechung und Rechtslehre darüber einig, daß es ein domicile légal sei, denn — sagte man — indem man den Art. 13 aufhob, wollte man nicht etwa die Ausländer schlechter stellen als bisher, also stehen sie alle so wie früher nur die mit einem domicile admis.

Und was folgt daraus für das Erbrecht? Das war die zweite Frage. Man unterschied: Alle in Frankreich wohnhaften Ausländer werden jetzt, was ihren beweglichen Nachlaß angeht, so beurteilt wie bisher nur die mit einem domicile admis, d. h. es wird französisches Erbrecht auf sie angewandt. Man wandte sich also von dem (wenigstens praktisch befolgten) Staatsangehörigkeitsprinzip ab und kehrte zu dem Domizilprinzip zurück, jedoch nicht ohne zu betonen, daß, weil der ausländische Erblasser zuletzt ein französisches Domizil hatte, sein beweglicher Nachlaß in Frankreich belegen sei und mobilia sequuntur personam. So wurde theoretisch und praktisch wieder eine einheitliche Anknüpfung hinsichtlich des gesamten Nachlasses erreicht: Angeknüpft wird allemal an das Recht des Ortes, an dem sich die Nachlaßgegenstände befinden.

Die Urteile, die den neuen Weg bezeichnen, sind folgende vier: Cour Besançon v. 10. April 1933 (Dalloz: Recueil périodique 1934, II S. 89 mit Anm. von Nast, damals Professor in Straßburg); Tribunal Seine v. 11. Mai 1933 (Revue critique mit Note von Niboyet, Professor in Paris, auch Clunet Bd. 60, 1933 S. 970 ff., vgl. dazu den Aufsatz von Lepaulle, Clunet a. a. O. S. 812 ff.); Cour Pau v. 19. März 1934 (Revue critique 1935 S. 464 mit Note von Niboyet); Cour Paris v. 2. März 1938 (Clunet 1938 S. 544).

Die entscheidenden Worte in dem Urteil Tribunal Seine seien angeführt: „Attendu: que la succession ab intestat ou testamentaire de Mondet est purement mobilière; qu'en ce qui concerne les biens situés en France, elle doit être considérée comme constituant une universalité et, par application de l'adage mobilia sequuntur personam, être régie par la loi du domicile du défunt, c'est-à-dire par la loi française; qu'en effet, ayant survécu, pendant environ 3 ans à la mise en vigueur de la loi du 10 août 1927 qui a supprimé l'admission à domicile, il a transformé en domicile de droit ce qui n'était jusqu'alors qu'un établissement de fait; que décider le contraire aboutirait à interdire à tous les étrangers de jamais posséder un domicile en France à n'importe quelle condition, et à rendre leur sort moins favorable que sous le régime de l'ancien art. 13 C. civ., ce que n'a certainement par voulu le législateur."

Was die gesperrt gedruckten Worte des Urteils angeht, so erklären sie sich daraus, daß der Prozeß nur um die in Frankreich belegenen Gegenstände ging, nicht also wollen sie die Anwendung des französischen Erbrechts grundsätzlich auf den in Frankreich befindlichen Nachlaß beschränken.

Der Kassationshof hat bisher, soweit ich sehen kann, zu der vorliegenden Frage noch nicht Stellung genommen, es ist jedoch anzunehmen, daß er den angeführten Urteilen beitreten wird, um so mehr als sie von allen Seiten, namentlich in den oben angeführten Besprechungen, wozu noch die Note von Batiffol zu dem Urteil des Kassationshofes v. 7. März 1938 (Revue Critique 1938 S. 472) kommt, voll gebilligt worden sind.

Beachtlich ist, was Lepaulle, Advokat am Appellhof in Paris, a. a. O. zu dem angeführten Urteil des Tribunal Seine bemerkt: Der wahre Beweggrund für die Anwendung des französischen Erbrechts sei von dem Urteil nicht angegeben worden, wohl aber von dem mitwirkenden Staatsanwalt in seinen leider nicht veröffentlichten conclusions. Es sei der, daß die Zahl der Ausländer in Frankreich seit dem Weltkrieg so sehr gestiegen sei, daß es wünschenswert sei „de les enserrer le plus possible dans nos institutions juridiques, pour hâter leur assimilation complète".

II.

Soviel zu dem Fall des ausländischen Erblassers mit letztem französischen Wohnsitz. Wir wenden uns nunmehr zu dem umgekehrten Fall, also dem des französischen Erblassers mit ausländischem Wohnsitz. In jenem Falle war die französische Praxis, wie wir sahen, seit dem Fall Forgo praktisch zum Staatsangehörigkeitsprinzip übergegangen. Was tat sie in diesem Falle? Blieb sie in ihm bei dem Domizilprinzip? Legte sie also im Falle eines französischen Erblassers mit ausländischem Wohnsitz weiter ausländisches Erbrecht zugrunde, wie sie es tat, wenn ein Ausländer mit letztem Wohnsitz in Frankreich starb? Das hätte bedeutet, daß sie in keinem Falle französisches Erbrecht anwandte (sofern sie nicht das ausländische Domizil in eine bloße résidence umdeutete). Das war schwer vorzustellen. So mit Recht Brault a. a. O. Clunet Bd. 60 S. 308 ff. (312): „Dans les deux cas, les juges français sembleraient désireux d'éviter l'application de la loi française et, pour atteindre ce résultat singulier, ils se réclameraient de principes absolument différents." In der Tat hat denn auch in dem sogleich zu erwähnenden Fall Phily die erste Instanz entschieden, daß der mit letztem Wohnsitz in New Jersey verstorbene Franzose Phily nach französischem Recht beerbt werde, was Brault a. a. O. gut heißt. So rechtfertigt also diese Entscheidung die oben mitgeteilte Auffassung Niemeyers. Wenn dagegen die Theorie einstimmig dabei bleibt, daß in diesem Falle ausländisches Erbrecht maßgebend sei, so hängt das wohl damit zusammen, daß die Gerichte erstaunlich selten mit solchen Fällen beschäftigt worden sind. Die sie betreffenden zwei oder drei Urteile wenden zwar in der Tat ausländisches Erbrecht an, aber sie ergingen erst kurz nach dem Eintritt der durch den Fall Forgo bewirkten Wendung, gaben daher der Theorie noch keinen Anlaß, aus ihr die nötigen Folgerungen zu ziehen, so wie es später, vor Toresschluß, Brault a. a. O. allerdings tat. Doch diese Dinge können nun auf sich beruhen.

Denn inzwischen ist ja die neueste Wendung eingetreten. Nun legt ja der französische Richter im Falle eines ausländischen Erblassers mit französischem Wohnsitz wieder französisches Erbrecht zugrunde, und es ist daher folgerecht, wenn er auch im Falle eines französischen Erblassers mit ausländischem Wohnsitz das Wohnsitzrecht, diesmal ausländisches Erbrecht, anwendet — so wie er es früher gewohnt war. Daß die französische Rechtsprechung zu diesem Wege zurückgefunden hat (wenn sie ihn überhaupt je verlassen hat), beweist das hochbedeutsame Urteil der Cour Lyon v. 3. April 1932 (Clunet Bd. 59, 1932, S. 930 ff.) in dem erwähnten Fall Phily. Da der Erblasser, ein Franzose namens Phily, sein

letztes Domizil in New Jersey hatte, hat der Appellhof das Erbrecht von New Jersey, nicht das französische Erbrecht angewandt. Es heißt dort (S. 934): „Attendu, que, par application des art. 3 et 110 C. civ., les successions de français à l'étranger comme des étrangers en France sont régies par le statut réel, qu'à la transmission des immeubles s'appliquent les dispositions de la loi de leur situation, à la transmission des meubles les dispositions de la loi du domicile du de cujus, domicile auquel ils sont tous réputés fictivement se trouver quelle que soit leur situation de fait à raison de la règle que les meubles suivent les personnes." Das Urteil ist noch früher ergangen als die vier obengenannten Urteile. Um so bemerkenswerter ist, daß es incidenter bereits behauptete, daß der Ausländer mit französischem Domizil nach französischem Recht beerbt werde, und daran nun die Folgerung knüpft, daß auf Franzosen mit ausländischem Wohnsitz ausländisches Erbrecht anzuwenden sei. Im übrigen wird die Begründung des Urteils durch das zu I Gesagte verständlich.

Was den von dem Urteil angeführten Art. 110 C. civ. angeht, so lautet er: „Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile." Die Praxis zieht vereinzelt diese Vorschrift zur Rechtfertigung des Domizilprinzips heran, die Theorie legt ihr dagegen durchweg nur prozessuale Bedeutung bei.

Wiewohl das angeführte Urteil, soweit ich unter den heutigen Verhältnissen sehen kann, noch keine Nachfolge gefunden hat, also zunächst noch allein steht, so darf man doch sicher sein, daß es Schule machen wird. Das Urteil hat zwar dem Kassationshof zur Nachprüfung vorgelegen (Urteil v. 10. Mai 1937, Dalloz, Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence, 1937 S. 329), allein wegen anderer Fragen, nicht wegen der Frage des anzuwendenden Erbrechts. Ihretwegen wurde überhaupt kein Rechtsmittel eingelegt, aber auch das ist immerhin bezeichnend.

Das Ergebnis ist somit: das französische Gericht wendet im Falle eines französischen Erblassers mit ausländischem Domizil ausländisches Erbrecht an.

III.

Nachdem so Klarheit über das neueste französische Recht gewonnen worden ist, gilt es jetzt, die Folgerungen für das deutsche Recht zu ziehen:

1. Zunächst für Art. 25 Satz 2 EGBGB. Frankreich hat aufgehört, zu den Staaten zu gehören, nach deren Recht für die Beerbung eines Deutschen mit Wohnsitz daselbst die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind. Das ist eine sehr wichtige Feststellung. Da die französischen Gerichte im Falle eines deutschen Erblassers mit französischem Wohnsitz in Ansehung seines beweglichen Nachlasses nicht mehr wie bisher deutsches, sondern französisches Erbrecht anwenden, so greift die Vorschrift des Art. 25 Satz 2 ein, d. h. ein Deutscher kann, wenn ein französischer Erblasser seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte, erbrechtliche Ansprüche geltend machen, auch wenn sie nicht nach französischem, sondern nur nach deutschem Recht begründet sind. Bemerkt sei dazu: Art. 25 Satz 2 hat zwar nur die Staaten im Auge, die von unserem Standpunkt insofern abweichen, als sie nicht das Staatsangehörigkeitsprinzip, sondern das Domizilprinzip befolgen (Staudinger-Raape S. 718), und Frankreich befolgt hier theoretisch nicht das Domizilprinzip, sondern, wie gezeigt, das Prinzip der lex rei sitae, aber praktisch befolgt es das Domizilprinzip, und das muß für die Anwendung des Art. 25 Satz 2, so enge Auslegung desselben auch geboten ist, nach seinem Zweck genügen.

2. Allein, die Vorschrift des Art. 25 Satz 2 kommt überhaupt nicht zum Zuge, wenn eine Rückverweisung des französischen Rechts auf das deutsche anzunehmen, Erbstatut also überhaupt nicht ausländisches Recht, wie der Art. 25 Satz 2 voraussetzt, sondern deutsches Recht ist. Die Frage, der wir uns nunmehr zuwenden, ist also, ob etwa eine Rückverweisung stattfinde.

Sie ist zu bejahen, doch gilt es da noch eine Schwierigkeit zu überwinden. Auch das französische Recht beachtet die Rückverweisung, und zwar gerade auch im Erbrecht. Wenn ein Erblasser mit letztem Domizil (im englischen Sinne) in Frankreich starb, wandte die französische Praxis, dem arrêt Forgo folgend, nicht die loi nationale, das englische, sondern das französische Erbrecht an, weil so auch der englische Richter verfährt. So liegt denn die Frage nahe, ob nicht auch im vorliegenden Falle, dem eines französischen Erblassers mit letztem deutschen Wohnsitz, der französische Richter nicht, wie es dem französischen Domizilprinzip entspricht, deutsches Recht, sondern französisches Recht anwendet, weil Deutschland hier laut Art. 25 Satz 1 EG. grundsätzlich französisches Recht anzuwenden befiehlt.

Sollte nun in der Tat der französische Richter in unserem Falle kraft des renvoi (vom französischen Standpunkt aus gesehen) französisches Erbrecht zugrunde legen, so würde der deutsche Richter dasselbe zu tun haben, da eben eine Rückverweisung (vom deutschen Standpunkt aus gesehen) nicht vorläge. Allein wird er das tun? Das muß man abwarten. Einstweilen ist anzunehmen, daß er es nicht tun wird, denn das französische Recht enthält keine allgemeine Vorschrift über den renvoi nach Art unseres Art. 27, wie denn überhaupt das französische internationale Privatrecht im wesentlichen ungeschriebenes Recht ist (vgl. dazu den angeführten Aufsatz von Raape: DJ. 1941, 915). Maßgebend ist die Praxis, und diese ist keineswegs konsequent. Sie ließ zwar in Fällen der eben angegebenen Art den renvoi zu, also wenn es sich um einen ausländischen Erblasser handelte, indem sie statt seiner loi nationale das französische Recht, seine loi de domicile, anwandte, aber sie läßt z. B. eine Rückverweisung nicht zu im Falle eines französischen Erblassers, der im Auslande Grundstücke hinterläßt. Sie wendet hinsichtlich der letzteren ausländisches Recht an, ohne nach der Haltung des ausländischen Staates zu fragen. Vgl. Staudinger-Raape S. 757 sub b; auch Raape, Deutsches internationales Privatrecht S. 229, dazu noch das oben angeführte Urteil der Cour Besançon v. 10. April 1933, also ein Urteil aus allerjüngster Zeit. Der französische Erblasser hatte Grundstücke in Italien hinterlassen. Das Gericht wandte in Ansehung dieser das italienische Erbrecht an, indem es die Rückverweisung des italienischen Rechts auf das französische unbeachtet ließ. Man hat nun Grund anzunehmen, daß die französische Praxis nicht anders verfahren wird, wenn der Erblasser Franzose und ausländisches Recht deshalb anzuwenden ist, weil der bewegliche Nachlaß im Ausland belegen ist, d. h. der Erblasser dort sein Domizil hatte. Denn so ist es ja: Allemal ist das Erbrecht der lex rei sitae anzuwenden, nur fällt diese bei den Mobilien mit der lex domicilii zusammen. Wird eine Rückverweisung der lex rei sitae in dem einen Fall, dem der Immobilien, nicht beachtet, dann wohl auch nicht in dem anderen, dem der Mobilien. Jedenfalls liegt der Schluß am nächsten, wobei der erwähnte Art. 110 C. civ. unterstützend hinzukommen mag; eine davon abweichende Rechtsprechung ist mir nicht bekannt.

Es stellt sich somit heraus: Das französische Recht weist, vom deutschen Standpunkt aus gesehen, auf das deutsche Recht zurück, deutsches Erbrecht ist daher anzuwenden.

3. Die Rückverweisung des französischen Rechts auf das deutsche setzt voraus, daß der Erblasser ein deutsches Domizil im Sinne des französischen Rechts gehabt hat, denn es handelt sich um die Anwendung und Auslegung einer französischen Rechtsnorm. Eius est legem interpretari cuius est condere. Art. 102 C. civ. sagt nun: „Le domicile de tout français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il à son principal établissement." Von der Veränderung des Wohnsitzes handeln im besonderen die Art. 103—105.

Die französische Rechtsprechung hat nun, wie schon (S. 682) angedeutet, den Begriff des Domizils zwar nicht allgemein, wohl aber in dem vorliegenden Zusammenhange viel enger ausgelegt, als man nach den angeführten Vorschriften erwarten sollte. Es mochte das seinen Grund haben in den durch das Gesetz v. 26. Juni 1889 aufgehobenen Bestimmungen des Art. 17 I 3 (ursprünglich 4) C. civ., wonach „la qualité de français se perdra ... 3° enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour", und des Art. 17 II „les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour". Die Praxis bejahte natürlich im einzelnen Falle gern den esprit de retour, um nicht den Verlust der Staatsange-

hörigkeit des Erblassers annehmen zu müssen, und von da war nur ein kleiner Schritt zu der Annahme, daß er infolge des esprit de retour im Ausland auch keinen Wohnsitz, sondern nur eine bloße résidence erworben habe. Die Folge war dann weiter, daß man in Ansehung seines beweglichen Nachlasses französisches Erbrecht anwandte. Das muß man wissen, um z. B. das Urteil der Cour Toulouse v. 7. Dez. 1863 (Sirey 1864, II, S. 241) und andere, die heute immer noch angeführt werden, zu verstehen.

Allein die französische Rechtsprechung hat an dieser engen Auslegung des Domizils nicht festgehalten, wie das freilich Gutzwiller, „Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. I, 1932, S. 820, anzunehmen scheint. Schon das Urteil Cour Pau v. 22. Juni 1885 (Clunet 1887, S. 479) im Fall Bayerque war nicht mehr so streng. Mit der Abschaffung der erwähnten Bestimmung des Art. 17 fiel, wie mir scheint, ein wichtiger Grund für die enge Auslegung des Domizilprinzips weg. So hat denn auch in dem vorhin erörterten Falle Phily das Gericht, die Cour Lyon, ein ausländisches Domizil angenommen. Der Franzose Phily ließ sich 1908 in New Jersey nieder, gründete dort eine Fabrik, erwarb daselbst Grundstücke, wurde dort geschieden und verheiratete sich dort wieder, testierte auch dort in der daselbst üblichen Weise, starb zwar in Frankreich, aber im Laufe einer Reise, die er dorthin machte. Das Gericht sagt dazu: Diese Tatsachen zeigten hinlänglich, daß, obgleich der Erblasser bedeutende Geldbeträge bei französischen Banken angelegt habe, der Ort seiner Hauptniederlassung in New Jersey belegen war und daß er folglich dort sein Domizil hatte. Der deutsche Richter wird gut tun, bei der Frage, ob ein französischer Erblasser sein letztes Domizil in Deutschland gehabt hat, sich an diese jüngste französische Entscheidung zu halten. Wie mir scheint, versteht sie den Begriff des Domizils nicht anders als das deutsche Recht. Die Frage der Rückverweisung wird dadurch für uns wesentlich vereinfacht.

Einzelfragen zur Rück- und Weiterverweisung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Middel, Hamburg

I. Die Rück- und Weiterverweisung im internationalen Privatrecht hat mannigfache Streitfragen aufgeworfen. Im Altreichsrecht ist jedenfalls die Anerkennung des Grundsatzes durch Art. 27 EGBGB. gesichert. Stirbt beispielsweise ein Däne mit letztem Wohnsitz[1]) in Hamburg, so verweist das Altreichsrecht (Art. 25 EGBGB.) zwar auf das dänische Heimatrecht, nimmt jedoch dessen Rückverweisung auf das Altreichsrecht als das des letzten Wohnsitzes an.

Jener Grundsatz — Beachtlichkeit von Rück- und Weiterverweisung — ist jedoch im Auslande nach wie vor sehr umstritten. Ablehnend verhalten sich z. B. Rumänien, Griechenland, Dänemark, Italien und (überwiegend) USA.[2]). Für die Beachtung der Rückverweisung hat sich die Praxis ausgesprochen in Frankreich, Belgien, England, der Schweiz[3]) und Spanien[4]). In Japan[5]) und Lettland[6]) ist die Rückverweisung gesetzlich anerkannt. Umstritten und zweifelhaft ist die Frage für Holland[7]) und Ungarn[8]). Feststeht, daß es uns genügt, wenn sich die ausländische Lehre oder Praxis beim Schweigen des Gesetzes für die Rück- und evtl. auch die Weiterverweisung ausgesprochen hat[9]).

Die kurzen Hinweise auf die Einstellung einiger Auslandsrechte zum Problem der Rückverweisung zeigen zwar eine größere Hinneigung zum renvoi bei den Staaten, welche an das Heimatrecht (wie wir) anknüpfen. Aber auch Staaten, die diesem Grundsatz folgen (Italien), lehnen noch neuerdings die Rückverweisung ab. Andrerseits bejaht die Rückverweisung in seinem neuen ZGB. Lettland, das streng dem Wohnsitzgrundsatz folgt. Weiter ergibt sich, daß zwar ersichtlich kein Staat, der die Rückverweisung ablehnt, die Weiterverweisung bejaht, daß aber jene bejahen keinesfalls heißt, auch zu dieser sich zu bekennen.

Wenden wir uns wieder dem Altreichsrecht zu! Hier hat sich trotz manchem Widerspruch eines Teiles der Lehre praktisch die umfassende Beachtlichkeit von Rück- und Weiterverweisung durchgesetzt. Art. 27 verfügt an sich nur die Maßgeblichkeit der Rückverweisung, und auch diese nur für die in den Art. 7, 13, 15, 17 und 25 behandelten Gebiete. Hierbei handelt es sich um sog. zweiseitige Kollisionsnormen. Daß man die einseitigen Kollisionsnormen in Art. 27 nicht erwähnte, war redaktionell selbstverständlich. Ebenso selbstverständlich aber war es, daß man Art. 27 analog auf alle gleichliegenden Fälle anwandte, da man ja in Lehre und Praxis zwangsläufig die einseitigen zu zweiseitigen Kollisionsnormen ausgebaut hatte[10]). Auch die Weiterverweisung, von der Art. 27 schweigt, ist im Wege der Analogie bejaht worden[11]). Schließlich ergab sich aus dieser Rechtslage auch, daß ebenfalls eine Teil-Rück- und Weiterverweisung von uns zu beachten ist[12]).

II. Lediglich in einem Falle ist es noch umstritten, ob die Rück- oder Weiterverweisung zu beachten sei. Es handelt sich um Art. 21, also (im wesentlichen) um die Unterhaltspflicht des außerehelichen Erzeugers gegenüber dem Kind. Diese richtet sich gemäß Art. 21 nach dem Heimatrecht der Mutter z. Z. der Geburt des Kindes. Zwei Fälle[13]) mögen das Problem klarlegen. Ein Deutscher erzeugt mit einer Italienerin ein (ebenfalls italienisches) Kind. Sollen wir die auf das Heimatrecht des Vaters zurückverweisende italienische Norm beachten? Unsere h. L. lehnt dies ab. Ferner: eine Schwedin erzeugt mit einem Landsmann in Holland ein Kind. Das schwedische Recht verweist auf das am Beiwohnungsort

---

[1]) Im dänischen Sinne; der dänische Wohnsitzbegriff deckt sich aber praktisch mit dem unseren (Raape, Deutsches IPR. S. 47; Löning: ZAuslR. 9, 409; Günther: ZAuslR. 13, 142 f.).

[2]) Raape bei Staudinger, 9. Aufl., Anm. G III zu Art. 27, S. 756 ff. Für Italien: s. Art. 20 des insoweit seit dem 1. Juli 1939 in Kraft befindlichen neuen Codice civile (vgl. Luther: ZAuslR. 12, 886 ff.). Für Rumänien: s. Art. 63 Abs. 1 des Entwurfes (Text: ZAuslR. 6, 744 ff.). In USA. ist die Rechtsprechung sehr gegensätzlich (Müller: ZAuslR. 6, 729 ff.), die Lehre lehnt die Rückverweisung außer für Immobilien- und Statussachen ab (Müller a. a. O. S. 347 ff.). Auch Norwegen lehnt den renvoi ab (Raape S. 50 f.).

[3]) Staudinger-Raape wie zu 2. In Frankreich ist die Praxis gegen die h. L. für Rückverweisung, mit ihr aber gegen die Weiterverweisung (Raape: DJ. 1941, 916). Das englische Recht nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als es nicht nur den renvoi beachtet, sondern auch die Stellungnahme des in Betracht kommenden Auslandsrechts zu dieser Frage (vgl. Raape S. 51; Huch, Japan. IPR. und ILR. S. 99 f.; Court of Chancery: NZ. 14, 176), so daß es also den renvoi nur anwendet, wenn dies auch der betr. Staat will.

[4]) Ger. Barcelona: NZ. 12, 144 f.

[5]) In gewissen Grenzen; die Weiterverweisung wird von der Lehre abgelehnt, ist aber im Wechsel- und Scheckrecht gesetzlich anerkannt (Huch S. 96 ff.).

[6]) § 23 des am 1. Jan. 1938 in Kraft getretenen ZGB. v. 28. Jan. 1937 (vgl. v. Schilling: Z. f. osteurop. R. 4, 219 ff. u. ZAuslR. 11, 484 ff.); das ZGB. gilt jetzt nach vorübergehender Geltung des Sowjetrechtes wieder (vgl. DR. 1942, 1181).

[7]) Staudinger-Raape wie zu 2.

[8]) Hier ist die Rückverweisung im Ehegesetz anerkannt, sonst umstritten; die Weiterverweisung wird abgelehnt (Szaszy: ZAuslR. 11, 168 ff.).

[9]) KG.: DR. 1941, 1611 f.

[10]) Vgl. RGZ. 91, 139 ff., wobei von einer — von der Lehre abgelehnten — „Gesamtverweisung" ausgegangen wird. Raape S. 43 ff. ist für Beachtlichkeit von Rück- und Weiterverweisung nicht nur im Personen-, Familien- und Erbrecht, sondern auch im Sachenrecht (wo es aber selten praktisch wird) und in engen Grenzen auch im Schuldrecht. Für umfassende Maßgeblichkeit von Rück- und Weiterverweisung auch Reu, „Anwendung fremden Rechts" S. 16.

[11]) RG. und Reu wie zu 10; Raape S. 43.

[12]) Raape: DJ. 1941, 940. Hinterläßt ein französischer Erblasser ein Grundstück im Reich, so ist also insoweit kraft des französischen Gebietsprinzips für die Immobiliarerbfolge nach Art. 27 — nicht Art. 28! — deutsches Erbrecht anzuwenden (Beispiel von Raape).

[13]) Bei Staudinger-Raape S. 541 mitgeteilt.

geltende holländische Recht. Wieder lehnt es unsere h. L. ab, diese Weiterverweisung zu beachten.

Diese Ablehnung wird auf einen als gebieterisch empfundenen Gegenschluß gestützt: Art. 21 ist zweiseitige Kollisionsnorm und wird gleichwohl in Art. 27 nicht erwähnt[14]). Es sind jedoch auch Zweckmäßigkeitsgründe gegen den renvoi für diesen Fall vorgebracht worden[15]).

Dieser ablehnende Standpunkt ist jedoch nicht mehr zu halten; denn der Gesetzgeber hat neuerdings klar und eindeutig die Beachtlichkeit der Rück- und Weiterverweisung auch im Falle des Art. 21 verfügt. Die 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) hat in den §§ 6 bis 18 die den Art. 13, 14, 17 bis 23 und 27 bis 30 EGBGB. entsprechenden Kollisionsnormen für die Reichsgaue der Ostmark, den Reichsgau Sudetenland und das Protektorat Böhmen und Mähren durch Erlaß inhaltlich übereinstimmender, redaktionell gelegentlich verbesserter Bestimmungen eingeführt, also das internationale Familienrecht (die familienrechtlichen Kollisionsnormen, nicht etwa das interlokale Recht) im Großdeutschen Reich vereinheitlicht[16]). Dabei entspricht § 12 (mit einer inhaltlichen Ergänzung hinsichtlich der Abstammungsfrage) dem Art. 21 und § 15 dem Art. 27. § 15 erklärt die Rückverweisung in den Fällen der §§ 6 bis 14 für maßgebend, also auch für § 12! Es steht also fest, daß die Rück- (und Weiter-) Verweisung in der Ostmark, im Sudetenland und im Protektorat auch für die Frage der Unterhaltspflicht außerehelicher Erzeuger zu beachten ist. Damit steht aber gleichzeitig fest, daß dies auch im sonstigen Reich, dem Geltungsgebiet des Art. 27 der Fall ist. Denn die VO. will ja einheitliches Recht schaffen. Man kann auch nicht mit dem berühmten „theoretischen Irrtum" des Gesetzgebers operieren. Im Gegenteil: der Gesetzgeber hat, indem er den § 15 schuf, die h. L. rückschauend mißbilligt; denn er wollte ja nicht mit dem § 15 neues Recht schaffen, sondern hat diesem den Inhalt gegeben, den er dem Art. 27 schon vorher beilegte. Wie dem auch sei, dem nach Annahme der h. L. früher maßgebend gewesenen Gegenschluß ist nicht nur der Boden entzogen, sondern jetzt liegt auch ein entgegengesetzter Gesetzesbefehl vor. Die Frage, ob der Ausschluß der Rückverweisung im Falle des Art. 21 auch einen inneren Grund haben konnte, ist damit gleichfalls überholt; das Gesetz selbst bejaht einen solchen Grund nicht.

Das Ergebnis ist also, daß auch im Falle des Art. 21 Rück- und Weiterverweisung zu beachten sind. In den oben wiedergegebenen Fällen ist also deutsches bzw. holländisches Recht anzuwenden.

III. Eine weitere Frage, die sich eng mit dem Problem der Rück- und Weiterverweisung berührt, ist kürzlich praktisch geworden. Das deutsche Recht lehnt eine Rechtswahl im internationalen Erbrecht ab[17]), gestattet es also einem deutschen Erblasser nicht, im Testament die Beerbung nach einem Auslandsrecht wirksam vorzuschreiben. Dagegen läßt das holländische Recht die Rechtswahl des Erblassers zu, soweit er damit nicht gegen den ordre public seines Heimatrechts verstößt[18]). Ein Holländer, dessen ganzer Nachlaß im Reich belegen ist, hat nun in seinem Testament Beerbung nach deutschem Recht gewählt. Anerkennen wir dies, seinem Heimatrecht folgend? Art. 25 Satz 1 EGBGB. verweist auf das holländische Recht; dieses folgt selbst für den ganzen Nachlaß dem Heimatrecht[19]), verweist also nicht eigentlich zurück. Aber es billigt doch dem Erblasser die Rechtswahl zu, gestattet ihm also gleichsam, seinerseits zurück- oder weiterzuweisen. Als materiellrechtliche Verweisung kann man dies kaum auffassen. Es ist aber ein Tatbestand, auf den der Zuschnitt unseres IPR. schlecht paßt, eben weil unserem Recht die Rechtswahl (abgesehen vom Schuldrecht und von Eheverträgen) fremd ist. Am zweckmäßigsten wird es sein, auf solche Fälle den Art. 27 analog anzuwenden. Welcher Ansicht man aber auch sein mag, eins ist sicher, die in einer solchen Rechtswahl liegende Verweisung, die das nach unserer Auffassung hierfür maßgebliche (holländische) Recht billigt, müssen wir auch als verbindlich hinnehmen und beachten.

---

[14]) So z. B. Staudinger-Raape S. 540 f., obwohl dort dargetan ist, daß der Gesetzgeber den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes als rein schuldrechtlichen, nicht als familienrechtlichen ansah, so daß die Nichterwähnung des Art. 21 in Art. 27 mehr als erklärlich erscheint. Jenem Gegenschluß folgt aber z. B. auch Lauterbach bei Palandt, Anm. 1 zu Art. 21 und Anm. 3 zu Art. 27, ferner LG. Stuttgart: DR. 1942, 537. Entgegengesetzt hat das AG. Stuttgart: JW. 1931, 157 f. entschieden.

[15]) Vgl. Raape S. 209 im Gegensatz zu der Stellungnahme bei Staudinger-Raape S. 540 f. Hiergegen Enneccerus, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, I 1, 1928, S. 143 Note 16.

[16]) Maßfeller: DR. 1941, 2531 ff. (2536): „Es war die — auch zweifelsfrei zum Ausdruck gekommene — Absicht des Gesetzgebers, das internationale Familienrecht für das gesamte Gebiet des Großdeutschen Reiches zu vereinheitlichen." — Das EGBGB. gilt auch im ehemaligen Memelgebiet, in Danzig, in den eingegliederten Ostgebieten und in Eupen-Malmedy. Die Art. 7, 8, 11, 13—31 gelten seit dem 1. Aug. 1941 im Elsaß (StAZ. 1941, 191 f.) und seit dem 1. Nov. 1941 in Lothringen (StAZ. 1941, 218 f.). In Luxemburg gilt das EGBGB. seit dem 1. April 1942 (StAZ. 1942, 52 f.). Wenn Maßfeller a. a. O. S. 2531 bemerkt, daß die VO. v. 25. Okt. 1941 auch im Elsaß und in Lothringen gelte, so trifft das jetzt auch für Luxemburg zu. Gleiches wird man auch für Untersteiermark und Südkärnten jetzt annehmen dürfen (vgl. DR. 1942, 834 u. 1400).

[17]) Vgl. Staudinger-Raape, Anm. B IV 2 c zu Art. 24. Im deutschen interlokalen Erbrecht ist dagegen eine Rechtswahl in engen Grenzen zulässig (vgl. die VO. v. 12. Dez. 1941 [RGBl. I, 765]). Das Schweizer IPR. läßt eine Rechtswahl im Testament zu (vgl. Staudinger-Raape, Anm. D 4 c zu Art. 25).

[18]) Meyer-Collings: ZAuslR. 11, 215.

[19]) KG.: DR. 1941, 1611 f.; Meyer-Collings wie zu 18; die ZAuslR. 6, 855 Nr. 45 mitgeteilten holländischen Urteile.

Die rechtliche Betreuung von Kindern deutscher Wehrmachtangehöriger in den besetzten Gebieten

Zur Verordnung vom 13. Februar 1943 (RGBl. I, 102)

Von Staatsanwalt Dr. Ludwig Leiß, München

Kinder deutscher Wehrmachtangehöriger in den besetzten Gebieten, bei denen die „Erhaltung und Förderung rassisch wertvollen germanischen Erbgutes" in Frage steht, genießen nach § 1 VO. v. 28. Juli 1942 (RGBl. I, 488) — im folgenden BVO., d. h. BetreuungsVO. genannt — Fürsorge und Betreuung durch besondere Dienststellen des Reiches. Die Fürsorge umfaßt die Übernahme der Entbindungskosten, die Gewährung von Unterhalt, die Unterbringung in Kliniken und Heimen und ähnliche Maßnahmen (§ 2 BVO.). Sie ist ausschließlich wirtschaftlicher Art. Die Betreuung hat ein doppeltes Wesen. Ihre Aufgabe ist zunächst die Fernhaltung von Nachteilen für die Mütter, insbesondere die Vermittlung geeigneter Arbeitsstellen und die Förderung der Entwicklung der Kinder (§ 3 BVO.). Sie ist also zunächst seelische Betreuung. Dadurch aber, daß die Mütter bei der Feststellung des Erzeugers unterstützt werden (§ 5 BVO.), werden sie auch rechtlich betreut. Mit dieser rechtlichen Betreuung hat sich der Rechtswahrer zu befassen, und zwar mitunter auch der Rechtswahrer, der nicht in den besetzten Gebieten tätig ist.

Die rechtliche Betreuung der Mütter durch Feststellung der Vaterschaft ist in § 5 BVO. und in der DurchfVO. hierzu v. 13. Febr. 1943 (RGBl. I, 102) eingehend geregelt. Die Regelung weicht, wie schon ein flüchtiger Blick auf die Bestimmungen zeigt, vielfach ganz erheblich vom sachlichen Recht wie vom Verfahrensrecht des Altreichs ab (A.). Die Abweichungen rechtfertigen sich durch die Besonderheit der Lage, in der sich Gericht und Beteiligte befinden (B.). Sie sind vielleicht der Ansatzpunkt für eine neuartige Entwicklung des Verfahrensrechts überhaupt (C.).

A. Das Recht der Feststellung der unehelichen Vaterschaft

I. Das sachliche Recht der Feststellung

Dieses hat sich mit zwei Fragen auseinanderzusetzen, die sich aus der Eigenart der Sachlage ergeben: Zunächst mit der Frage, welches Recht auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Verhältnis zu Mutter und Kind (1) und sodann innerhalb der beiden Rechtskreise des Reiches anzuwenden ist (2).

1. Die im deutschen Recht sehr bestrittene Frage, welches Recht auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft anzuwenden ist, wenn zwar der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt, nicht aber Mutter und Kind (vgl. Staudinger-Raape, Art 21 EGBGB., Anm. G 1; Palandt, Art. 21 EGBGB., Anm. 3 a), wird vom überwiegenden Teil des Schrifttums (Staudinger-Raape a. a. O.; für den Fall des unlöslichen Widerspruchs zwischen den Heimatrechten anderer Meinung KG.: JFG. 13, 167 und RGRKomm. Vorbem. 5 vor § 1705) dahin beantwortet, daß das Heimatrecht des Mannes maßgebend sei. Der Gesetzgeber der neuesten Zeit hat einen anderen Standpunkt eingenommen. Wenn er für das internationale Recht des altösterreichischen Rechtskreises in § 12 der 4. DurchfVO. z. EheG. (RGBl. I, 941, I) bestimmt, daß die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (§ 163 ABGB.) nach dem Gesetz des Staates beurteilt wird, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört, will er das Heimatrecht der Mutter angewendet sehen. Davon abweichend und in Einklang mit der herrschenden Lehre des Altreichs gilt nach § 5 Abs. 1 BVO. das Heimatrecht des als Erzeuger in Anspruch genommenen Mannes, also deutsches Recht.

2. Welches „deutsche Recht" im Verhältnis der Rechtskreise zueinander anzuwenden ist, hat § 5 Abs. 1 BVO. nicht bestimmt. Aus der Fassung der §§ 4 und 7 DurchfVO., die bis auf kleine Abweichungen den §§ 1717, 1718 BGB. entsprechen, ist jedoch zu ersehen, daß unter „deutschem Recht" das altreichsdeutsche Recht zu verstehen und daher das, was Rechtsprechung und Schrifttum zu den entsprechenden altreichsdeutschen Bestimmungen erarbeitet haben (so z. B die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters bei überlanger Empfängniszeit nach RG.: DR. 1942, 1497), zu verwerten ist. Mit der Übernahme des altreichsdeutschen Rechtes ist auch die viel umstrittene und dem altösterreichischen Recht unbekannte (vgl. § 163 ABGB.; Hermann-Schey, § 163 Anm. 15) Einrede der mehreren Beiwohner in dieses Rechtsgebiet eingeführt worden. Über die besondere Bedeutung der Einführung gerade hier s. unter B.

II. Das Verfahren zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft

1. Die Art des Verfahrens

Anders als im Altreich, wo das Verfahren Streitverfahren ist (vgl. § 644 ZPO.), ist das Verfahren ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das ergibt sich zunächst daraus, daß die Feststellung der unehelichen Vaterschaft als „Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit" ausdrücklich bezeichnet wird (§ 1 DurchfVO.), dann aber daraus, daß die Bestimmungen des Verfahrensrechts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verschiedentlich für anwendbar erklärt werden, so in §§ 9 Abs. 2 und 3, 15 Abs. 2 DurchfVO. Auch daraus, daß die Eingabe an das Gericht „Antrag" (§ 3 Abs. 1 DurchfVO.) und nicht Klage, die Entscheidung des Gerichts „Beschluß" (§ 14 Abs. 1 DurchfVO.) und nicht Urteil und das Rechtsmittel „Beschwerde" und nicht Berufung (vgl. §§ 15, 16 DurchfVO.) genannt wird, ist zu ersehen, daß das Verfahren grundsätzlich als solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet werden soll.

Dabei bleibt der Gesetzgeber jedoch nicht stehen. Er gibt zunächst einige Vorschriften für das Beweisverfahren. Von ihnen entspricht § 10 DurchfVO. weitgehend dem § 12 FGG.; aus § 622 Abs. 1 ZPO., der Bestimmung über Recht und Pflicht des Gerichts zur Amtsermittlung in Ehe- und (gemäß § 640 Abs. 1 ZPO.) besonderen Kindschaftssachen, ist die Vorschrift entnommen, daß das Vorbringen der Beteiligten zu berücksichtigen ist. § 13 Abs. 1 und 2 DurchfVO. entspricht § 7 Abs. 1 und 2 VO. vom 6. Febr. 1943 (RGBl. I, 80), jedoch noch in der alten Fassung des § 9 des Ges. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380), also ohne die Ausdehnung der Duldungspflicht auf die Eltern und Großeltern des Kindes (zu dieser Frage vgl. Leiß: DR. 1943, 475). § 13 Abs. 3 DurchfVO. enthält jedoch für den Fall, daß Mutter oder Kind die Duldung der Untersuchungen grundlos verweigern, eine Besonderheit. Während an sich, wie im deutschen Recht, Zwang angewendet werden kann (§ 13 Abs. 2 DurchfVO.), kann in diesen Fällen das Gericht statt des Zwanges erklären, daß es den Antrag auf Feststellung der Vaterschaft ablehnt. Im übrigen hält sich das Beweisverfahrensrecht im Rahmen der Bestimmungen für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Der Gesetzgeber sprengt jedoch diesen Rahmen, wenn er Bestimmungen der Kriegsstrafverfahrensordnung in § 9 Abs. 1 und 2 DurchfVO. für anwendbar erklärt. Nach dieser Bestimmung gelten entweder unmittelbar oder sinngemäß die §§ 11 (Rechts- und Amtshilfe), 22 Abs. 2 (Beistandspflicht öffentlicher Behörden), 57 (Sitzungspolizei), 58 (Ausschluß der Öffentlichkeit) und 60 (Beweisaufnahme) KStVO. Die Anwendbarkeit der §§ 11, 22 Abs. 2, 58 KStVO. ist unschwer zu erklären. Für die Rechtshilfe des gewöhnlichen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit genügen § 2 FGG. und die dort erwähnten §§ 158 ff. GVG.; nicht aber hier, wo nicht immer Rechtshilfe, häufig vielmehr Amtshilfe (über sie vgl. z. B. Baumbach, Vorbem. 4 vor § 156 GVG.) oder Beistand zu gewähren ist. Für das gewöhnliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bedarf es auch der Bestimmungen über den Ausschluß der Öffentlichkeit nicht; das Verfahren ist nichtöffentlich (Keidel, FGG.[3], § 7 Anm. 2). Die Anwendbarkeit der §§ 57 und 60 KStVO. läßt sich, obwohl einschlägige Bestimmungen auch für das gewöhnliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorhanden sind (vgl. für die Sitzungspolizei § 8 FGG. und §§ 176—183 GVG.; für den Zeugenbeweis, den Beweis durch Sachverständige und das Verfahren bei Abnahme von Eiden § 15 FGG. und §§ 373 ff., 402 ff., 478 ff. ZPO.), nur aus der Besonderheit der Verhältnisse erklären (s. unten B.); dennoch bahnt sich hier, wie es scheint, eine ganz neue Entwicklung an (C.).

2. Zuständigkeit des Gerichts

Sachlich sind zur Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Vaterschaft die Wehrmachtgerichte unter Ausschluß der deutschen allgemeinen Gerichte zuständig. Eine gegenteilige Vereinbarung, etwa zwischen der Kindesmutter und dem als Erzeuger in Anspruch genommenen Mann wäre in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 40 Abs. 2 ZPO. unzulässig.

Die örtliche Zuständigkeit des anzugehenden Wehrmachtgerichts ist allgemein in § 2 Abs. 1 Satz 1 DurchfVO. dahin geregelt, daß ein Wehrmachtgericht des Wehrmachtteils zuständig ist, dem der als Vater in Anspruch genommene Mann angehört oder angehört hat. Die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit im einzelnen unterliegt besonderer Regelung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO.).

Die sachliche und die örtliche Zuständigkeit des Wehrmachtgerichts bleiben bestehen, auch wenn der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann nicht mehr dem Wehrmachtteil oder der Wehrmacht angehört und etwa er und die Kindesmutter, diese z. B. infolge Einweisung in einen Arbeitsplatz nicht mehr in den besetzten Gebieten, sondern etwa im Altreich wohnen. Auch in diesem Falle ist für die Entscheidung durch die allgemeinen Gerichte kein Raum. Entscheidend für die Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte ist daher, ob der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann in der Empfängniszeit zu einem in den besetzten Gebieten liegenden Wehrmachtteil gehört hat.

3. Die Beteiligten und ihre Vertretung

Beteiligt ist zunächst der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann. Auf ihn bleibt das Verfahren beschränkt; auf andere Männer wird es nicht ausgedehnt (§ 3 Abs. 4 DurchfVO.). Lebt der Mann nicht mehr, kann das Verfahren dennoch durchgeführt werden (§ 3 Abs. 2 DurchfVO.). Es fehlt eben dann ein Antragsgegner. Der Mann als Antragsgegner kann sich selbst vertreten, erhält aber unter

gewissen Voraussetzungen einen Vertreter beigeordnet (§ 8 DurchfVO.).

Beteiligt ist ferner die Mutter des Kindes, und zwar, anders als im Reichsrecht, nicht als Zeugin, sondern als Antragstellerin (§ 3 Abs. 1 DurchfVO.). Nur wenn die Mutter verstorben, geschäftsunfähig oder sonst an der Antragstellung verhindert ist, tritt an ihre Stelle das Kind, vertreten durch seinen Vormund (§ 3 Abs. 2 BVO.). Das Kind leitet also seine Antragsberechtigung von der Mutter her. Weder es noch die Mutter können vor Gericht selbst auftreten. Sie bedürfen eines besonderen Vertreters (§ 5 DurchfVO.). Es herrscht also, anders als im Altreich (vgl. § 78 Abs. 1 ZPO.) und im altösterreichischen Rechtskreis (§ 27 Abs. 1 ÖZPO.), Vertretungszwang.

4. Ordentliche und außerordentliche Rechtsbehelfe

Als ordentlicher Rechtsbehelf ist gegen die Entscheidung des Erstrichters die Beschwerde gegeben, die innerhalb von drei Monaten einzulegen ist und auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden kann (§§ 15, 16 Abs. 1 DurchfVO.). Die Entscheidung der Beschwerdestelle ist endgültig (§ 16 Abs. 4 DurchfVO.); die Rechtslage entspricht der des Altreichs, wo in Zahlvaterschaftsverfahren ein dritter Rechtszug nicht eröffnet ist (vgl. § 545 Abs. 1 ZPO.).

Als außerordentlicher Rechtsbehelf steht hier im Gegensatz zu den gewöhnlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die wegen § 18 Abs. 1 FGG. dessen nicht bedürfen, die Wiederaufnahme zu Gebote. Die Voraussetzungen für sie sind völlig anders, als die für die Wiederaufnahme von Zivilrechtsstreitigkeiten im altreichsdeutschen (vgl. §§ 578 ff. ZPO.) und altösterreichischen (vgl. §§ 530, 531 ÖZPO.) Recht. Es müssen hier neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, und das Gericht muß auf Grund dieser neuen Tatsachen und Beweismittel die Wiederaufnahme wegen schwerwiegender Bedenken gegen die ergangene Entscheidung für notwendig halten. Die eine Voraussetzung, das Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel, entspricht dem Gedanken des § 359 Abs. 1 Ziff. 5 StPO. bzw. § 91 KStVO. Die andere Voraussetzung, die es in das Ermessen des Gerichts legt, ob es die Wiederaufnahme für notwendig hält, hat bisher kein Gegenstück.

5. Wirkungen
der Feststellung der unehelichen Vaterschaft

Sie bestimmen sich gemäß § 19 DurchfVO. nach altreichsdeutschem Recht. Sie sind hauptsächlich wirtschaftlicher Art; hier dient die Feststellung als Grundlage für Unterhaltsrechte von Mutter und Kind, Versorgungsansprüche usw. Standesrechtliche Wirkungen hat der Beschluß nicht. Er entspricht dem Zahlvaterschaftsurteil des altreichsdeutschen Rechts, das keine standesrechtlichen Wirkungen hat (Brandis-Maßfeller, „PersonenstandsG.", S. 449). Randvermerk nach § 30 Abs. 1 PersStG., das seit 31. März 1941 in einem Teil der besetzten Gebiete gilt (vgl. Palandt, Einleitung 2 vor § 1297 BGB.), ist daher nicht möglich.

B. Die Besonderheiten des Verfahrens und ihre Rechtfertigung

Drei Besonderheiten kennzeichnen das Feststellungsverfahren: Die Unterwerfung der Beteiligten unter deutsches Recht und deutsche Wehrmachtgerichtsbarkeit (I), die Einführung der altreichsdeutschen Einrede der mehreren Beiwohner (II) und der starke strafrechtliche Einschlag in das Verfahren (III).

I. Die Unterwerfung unter deutsches Recht und deutsche Gerichtsbarkeit

1. Alle Beteiligten sind, wie unter A I 1 dargetan, deutschem Recht unterworfen. Diese Unterwerfung könnte, wäre sie erzwungen, als Härte empfunden werden. Sie ist jedoch freiwillig. Niemand muß sich der deutschen Gerichtsbarkeit bedienen und dadurch, daß er sich ihrer bedient, dem deutschen Recht unterwerfen. Die Hilfe der deutschen Gerichtsbarkeit tritt nur „auf Antrag" ein (§ 5 Abs. 1 BVO.). Wird sie beantragt, ist es selbstverständlich, daß die deutschen Wehrmachtgerichte nach deutschem Recht urteilen. Wendet sich daher die Mutter oder das Kind gegen die Anwendung deutschen Rechtes, etwa dadurch, daß die Duldung erb- und rassenkundlicher Untersuchungen verweigert wird, kann das als Widerruf der freiwilligen Unterwerfung unter deutsches Recht angesehen und der Antrag auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft abgelehnt werden (§ 13 Abs. 2 DurchfVO.).

2. Alle Beteiligten sind ferner, wie unter A II 2 dargetan, der deutschen Gerichtsbarkeit, und zwar der Wehrmachtgerichtsbarkeit unterworfen. Diese Unterwerfung rechtfertigt sich aus den besonderen Verhältnissen; die Kenntnis der eigenartigen Sachlage und von Land und Leuten steht nur dem an Ort und Stelle urteilenden Wehrmachtgericht zu Gebote, nicht auch dem deutschen allgemeinen Gericht. Daher bleibt die Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte auch bestehen, wenn der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann nicht mehr der Wehrmacht angehört (§ 2 Abs. 1 Satz 1 DurchfVO.). Daher müssen sich auch alle Beteiligten, die nicht oder nicht mehr der Wehrmacht angehören, im Verfahren vertreten lassen (§§ 5, 8 DurchfVO.).

II. Die Einführung der Einrede der mehreren Beiwohner

Wie unter A I 2 dargetan, ist das sachliche Abstammungsrecht des Altreichs und mit ihm die Einrede der mehreren Beiwohner eingeführt worden. Das altreichsdeutsche Recht hat die Einrede nicht zuletzt deswegen zugelassen, weil ihr Ausschluß „einen Anlaß zur Unsittlichkeit und Lüderlichkeit in sich birgt, da eine Frauensperson, die einem Fehltritt zum Opfer gefallen ist, sich solchenfalls leichter veranlaßt finden kann, auch anderen Männern sich hinzugeben, um ihre und des zu erwartenden Kindes Lage zu verbessern" (Mot. IV, 886). Das altreichsdeutsche Recht hat also in der Frage selbst einen Prüfstein für die sittliche Haltung der Kindesmutter gesehen (ähnlich die im RGRKomm. § 1717 Anm. 4 a. E. erwähnte Rechtsprechung, die bei Dirnen und der Geschlechtslust in hohem Maße ergebenen Frauen dem Mann den Beweis der Einrede der mehreren Beiwohner erspart). Gleiche Erwägungen mögen wohl auch der Einführung der Einrede zugrunde liegen. Auch hier enthält die Einrede der mehreren Beiwohner den Vorwurf der „Unsittlichkeit und Lüderlichkeit". Frauen dieser Art sind rassisch nicht wertvoll; sie vermitteln daher auch ihren Kindern kein wertvolles Erbgut. Sie zu fördern, würde dem in § 1 BVO. ausgesprochenen Grundsatz der „Erhaltung und Förderung rassisch wertvollen germanischen Erbgutes" widersprechen.

III. Der starke strafrechtliche Einschlag

Auf ihn ist bei der Behandlung der Gestaltung des Verfahrens (A II 1 Abs. 2) und der Wiederaufnahme des Verfahrens (A II 4 Abs. 2) hingewiesen worden. Er rechtfertigt sich aus der Besonderheit der mit der Entscheidung beauftragten Gerichte. Diese sind auf dem Gedanken der Gerichtsherrlichkeit aufgebaut, im wesentlichen mit Strafsachen befaßt und im Zivilverfahrensrecht regelmäßig weniger bewandert als im Kriegsstrafverfahrensrecht. Hinzukommt, daß der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann vielfach Wehrmachtsangehöriger ist und seine Zugehörigkeit zur Wehrmacht im Verhältnis zum Gericht ihre Besonderheiten mit sich bringt.

C. Der Beginn einer neuen verfahrensrechtlichen Entwicklung?

Daß man die Möglichkeit, Strafverfahrensrecht auf Verfahren mit bürgerlich-rechtlichem Einschlag anzuwenden, in Betracht ziehen und Wirklichkeit werden lassen konnte, deutet doch wohl auf den Beginn einer neuen verfahrensrechtlichen Entwicklung hin. Strafrecht ist öffentliches Recht, Abstammungsrecht jeder Art mindestens nach der Meinung derer, die das „Bürgerliche" Gesetzbuch schufen, „bürgerliches", also privates Recht. Wird zu seiner Feststellung Strafrecht, also öffentliches Recht, verwendet, wird das Abstammungsrecht als dem öffent-

lichen Recht mindestens angenähertes Recht betrachtet. Gewiß hat auch das 19. Jahrhundert erkannt, daß Strafverfahren und Standes-, insbesondere Eheverfahren um der Ermittlung der objektiven Wahrheit willen, auf der gleichen Linie stünden (vgl. Hahn, „Die gesamten Materialien zur CPO.", Berlin 1880, S. 749). Aber durch den Lehrsatz von den zwei Parteien im Strafprozeß mit dem Staatsanwalt als (An-) Kläger und seinem Gegner, dem Angeklagten (vgl. Hippel, „Der deutsche Strafprozeß", Marburg 1941, S. 7, 224, 225) hat man versucht, das Strafverfahren zu verbürgerlichen und auf die Ebene eines bürgerlich-rechtlichen Verfahrens herabzuziehen. Dieser seit etwa 1880 (Hippel a. a. O. S. 224 Note 4) zu beobachtenden Verbürgerlichung öffentlichen Rechtes, von der das RG., das sie zunächst gebilligt hatte (E. vom 6. Okt. 1884: RGSt. 11, 135), allmählich abrückte (E. vom 4. Jan. 1912: RGSt. 45, 332) setzt das neue Recht das starke öffentliche Interesse an der Klärung der Abstammung entgegen. Es bedient sich im gewöhnlichen Abstammungsverfahren einer vorwiegend mit Strafsachen befaßten Einrichtung, des Staatsanwaltes (vgl. § 1595a BGB., § 29 EheG. und §§ 640 Abs. 1, 607 Abs. 1, 634 ZPO.). Hier, wo der Staatsanwalt dem Aufbau der Wehrmachtgerichte gemäß fehlt, tritt gleichsam an seine Stelle die weitgehende Übernahme von Strafverfahrensrecht in das Abstammungsverfahrensrecht. Mitwirkung des Staatsanwaltes in Kindschaftssachen und Übernahme von Strafverfahrensrecht in das Feststellungsverfahren nach der BVO. weisen also in die gleiche Richtung. Die Erfahrungen, die hier wie dort gemacht werden können, werden für die Neugestaltung eines einheitlichen Gerichtsverfahrensrechtes von erheblichem Nutzen sein.

Die Neugestaltung eines einheitlichen Gerichtsverfahrensrechtes würde den Rechtszustand wieder bringen, der vor der Rezeption bestanden und der durch das Strafverfahrensrecht der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. sein Ende gefunden hat. Diesen Rechtszustand der Einheit des Gerichtsverfahrensrechtes hat der germanische Norden nie verloren. Schweden etwa hat, wie schon im Rechtsganggesetz v. 13. Dez. 1734, so auch jetzt wieder im Rechtsganggesetz v. 18. Juli 1942 an dieser Einheit des Gerichtsverfahrensrechtes festgehalten (Schneider: DR. 1943, 376). Sie ist ein Stück germanischen Rechtsdenkens und ist, wird sie auch im Großdeutschen Recht verwirklicht, geeignet, das Rechtsdenken der germanischen Reiche einander näherzubringen.

Die richterliche Vertragshilfe zur Schuldenbereinigung

Von Amtsgerichtsrat Werner Liebich, Leipzig

Richterliche Vertragshilfe wird nicht nur auf Grund der durch den Krieg veranlaßten „Vertragshilfeverordnung" v. 30. Nov. 1939 (RGBl. 2329) gewährt; bereits in dem am 3. Sept. 1940 neugefaßten „Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden" (SchuldBereinG.) v. 17. Aug. 1938 wird die richterliche Tätigkeit als Vertragshilfe des Richters bezeichnet. Seit dem ersten Weltkriege ist schon in zahlreichen Gesetzen und Verordnungen dem Richter eine besondere Befugnis zur Umgestaltung von Vertragsverhältnissen erteilt worden[1]). Der Weg wird fortgesetzt werden, nicht nur um unverschuldete wirtschaftliche Notstände nach Recht und Billigkeit auszugleichen, sondern auch zur Neuordnung anderer vermögensrechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse, wo eine lediglich klarstellende oder lösende Streitentscheidung oft unbefriedigend ist[2]). Es ist auch unbillig, schuldlos notleidende Schuldner auf die Rechtsbehelfe der Vollstreckungsinstanz zu verweisen.

Es sind stets außergewöhnliche Zeiten gewesen, die die Anrufung des Richters zur Änderung oder Neugestaltung von Vertragsverhältnissen ermöglichen. Es waren das der Weltkrieg, die Inflation und die Notzeit vor 1933. Jetzt fordert der großdeutsche Freiheitskampf mehr denn je eine Verwirklichung nationalsozialistischen Rechtsdenkens. Auch der Nationalsozialismus vertritt selbstverständlich den Grundsatz, daß Verträge zu halten und Verpflichtungen zu erfüllen sind. Da aber die Rechte und Pflichten jedes einzelnen nur von der Gemeinschaft aus zu bewerten sind, müssen selbst verbriefte Rechte mitunter zurücktreten, wenn ihre Geltendmachung sich mittelbar oder unmittelbar für die Gemeinschaft ungünstig auswirken könnte oder der Schuldner besondere Opfer für die Gemeinschaft gebracht hat. Die Entscheidung hierüber kann nicht immer vom Spruchrichter erwartet werden. Das jetzige bürgerliche Streitverfahren gibt nicht genug Möglichkeiten zu wirklicher Wahrheitsfeststellung. Es wurde der „Vertragshilferichter" notwendig, der nach den Vorschriften des FGG. verfährt. Er hat weitgehende Befugnisse zur Erfüllung der Aufgaben, die Sinn und Zweck der seine Zuständigkeit begründenden Gesetze ihm stellen. Er ist der Typ des gestaltenden Richters, der auch im besonderen Maße zu wirtschaftlichem Denken verpflichtet ist.

Der Kreis der Volksgenossen, die den Vertragshilferichter anrufen können, und die Art der Verbindlichkeiten, die neugestaltet werden dürfen, ist jedoch in diesen Gesetzen eng begrenzt. Das gilt vor allem für das SchuldBereinG.[3]). Die Praxis freilich drängte bald zu einer Erweiterung. Auch die Neufassung v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209), die an sich dem Rahmen des Gesetzes eine festere Form gegeben hat, konnte das Bestreben der Rspr. zu einer erweiternden Anwendung nicht aufhalten.

Die gesetzliche Bestimmung, daß der Schuldner „infolge" der Wirtschaftsnot, die vor der Machtübernahme geherrscht hat, zusammengebrochen oder in Schuldennot geraten sein muß, ist in der praktischen Handhabung dahin ausgeweitet worden, daß es genügt, wenn die seinerzeitige allgemeine Wirtschaftsnot als Nebenursache nicht ausgeschlossen werden kann. Es ist demgemäß auch Schuldnern Vertragshilfe gewährt worden, die als Ursache ihres Zusammenbruchs selbst nur z. B. größere Veruntreuungen eines Buchhalters, plötzliche Zahlungsunfähigkeit eines Kunden zufolge totalen Brandschadens oder das Ausscheiden eines Teilhabers wegen persönlicher Differenzen angegeben haben; es kann ja in diesen Fällen nicht ausgeschlossen werden, daß der Schuldner sich bei einer besseren allgemeinen Wirtschaftslage wieder erholt hätte. Gerken-Vogel[4]) heben hervor, daß hier die Versagung der Altschuldenbereinigung dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht würde. Sie meinen mit Recht, daß auch dann „nicht zu bedenklich vorgegangen" werden sollte, wenn neben der allgemeinen Wirtschaftsnot selbständige Handlungen des Schuldners als Ursache seines Zusammenbruches in Frage kommen. Im Ergebnis wird also für die vor dem 1. Jan. 1934 zusammengebrochenen Schuldner besonders im Hinblick auf § 14 Abs. 5 SchuldBereinG. nur in den Fällen schwerer Selbstverursachung verneint werden, daß der Zusammenbruch infolge der damaligen allgemeinen Wirtschaftsnot geschehen sei.

Oder ein anderes Beispiel: Der Schuldner muß nach § 1 Ziff. 2 SchuldBereinG. „die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben" haben. Die Neufassung von

---

[1]) Es kann hier auf die zusammenfassende Darstellung von Schlegelberger unter III seines Beitrages „Vertragsgestaltung durch den Richter" in der Festschrift „Erwin Bumke zum 65. Geburtstag" (Berlin 1939) verwiesen werden. Hinzugekommen sind inzwischen die Verordnungen über die Vertragshilfe des Richters in Energie-Wirtschaftssachen v. 1. April 1940, zugunsten von Gaststätten und Beherbergungsbetrieben in sudetendeutschen Badeorten v. 2. April 1940 und die VO. über die Abwicklung von Lieferverträgen v. 20. April 1940.

[2]) Vgl. Bull, „Neugestaltung des Verfahrensrechts vom sachlichen Recht her" (AkadZ. 1942, 165).

[3]) Vgl. die amtliche Erläuterung in DJ. 1938, 1335 und den Hinweis von Tilmann in DJ. 1939, 35 (36).

[4]) „Die Schuldenbereinigung" (Komm.), 2. Aufl., Anm. 15, 16 zu § 1 SchuldBereinG.

1940 hat schon eine wesentliche Erweiterung des Begriffs der „Hingabe" gebracht. Die Hingabe muß aber nach wie vor endgültig und zur Befriedigung der Gläubiger erfolgt sein. Sowohl in der amtlichen Erläuterung als auch im Leitspruche zum SchuldBereinG. wird dieses Opfer mit zur inneren Rechtfertigung der Vergünstigung einer Schuldenbereinigung hervorgehoben. Es bedeutet also zweifellos eine ausdehnende Anwendung des Gesetzes, wenn das KG.[5]) zugunsten eines Schuldners, der eine Fabrik auf einem ihm nicht gehörigen Grundstück betrieben hat, die Hingabe der Wirtschaftsgrundlage darin erblickt, daß der Schuldner lediglich sein Benutzungsrecht an dem Grundstück zwecks dessen Verwertung aufgeopfert hat, wobei ihm aber das Grundstück nach der Versteigerung pachtweise belassen und der Betrieb weitergeführt wurde. In diesem Zusammenhange ist auch die besonders für Gastwirte wichtige Entscheidung des KG. v. 2. Jan. 1941[6]) zu erwähnen, wonach in Anwendung von § 3 SchuldBereinG. bereinigt werden kann, wer seinen Beruf zwar mit Hilfe erheblicher sachlicher Mittel ausgeübt hat, diese aber nicht zur Befriedigung seiner Gläubiger hingeben konnte, weil sie ihm nicht gehörten. Man kann auch einem Schuldner, der unmittelbar nach dem Weltkriege ohne nennenswertes Kapital ein kleines Handelsgeschäft begonnen und vor der Machtübernahme aufgegeben hat, weil die Schulden zu hoch wurden, die Vertragshilfe zur Schuldenbereinigung nicht versagen, obwohl die Hingabe der wirtschaftlichen Existenzgrundlage hier nur darin zu erblicken wäre, daß der Schuldner seine Geschäftseinnahmen zur teilweisen Bezahlung ältester Gläubiger verwenden mußte und deshalb seine Warenvorräte nicht ergänzen konnte[7]). Damit verwischt sich oft die Grenze zwischen §§ 1 und 3 SchuldBereinG., und es fragt sich, ob das in § 1 aufgestellte Erfordernis der Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage praktisch überhaupt noch einen Sinn hat. Auch wenn ein Schuldner über seinen Zusammenbruch hinaus noch Vermögenswerte, die die Grundlage seiner damaligen Existenz bildeten, behalten hat, kann die Schuldenbereinigung entsprechend der Idee des Gesetzes angezeigt sein und im Interesse der beteiligten Gläubiger liegen, schon damit die vorhandenen Werte ihnen nunmehr in gerechter Weise nutzbar gemacht werden.

Die Frage, ob § 1 oder § 3 im Einzelfalle anzuwenden ist, spielt für den Umfang der zu bereinigenden Schulden und damit für die Feststellung, was „Neuschulden" sind, eine nicht unwesentliche Rolle. In § 1 ist der 1. Jan. 1934 der späteste Stichtag, nach § 3 können aber u. U. noch die bis 31. Dez. 1936 entstandenen Geldschulden bereinigt werden. Wenn jetzt die Praxis zu einer Ausdehnung des Begriffs der „Angehörigen eines selbständigen Berufs, der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird", gekommen ist (vgl. die in Anm. 6 angeführte Entscheidung des KG. v. 2. Jan. 1941), dann bedeutet dies eine teilweise recht erhebliche Erweiterung der bereinigungsfähigen Altschulden. Es ist auch möglich, einem nach § 1 bereinigten Schuldner für die später entstandenen Verbindlichkeiten eine Bereinigung auf Grund von § 3 zu gewähren[8]), so wie ein Angehöriger eines selbständigen Berufs im Sinne von § 3 als „arbeitslos" oder „Kurzarbeiter" anzusehen ist für die Zeiten, in denen er entweder ohne Einkommen war oder nur einen zu seinem Lebensunterhalt nicht mehr ausreichenden Geschäftsertrag hatte[9]). Werden aber die Verbindlichkeiten eines Schuldners in erweitertem Umfange als Altschulden bereinigungsfähig, dann verringert sich entsprechend der Umfang der Neuschulden, die bei der Bewertung der Leistungsfähigkeit des Schuldners voll zu berücksichtigen sind, und steht demgemäß ein größerer Teil der vom Schuldner aufbringbaren Geldmittel zur Berücksichtigung bedürftiger oder aus anderen Gründen bevorrechtigter Altgläubiger zur Verfügung. Es hat sich in einem Falle erst so ermöglichen lassen, daß eine alte Plätterin, die dereinst alle ihre Ersparnisse hingegeben hatte, etwas zugeteilt erhielt, während dieser Betrag dem Schuldner sonst zur Bezahlung an eine größere Firma hätte belassen werden müssen. Durch Heranziehung des § 3 läßt sich u. U. auch eine Aufspaltung der Gesamtforderung eines Gläubigers in Alt- und Neuforderungen und damit der unbefriedigende Zustand vermeiden, daß alle Mittel des Schuldners auf lange Zeit nur diesem einen Gläubiger zufließen, obwohl auch dessen Neuforderungen nur kurz nach der offiziellen Geschäftsaufgabe des Schuldners entstanden und schon recht alt sind.

Die ursprünglich scharfe Grenze zwischen den Anwendungsfällen der §§ 1 und 3 SchuldBereinG. ist, wie bereits erwähnt, aus den Erfordernissen der Praxis mitunter flüssig. Der Umfang der zu bereinigenden Altschulden wird nach dem Gebote der Billigkeit erweitert. Es ist deshalb zu fragen, ob der in § 1 SchuldBereinG. festgelegte äußerste Entstehungszeitpunkt der zu bereinigenden Schulden nicht wie in § 3 auf den 31. Dez. 1936 bestimmt werden kann, um den konstruktiven Umweg über § 3 unnötig zu machen. Im Volke jedenfalls sind auch die bis Ende 1936 entstandenen Verbindlichkeiten schon „alte" Schulden.

Das SchuldBereinG. ist gewiß ein Sondergesetz; es würde nicht zu unserer Wirtschaftsauffassung passen, die Schuldnermoral irgendwie zu lockern oder die Gläubiger in ihrem Vertrauen in die nationalsozialistische Wirtschaftsführung zu enttäuschen. Der Begriff der Schuldenbereinigung ist aber in der Vorstellung des deutschen Volkes über die ursprüngliche Enge des Gesetzes hinausgewachsen und zum Hoffnungsanker für alle die Volksgenossen geworden, die sich nach kümmerlichen Jahren gerade wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung aufschwingen konnten und nun plötzlich wegen einer alten Schuld bedrängt werden. Man blicke nur auf die große Zahl der Lohnpfändungen aus alten Ansprüchen, die nicht nur die Schuldner, sondern auch die Lohnbüros der Betriebe belasten. Sollte es nicht möglich sein, viele solcher Maßnahmen durch eine erweiterte Schuldenbereinigung zu ersparen? Wo der Schuldenbereinigungsrichter rechtzeitig neugestaltend eingreift, erwachsen nicht nur den Schuldnern, sondern auch der Gläubigergesamtheit Vorteile. Viele von ihnen werden in kürzerer Zeit angemessen befriedigt, während sie nach dem Prioritätsprinzipe des Vollstreckungsrechts überhaupt oder in absehbarer Zeit nichts bekommen hätten. Die Zahlungspläne der Entscheidungen des Vertragshilferichters werden fast immer pünktlich ausgeführt. Die richterliche Schuldenbereinigung hat sich bewährt. Eine Erweiterung ihres Anwendungsbereichs etwa auf alle bis 1937 entstandenen Ansprüche würde auf die Wirtschaft nicht nachteilig wirken, zumal Bereinigung nicht schlechthin als Erlaß zu verstehen ist. Manche der Volksgenossen, die unter dem Drucke von Verbindlichkeiten aus den Jahren 1933 bis 1936 stehen, sind ohne wirkliches Verschulden gehindert gewesen, diese so abzustoßen, wie sie es wünschten. Sie können ebenso schutzberechtigt sein wie diejenigen, denen jetzt bereits die Wohltat des SchuldBereinG. zukommt.

Wir setzen „Anspruch" oft zu sehr gleich „Recht", „Verzug" zu sehr mit sittlichem „Verschulden" gleich. Auch ohne nachweisbare Einwirkung der Notzeit vor 1933 und ohne daß sie arbeitslos waren, sind in den vergangenen Jahren Volksgenossen in Schuldennot geraten. Es sind vielleicht nicht sehr viele; es sind aber auch nicht nur die schlechtesten. Man denke an die, die mit gesetzlichen Rentenverpflichtungen belastet wurden oder auf Grund einer Gefährdungshaftpflicht oder als Erben in eine ihre Verhältnisse übersteigende Schuld gerieten. Hat die Gemeinschaft nicht ein Interesse, daß auch sie wieder frei atmen, um mit voller Kraft und zukunftsfreudig schaffen zu können? Das gilt nicht zum wenigsten für die unehelichen Väter, gegen die in der Zeit ihres Kriegseinsatzes Unterhaltsrückstände auflaufen. Berner[10]) hat bereits zutreffend festgestellt, daß hier „nicht das Vollstreckungsgericht, sondern der Schuldenbereinigungsrichter ... das gegebene Forum" wäre.

Der Schuldenbereinigungsrichter ist, wie die gerichtliche Vertragshilfe überhaupt, aus dem nationalsozialisti-

[5]) 1 Wx 192/41 v. 24. Juli 1941: DJ. 1942, 203.
[6]) 1 Wx 378/40 v. 2. Jan. 1941: DJ. 1941, 434.
[7]) DR. 1939, 1254.
[8]) KG. v. 25. Sept. 1941: DR. 1941, 2576.
[9]) KG. 1 Wx 98/41 v. 12. Juni 1941: DJ. 1941, 910.

[10]) Berner: DRM. 1942, 129/130.

schen Rechtsleben nicht mehr fortzudenken. Das SchuldBereinG. hat sich als „ein Weg, verlorenes Vertrauen im Volke der Justiz wieder zu gewinnen“ [11]), erwiesen. Es ist in seiner Bedeutung über die Enge eines Spezialgesetzes hinausgewachsen. Der Gesetzgeber mag nun dem Vertragshilferichter weitere „freie Bahn“ geben! Nicht nur um einiger überschuldeter Volksgenossen willen, sondern aus dem Bedürfnisse der Volksgesamtheit nach restlosem Gleichklange von Leben und Recht.

[11]) Beyer, „Richter und Schuldenbereinigung“ in DRpfl. 1938, 280.

Rechtspolitik und Praxis

Zur Frage der Würdigkeit in der Schuldenbereinigung

Wie Vogel in seinem Aufsatz in DR. 1943, 371 ff. zum Ausdruck bringt, sind die Schuldenbereinigungsrichter mit der Zeit dazu übergegangen, wesentlich seltener als in der ersten Zeit die Schuldenbereinigung wegen „Unwürdigkeit“ des Schuldners nach § 5 Nr. 1 SchuldBereinG. abzulehnen. Fast könnte das den Anschein erwecken, als ob die Richter damit nachließen im Kampf gegen das Unrecht. Bestimmend für diese Wandlung der Rechtsprechung war aber nicht eine unangebrachte Milde gegenüber unzuverlässigen Schuldnern, sondern die Tatsache, daß oft nur die Durchführung der Schuldenbereinigung eine befriedigende Lösung bietet.

Wer Schuldenbereinigungssachen bearbeitet, ist schon auf Fälle gestoßen, in denen der Antrag auf Schuldenbereinigung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus nur begrüßt werden kann. Das gilt nicht nur für solche Fälle, in denen etwa ein schuldlos zusammengebrochener Schuldner mit seiner Familie sich jahrelang zugunsten vermögender Gläubiger die größten Entbehrungen hat auferlegen müssen. Wie die von Vogel in seinem Aufsatz unter V C 3 und 4 hervorgehobenen Fälle, die keinesfalls Ausnahmefälle sind, zeigen, kann vielmehr die Schuldenbereinigung durchaus im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen. Nicht selten ist der Fall, daß bis zum Beginn des Verfahrens nur einige wenige Gläubiger, häufig die wirtschaftlich am besten dastehenden, zum Zuge gekommen sind, während die bedürftigsten Gläubiger bisher leer ausgegangen sind. Die Schuldenbereinigung bietet dann leider oft erst, nachdem die vermögenden schon fast voll befriedigt sind, die Möglichkeit, den Gläubigern, die wegen ihrer schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse oder wegen der sozialen Bedeutung ihrer Forderung nach § 6 Abs. 2 SchuldBereinG. den Vorzug genießen, alle verfügbaren Mittel des Schuldners zuzusprechen und die Forderungen der übrigen Gläubiger zu streichen. Lehnt nun aber der Richter den Bereinigungsantrag wegen Unwürdigkeit ab, so führt das in solchen Fällen zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß die besonders rücksichtslos vorgehenden Gläubiger weiter zu ihrem Geld kommen und die — oft unbeholfenen — Gläubiger, die in der Schuldenbereinigung nach § 6 Abs. 2 SchuldBereinG. zu bevorzugen gewesen wären, auch fernerhin das Nachsehen haben. Vielfach wird auch ein böswilliger Schuldner, der sich infolge der Ablehnung seines Antrages der Möglichkeit beraubt sah, jemals seine alten Schulden loszuwerden, sich absichtlich einer Tätigkeit zugewandt haben, bei der sein Einkommen schlecht nachprüfbar ist. Die Folge davon ist, daß seine Gläubiger weniger erhalten, als wenn die Schuldenbereinigung gewährt worden wäre. Der in der Schuldenbereinigung tätige Richter darf an diesen Gesichtspunkten nicht vorübergehen. Viel weniger schädlich ist es für die Volksgemeinschaft, wenn einmal einer, der es bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht verdiente, Schuldenbereinigung erhält, als wenn der Kampf zwischen Gläubigern und Schuldner und womöglich auch zwischen den Gläubigern untereinander immer weiter fortgesetzt wird mit dem Erfolg, daß die Gläubiger insgesamt doch nicht mehr erhalten als bei Gewährung der Schuldenbereinigung oder nur die Gläubiger zum Ziel kommen, denen billigerweise ein Verzicht zugunsten anderer hätte zugemutet werden können. Deshalb sollte auch der Vollstreckungsrichter viel häufiger, als das anscheinend geschieht, dem Schuldner nahelegen, Schuldenbereinigung zu beantragen.

Wie soll sich nun der Richter verhalten, wenn die nach I der AV. des RJM. v. 14. Sept. 1940 beigezogenen Auskünfte für den Schuldner ungünstig sind oder sich aus den Äußerungen der Gläubiger gewichtige Gründe für eine Versagung des Schutzes ergeben? Das Kernstück des Schuldenbereinigungsverfahrens ist die mündliche Verhandlung. Auch wenn der Antragsteller nicht bereinigungswürdig erscheint, ist die in § 14 Abs. 2 SchuldBereinG. vorgesehene mündliche Verhandlung nicht entbehrlich. Der Richter muß sich, von Ausnahmefällen abgesehen, regelmäßig von dem Antragsteller, gegen dessen Würdigkeit Bedenken erhoben werden, persönlich einen Eindruck verschaffen. Gerade die Verhandlung mit einem solchen Schuldner wird aber oft die Möglichkeit zu einer gütlichen Einigung mit den Gläubigern eröffnen. Oft wird ein Schuldner, den der Richter auf die Bedenken gegen seinen Antrag hinweist, bereit sein, seinen Gläubigern Beträge zu bieten, die über den nach § 6 Abs. 1 SchuldBereinG. aufzuerlegenden Zahlungen liegen. Häufig eignen sich auch gerade solche Fälle zu einer gütlichen Regelung im Wege einer einmaligen Abfindung. Bei dem heute bestehenden Überfluß an verfügbaren Geldern fällt es auch nicht gut angeschriebenen Schuldnern oft nicht schwer, von anderer Seite Mittel zu erhalten, die eine Regelung im Sinne einer einmaligen Zahlung ermöglichen. Die — in jedem Falle nur im gütlichen Wege mögliche — Abfindung mit einem alsbald zu zahlenden größeren Betrag bietet ja ohnehin schon den Vorzug für die Gläubiger, daß ihnen das Risiko einer vorzeitigen Erwerbsunfähigkeit oder eines vorzeitigen Todes des Schuldners genommen wird. Bei persönlich bedenklichen Schuldnern werden aber die Gläubiger eine alsbald zu zahlende Abfindung in Höhe von 30, 40 oder 50% der Forderung oft der unbestimmten Aussicht vorziehen, durch immer neue Vollstreckungshandlungen im Laufe vieler Jahre schließlich doch noch den ganzen Betrag zu erhalten. Aber auch wenn der Schuldner nicht alsbald einen größeren Geldbetrag aufbringen kann, bietet die gütliche Einigung erhebliche Vorteile; denn wie die Erfahrung lehrt, suchen auch böswillige Schuldner sich im allgemeinen nicht um Verpflichtungen zu drücken, die sie im Vergleichswege übernommen haben. Den Gläubigern, die Bedenken gegen die ehrlichen Absichten des Schuldners haben, braucht man nur die Bestimmungen des § 20 Abs. 3 Nr. 1 und 2 SchuldBereinG. entgegenzuhalten, wonach der Richter nicht nur die Entscheidung, sondern auch die Vereinbarung über die Schuldenbereinigung auf Antrag später ändern kann, wenn der Schuldner die von ihm übernommenen Pflichten nicht erfüllt, obwohl er sie erfüllen könnte, oder wenn er sich nachträglich eines Schutzes als unwürdig erweist.

Kommt es nun in einem Falle der geschilderten Art trotz Hinweises auf die für Schuldner und Gläubiger aus einer Ablehnung der Schuldenbereinigung erwachsenden Nachteile nicht zu einer Einigung aller Beteiligten, so wird der Richter trotz der Bedenken gegen die Schutzwürdigkeit des Schuldners die Schuldenbereinigung durchführen, wenn dies im Interesse aller Gläubiger oder wenigstens der Gläubiger liegt, die nach § 6 Abs. 2 SchuldBereinG. bevorzugt zu berücksichtigen sind. Nach dem Wortlaut des § 5 Nr. 1 soll allerdings eine Schuldenbereinigung dann nicht in Frage kommen, wenn der Schuldner nicht würdig ist oder wenn ein Schutz aus anderen Gründen dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde. Wie Vogel unter V C 4 und VI 3 seines Aufsatzes unter Hinweis auf eine Entsch. des KG. ausführt, wird man aber in ausdehnender Anwendung von § 5 bei überwiegenden Gläubigerinteressen die Schul-

denbereinigung trotz wesentlicher Bedenken gegen die Person des Schuldners zulassen müssen: Kommt nach der Bestimmung des § 5 eine Schuldenbereinigung nicht in Frage, wenn ein Schutz dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde, so kann bei vernünftiger Auslegung des Gesetzes umgekehrt eine nach §§ 1—3 SchuldBereinG. zulässige Schuldenbereinigung nicht abgelehnt werden, wenn das gesunde Volksempfinden die Durchführung des Verfahrens gebietet.

Der Richter kann nun aber die besonderen Umstände des Falles bei der Festsetzung der dem Schuldner aufzuerlegenden Verpflichtungen berücksichtigen. Er ist nicht nur in der Lage, einen Gläubiger, dessen Forderung auf einem besonders verwerflichen Verhalten des Schuldners beruht, gegenüber anderen Gläubigern zu bevorzugen (vgl. OLG. München: JFG. 22, 347), sondern er kann auch einem durch erhebliches Verschulden wirtschaftlich zusammengebrochenen oder in Schuldennot geratenen Schuldner höhere Gesamtleistungen auferlegen als einem schuldlos in Vermögensverfall geratenen. Wie KG.: DR. 1940, 46 hervorgehoben hat, sind bei der Bemessung der vom Schuldner zu leistenden Zahlungen alle vom Gesichtspunkt der Billigkeit in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen. Solche Umstände sind aber nicht nur die besonders schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse eines Gläubigers, sondern es kann auch billigerweise von einem, der leichtfertig in Schulden geraten ist, verlangt werden, daß er seine Lebenshaltung mehr einschränkt als ein durch unglückliche Umstände zusammengebrochener Schuldner.

Der Richter hat also in der Schuldenbereinigung wie kaum in einem anderen Verfahren auch bei scheinbar zur Abweisung reifen Sachen Gelegenheit, Rechtsbeziehungen in einer der Gemeinschaft dienenden Weise zu ordnen und zu gestalten, und wenn er einer solchen Aufgabe gerecht werden kann, darf er sich nicht auf die rein entscheidende Tätigkeit zurückziehen.

Mancher wird geneigt sein, die Erörterungen über die Würdigkeit im Schuldenbereinigungsverfahren als im wesentlichen überholt anzusehen, da die Schuldenbereinigung nahezu abgeschlossen sei. Indessen ist damit zu rechnen, daß auch in Zukunft Anträge auf Schuldenbereinigung neu gestellt und vor allem auch wiederholt werden. Gerade in diesen Fällen wird aber die Frage der Würdigkeit immer wieder eine Rolle spielen. Mancher der zahlreichen wegen Unwürdigkeit abgewiesenen Schuldner wird, wenn nicht die Gläubiger trotz der ablehnenden Entscheidung es vorgezogen haben, sich auf eine außergerichtliche Schuldenbereinigung einzulassen, im Laufe der Zeit seinen Antrag erneuern mit der Begründung, er habe sich in der Zwischenzeit durch tadelfreie Führung, z. B. durch seinen Einsatz als Soldat oder durch seine Leistungen in einem kriegswichtigen Betriebe, würdig erwiesen. Bekanntlich steht ja die Rechtskraft des früheren ablehnenden Beschlusses einer Erneuerung des Antrages nicht entgegen, wenn nachträglich eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Solche tatsächlichen Verhältnisse können natürlich auch die für die Prüfung der Würdigkeit in Betracht kommenden Umstände sein (vgl. OLG. München in einer Entsch. vom 15. Jan. 1941, 8 Wx 834/1940).

LGR. Gerhard Blankenburg, Weimar.

Mitteilungen des NS.-Rechtswahrerbundes

Kriegsauszeichnungen

Es haben erhalten:

Das Deutsche Kreuz in Gold

Erich Biermann, Erster StA., Hamm (Westf.) / Heinrich Dengler, GerRef., Fürth i. B. / Dr. Harry Dobler, AGR., Münsterberg (Schl.) / Dr. Bernhard Möller, Erster StA., Insterburg (Ostpr.) / Dr. Karl v. Nordheim, WirtschPr., Nürnberg / Walter Pufpaff †, GenStA., Rostock-Gehlsdorf / Dr. Robert Steinert, OAR., Riesa (Elbe) / Georg Zinßtag, AnwAss., Stuttgart.

Die Spange zum Eisernen Kreuz I. Klasse

JR. Werner Ranz, RA. u. Notar, Berlin-Schöneberg / JR. Walter Wegner, RA. u. Notar, Flatow (Grenzmark).

Das Eiserne Kreuz I. Klasse

Karl Blume, Ass., Hamburg / Erich Bülchmann †, JustInsp., Braunschweig / Ludwig Göbel, Ass., Marburg (Lahn) / Franz Graf, GerRef., München / Dr. Gert Hoffmann, GerRef. a. D., Berlin / Dr. Karl Kießling, AGR., Crimmitschau (Sa.) / Dr. Hans-Werner Mädel, Dipl.-Volkswirt, Berlin / Dr. Karl v. Nordheim, WirtschPr., Nürnberg / Friedrich Prehn, RA., Rostock (Meckl.) / Bolko v. Roedern, Stellenleiter, Berlin-Charlottenburg / Gerhard Schumann, AGR., Flensburg / Johann Trutt, JustInsp., Stuttgart / Dr. Kurt Witten, RegRef., Hamburg.

Das Kriegsverdienstkreuz I. Klasse mit Schwertern

Dr. Erhard Berger, LGDir., Leipzig / Dr. Alfred Elsner, Marine-ObIntendR., Hamburg / Dr. JR. Curt Engels, RA., Hamburg / Anton Gelich, Amtsrat, Salzburg / Hellmuth Moes, Abteilungsleiter, Berlin-Zehlendorf / Adolf v. Nassau, Landrat, Wittmund (Bez. Aurich) / Dr. Heinz Quentin, GerAss., Wilhelmshaven / Paul Schiereck, JustInsp., Berlin / Gerhard Schulze, JustInsp., Stolpen (Sa.) / Dr. Richard Sternburg-Raasch, Stadtrat a. D., Berlin-Charlottenburg / Dr. Werner Ulbricht, Ass., Berlin / JR. Walter Wegner, RA. u. Notar, Flatow (Grenzmark) / Wilhelm Wysocki, RegInsp., Berlin.

Schrifttum

Wuttke-Wenzel: Handwörterbuch der Reichsversorgung mit Einbeziehung der Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetze. 2., erw. Aufl. Stuttgart und Berlin 1942. W. Kohlhammer Verlag. 402 S. Preis geh. 8,60 RM.

Die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen des ersten Weltkrieges, für die der Begriff „Reichsversorgung" gebräuchlich ist, und die Fürsorge und Versorgung für die Versehrten und Hinterbliebenen der neuen Wehrmacht, die als „Wehrmachtfürsorge und -versorgung" bezeichnet wird, sind in dem vorliegenden Werk nach Stichworten behandelt. Die Verfasser Wuttke und Wenzel, die schon auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit in der Reichsdienststelle der NS.-Kriegsopferversorgung gute Sachkenner der beiden Versorgungssysteme und der einschlägigen Vorschriften sind, haben sich der mühevollen Aufgabe unterzogen, ein Nachschlagebuch zu schaffen, das nicht nur in den Kreisen der NSKOV., sondern auch von vielen anderen Stellen, die sich mit Versorgungsfragen befassen müssen, begrüßt worden ist. Das Handwörterbuch gibt auch Auskunft über die Versorgung und Fürsorge der nationalen Kämpfer, der Angehörigen der Waffen-SS, des männlichen und weiblichen Arbeitsdienstes, der Luftschutzdienst- und Notdienstbeschädigten, sowie über die Ansprüche nach der PersonenschädenVO. Neben einer Reihe von nützlichen Übersichten und Zusammenfassungen sind ferner zu erwähnen die Abschnitte über die Entwicklung der Versorgungsgesetzgebung für die alte und neue Wehrmacht, über die Steuervergünstigungen, Fahrpreisermäßigungen und Vergünstigungen beim Besuch kultureller Veranstaltungen für die Kriegsbeschädigten des ersten Weltkrieges und des jetzigen Krieges sowie ihre Hinterbliebenen. Das Handwörterbuch gibt dem Benutzer die Möglichkeit, sich an Hand der Stichworte über die wichtigsten Fragen aus dem umfangreichen Gesetzesstoff einen schnellen Überblick zu verschaffen.

ORegR. Dr. Boberski, Berlin.

Das neue Deutsche Reichsrecht, herausgegeben von Hans Pfundtner, StSekr., Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDirig. Lief. 131 (118 Bl.), Lief. 132 (104 Bl.), Lief. 133 (104 Bl.). Berlin-Wien 1942. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf und Porto für die Sendung.

Das Familienunterhaltswesen und seine praktische Handhabung. Systematische, erläuternde Darstellung, herausgegeben vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge. 3. Aufl. Leipzig-Berlin 1943. Lühe-Verlag. 317 S. Preis kart. 4 RM.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

KG. Nr. 1 legt die Grundsätze dar, aus denen der Vormundschaftsrichter von der Regel des § 81 Abs. 3 Eheges. abweichen kann.

OLG. Dresden Nr. 3 zeigt in einer lebensnahen Entscheidung den Weg, um durch einstweilige Verfügung die Familie gegen eigensüchtiges Verhalten des untreu gewordenen Ehegatten zu schützen.

KG. Nr. 6 erlaubt den freien Widerruf einer Verfügung im gemeinschaftlichen Testament, wenn der andere Ehegatte durch die Widerrufsverfügung besser gestellt wird.

Nr. 10—16 bringen mietrechtliche Entscheidungen, vor allem Rechtsentscheide des Kammergerichts.

Der Große Zivilsenat des RG. (Nr. 24) füllt eine in § 9 Abs. 4 der VertragshilfeVO. vorhandene Lücke durch einschränkende Auslegung aus.

Nr. 27 und 28 bringen Entscheidungen zur GeboteVO.

Das Recht der Alpen- und Donaugaue ist in den Entscheidungen Nr. 30—37 behandelt.

Wichtige Rechtsfragen aus dem Generalgouvernement sind in den Entscheidungen Nr. 38—40 erörtert.

Zivilrecht

Familien- und Erbrecht

1. KG. — § 81 Abs. 3 EheG.

1. Ist die Ehe aus Alleinschuld eines Elternteils geschieden, so ist für das Sorgerechtsverfahren auch dann von der Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. auszugehen, wenn die Entscheidungsgründe ergeben, daß der andere Elternteil für mitschuldig oder sogar für überwiegend schuldig hätte erklärt werden müssen, sofern ein solcher Antrag gestellt worden wäre.

2. Der Vormundschaftsrichter ist ungeachtet des Schuldausspruchs im Scheidungsurteil verpflichtet, nachzuprüfen, ob etwa der nicht für schuldig erklärte Elternteil durch sein Verhalten vor der Scheidung so schwere charakterliche Mängel oder Mängel in der Betreuung und Erziehung der Kinder offenbart hat, daß bereits dies einen besonderen Grund bildet, um von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. abzuweichen.

Aus der im Jahre 1920 geschlossenen Ehe des Dr. Sch. mit Erna geb. G. ist der am 6. April 1927 geborene Sohn Erwin hervorgegangen. Die Ehe der Eltern ist durch Urteil des KG. v. 21. April 1941 aus Alleinschuld der Mutter geschieden, und zwar deswegen, weil sie den Vater ständig wegen Kleinigkeiten ausgezankt, ihn wiederholt verunglimpft, gekränkt und beleidigt hat. In den Urteilsgründen heißt es: „Wohl begründet wäre allerdings ein Begehren der Bekl. auf Ausspruch der Mitschuld, vielleicht sogar der überwiegenden Mitschuld des Kl. Von Amts wegen ist ein solcher Mitschuldausspruch indessen nicht möglich. Den ... notwendigen Antrag hat die Bekl. ... bewußt nicht gestellt.“ In dem anschließenden Sorgerechtsverfahren haben beide Eltern um Zuteilung des Sorgerechts gebeten, und zwar der Vater gestützt auf die Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG., während die Mutter unter Hinweis auf die vom KG. im Scheidungsurteil gemachten Ausführungen über die Mitschuld des Vaters den Standpunkt vertreten hat, daß die Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. im vorl. Fall unanwendbar sei. Das AG. hat dementgegen das Sorgerecht dem Vater übertragen. Die hiergegen von der Mutter eingelegte Beschwerde hat das LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hat aus folgenden Gründen Erfolg gehabt:

Zwar vermag der Senat den Darlegungen nicht zuzustimmen, mit denen die Mutter bereits in den Vorinstanzen versucht hat und jetzt mit ihrer weiteren Beschwerde erneut versucht, den Rechtsfolgen auszuweichen, die das Gesetz im § 81 Abs. 3 EheG. an den Ausspruch ihrer Alleinschuld im Scheidungsurteil knüpft. In der höchstrichterlichen Rspr. ist seit langem anerkannt, daß der Schuldausspruch des Scheidungsrichters für den Vormundschaftsrichter bei der von ihm aus § 81 EheG. zu treffenden Entsch. bindend ist (vgl. JFG. 22, 271), und an dieser Rspr. hält der Senat auch jetzt fest. Sie beruht auf der Erwägung, daß dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 81 Abs. 3 EheG. zweifellos nicht unbekannt gewesen ist, daß zahllose Fälle vorkommen, in denen aus den Tatsachen, auf die sich der Schuldausspruch stützt, keine Folgerungen für die Geeignetheit oder Ungeeignetheit des für schuldig erklärten Ehegatten zur Erziehung und Betreuung der Kinder gezogen werden können, und ebenso zahlreiche Fälle, in denen dem Scheidungsrichter von den Ehegatten ein unvollständiger oder gar unrichtiger Streitstoff vorgetragen wird. Wenn der Gesetzgeber trotz dieser Kenntnis bewußt nicht darauf abgestellt hat, welcher Ehegatte allein oder überwiegend schuldig „ist“, sondern darauf, wer vom Scheidungsrichter als schuldig „erklärt ist“, dann kann sich der Vormundschaftsrichter bei seiner Entsch. darüber nicht einfach hinwegsetzen und nun seinerseits in Ermittlungen darüber eintreten, wer wohl bei richtiger und vollständiger Würdigung und Beurteilung des Sachverhalts vom Scheidungsrichter als allein oder überwiegend schuldig hätte erklärt werden müssen. Das würde zu einer Neuaufrollung und Vertiefung des Scheidungsprozesses führen, die ersichtlich nicht Aufgabe des Vormundschaftsrichters ist. Dem Vormundschaftsrichter sollte vielmehr für seine Entsch. eine Handhabe, ein Anhaltspunkt gegeben werden: der Schuldausspruch im Scheidungsurteil, und dieser Ausgangspunkt für seine Entsch. soll und muß unabänderlich festliegen, wenn anders er überhaupt Bedeutung haben soll. — Was in JFG. 22, 271 für den Fall gesagt ist, daß dem Prozeßgericht ein unrichtiger Streitstoff vorgetragen wurde, muß auch in einem Falle wie dem hier vorliegenden gelten, wo die Mutter auf Grund eines wahren Sachverhalts für schuldig an der Scheidung erklärt wurde, und wo der Scheidungsrichter in den Gründen seines Urteils, obgleich er mit der Frage der Mitschuld des Vaters gar nicht befaßt war, hinzugefügt hat, daß ein Antrag der Mutter „auf Ausspruch der Mitschuld, vielleicht sogar der überwiegenden Schuld“ des Vaters „wohl“ begründet wäre. Eine solche, in den Gründen des Scheidungsurteils vom Prozeßgericht ohne Beweisaufnahme und ohne nähere Feststellungen geäußerte Ansicht ist und bleibt für den Vormundschaftsrichter nichts anderes, als eben eine Meinungsäußerung; sie ist kein Schuldausspruch, auf den allein § 81 Abs. 3 EheG. abstellt.

Dieser Rechtsstandpunkt des Senats führt indessen nicht, wie die Mutter meint, zu einer Verbiegung der materiellen Lage und steht deshalb auch nicht „im schroffsten Widerspruch zu dem Grundgedanken des neuen Ehegesetzes“. Der Senat hat in seiner umfangreichen Rspr. seit Inkrafttreten des EheG. niemals seine Entsch. über das Schicksal von Kindern aus geschiedenen Ehen von formellen Erwägungen abhängig gemacht, er hat vielmehr in jedem Einzelfall sein Urteil aus dem Bestreben heraus gesprochen, dem materiellen, dem moralischen Recht zum Siege zu verhelfen. Nur hat er dazu nicht den Weg gewählt, an dem Zweck und Sinn des Gesetzes, wie er sich nach seiner Auffassung darstellt, vorbeizugehen, sondern den Weg, den das Gesetz selbst bietet: Bei der Beurteilung

der Frage, ob ein „besonderer Grund" i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. vorliegt, dem allein für schuldig erklärten Ehegatten das Sorgerecht für die Kinder anzuvertrauen, sind dem Ermessen des Vormundschaftsrichters keine formalen Schranken gesetzt. So hat der Senat in JFG. 22, 271 ganz allgemein ausgesprochen, daß keine Bedenken dagegen bestehen, u. U. aus dem im Scheidungsurteil selbst festgestellten Verhalten des nicht oder nicht überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten zu folgern, daß er zur Erziehung und Betreuung der Kinder ungeeignet ist. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen die Ereignisse, die zur Feststellung der alleinigen oder der überwiegenden Schuld des einen Ehegatten geführt haben, die Haltung dieses Elternteils gegenüber den Kindern und damit das Wohl der Kinder überhaupt nicht berühren, während das festgestellte Verhalten des nicht oder weniger schuldigen Ehegatten sich gerade auf die Kinder bezog und — ungeachtet des Schuldausspruchs im Scheidungsurteil — erkennen läßt, daß diesem Elternteil die Sorge für die Kinder nicht anvertraut werden kann. Der Schuldausspruch des Scheidungsrichters hat eben nur das Verhältnis der Ehegatten zueinander im Auge, deren Ehe geschieden wird; der Vormundschaftsrichter aber hat bei seiner Entsch. ausschließlich auf das Wohl der Kinder abzustellen. Der nicht schuldige oder geringer schuldige Elternteil kann in seinem — vom Scheidungsrichter gewürdigten oder nicht gewürdigten — Verhalten vor der Scheidung so schwere charakterliche Mängel oder Mängel, die sich gerade auf die Betreuung und Erziehung von Kindern beziehen, offenbart haben, daß schon daraus allein auf das Vorliegen „besonderer Gründe" i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. geschlossen werden muß. Deshalb legt der Senat in ständiger Rspr. dem Vormundschaftsrichter die Pflicht auf, solchen Mängeln, ungeachtet des Schuldausspruchs im Scheidungsurteil, nachzugehen und unter Umständen auch umfangreiche Beweise zu erheben über Dinge, deren Aufklärung der Scheidungsrichter für seine Entsch. entbehren konnte. — Nur so, und nur bei dieser Auslegung und Anwendung des Gesetzes, kann nach Ansicht des Senats eine von allen formellen Erwägungen losgelöste, allein dem Kindeswohl entsprechende und deshalb sachlich richtige Entsch. im Einzelfall getroffen werden, wie sie § 81 EheG. im Auge hat.

Betrachtet man unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt den vorl. Sachverhalt, dann kann kaum zweifelhaft sein, daß hier „besondere Gründe" vorliegen, die i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. die Zuteilung der Personensorge für den Sohn Erwin an die Mutter fordern. (Wird näher ausgeführt.)

(KG., Beschl. v. 22. Jan. 1943, 1 a Wx 1025/42.)

*

**** 2. RG. — §§ 20, 21 der 4. DurchfVO. z. EheG.; §§ 5 ff. VO. über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften v. 6. Febr. 1943 (AngleichungsVO.) (RGBl. I, 80).**

I. Zuständigkeit für Klagen aus dem Elternverhältnis (vgl. RG.: DR. 1942, 1604 [14]).

II. Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von unehelichen Kindern können im Gebiet des ABGB. auch nach dem 28. Febr. 1943 erhoben werden, sind aber zwischen Kind und angeblichem Erzeuger durchzuführen. Gegen einen Kurator können derartige Klagen nicht mehr erhoben werden.

Die Kl. ist am 27. Febr. 1912 von der unverehelichten F. geboren und hat nach deren Verheiratung mit dem Kaufmann N. von diesem das Recht erhalten, den Namen N. zu führen. Sie verlangt mit der Klage die Feststellung, daß sie blutmäßig von dem Bekl. abstamme; eine im Jahre 1912 gegen ihn erhobene Unterhaltsklage war abgewiesen worden. Das LG. Breslau hat den Rechtsstreit an das LG. Klagenfurt verwiesen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß der Bekl. dort seinen Wohnsitz hat. Das LG. Klagenfurt hat die Klage abgewiesen, weil sie nicht gegen einen Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung erhoben sei. Das OLG. hat dies Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der Rekurs des Bekl. ist nicht begründet.

Das BG. irrt allerdings, wenn es meint, die Zuständigkeit des LG. Klagenfurt sei auch nach den bis zum Inkrafttreten (1. März 1943) der VO. über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften v. 6. Febr. 1943 (RGBl. I, 80) (AngleichungsVO.) in Geltung gewesenen Vorschriften gegeben gewesen. Nach § 21 der 4. DurchfVO. z. EheG. ist zwar für Klagen aus dem Elternverhältnis das LG., in dessen Bezirk der Kl. seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, nur dann zuständig, wenn der Bekl. im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Aber bis zum 1. März 1943 konnte im Geltungsbereich des ABGB. die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nur gegen einen Kurator eingebracht werden (RGZ. 162, 115 und sonst), der vom zuständigen Gericht zu bestellen war; die Zuständigkeit des Gerichts konnte also nur aus dem Gerichtsstand des Kl. bestimmt werden. Das LG. Breslau war demnach zuständig und hätte die Sache nicht zuständigkeitshalber an das LG. Klagenfurt abgeben dürfen, wenn auch nach dem Recht des Altreichs die Klage gegen den angeblichen blutmäßigen Vater zu richten war und dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand in Klagenfurt hatte. Denn dem Falle, daß der Bekl. im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ist der Fall gleichzustellen, daß am Orte seines allgemeinen Gerichtsstandes die Klage gegen ihn wegen des dort geltenden Rechts nicht zulässig ist (RGZ. 169, 367). Der Abgabebeschluß des LG. Breslau war für das LG. Klagenfurt nicht bindend (RGZ. 161, 267), es hätte seine Zuständigkeit selbständig prüfen und, da sie nicht gegeben war, die Klage zurückweisen müssen, damit die „Abweisung" der Klage nicht die Bedeutung der entschiedenen Rechtssache erhalte und nicht einer Klageführung im Altreich gegen den angeblichen blutmäßigen Vater entgegenstehe (RGZ. 169, 368).

Mit dem 1. März 1943 hat sich indessen die Rechtslage geändert. Mit der Beseitigung des § 158 ABGB. in seiner bisherigen Fassung ist die Bestellung von Kuratoren zur Verteidigung der ehelichen Geburt weggefallen, damit aber auch die Bestellung von Kuratoren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung, zu der es nur durch entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 158 a. F. gekommen war. Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von ehelichen Kindern sind nicht mehr zulässig; soweit sie am 1. März 1943 bereits anhängig waren, werden sie nach § 11 Abs. 2 AngleichungsVO. als Klagen wegen Bestreitung der Ehelichkeit behandelt. Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von unehelichen Kindern können dagegen auch nach dem 28. Febr. 1943 erhoben werden (§ 6 Abs. 2 AngleichungsVO.), sie sind aber — ebenso wie im Altreich — zwischen Kind und angeblichem Erzeuger durchzuführen, richten sich also, wenn das Kind klagt, gegen den angeblichen Erzeuger. Darüber, ob anhängige Klagen dieser Art in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. 1 AngleichungsVO. unter Umständen gegen den Kurator fortzuführen sind, bedarf es hier keiner Entsch. Jedenfalls kann eine gegen den angeblichen Erzeuger gerichtete Klage nicht mehr deshalb zurückgewiesen werden, weil sie nicht gegen einen Kurator gerichtet ist.

(RG., Beschl. v. 31. März 1943, VII 44/43.) [He.]

*

3. OLG. — §§ 903, 1354, 1360 BGB.; § 1 VO. vom 9. März 1943 (RGBl. I, 140). Widerspruch der Ehefrau gegen die Veräußerung des dem Ehemann gehörenden, zur Ehewohnung dienenden Einfamilienhauses.

Die Parteien sind Eheleute. Eine vom Bekl. gegen die Kl. erhobene Ehescheidungsklage wurde durch Urteil v. 2. April 1942 rechtskräftig abgewiesen. Die Kl. wohnt mit den beiden aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen, 16 und 13 Jahre alten Kindern in dem dem Bekl. gehörenden Hause M.str. 9 in K. Der Bekl. hat am 1. Sept. 1941 sich von seiner Familie getrennt. Er wohnt seitdem in D. in Untermiete.

Mit der Begründung, daß der Bekl. ohne jeden zwingenden Grund und offenbar lediglich aus Schikane sein Grundstück veräußern wolle, erwirkte die Kl. am 8. Juni 1942 eine EinstwVfg., durch die dem Bekl. verboten wurde, sein Grundstück zu veräußern, ohne daß der Kl. und ihren Kindern die von ihnen jetzt innegehaltene Wohnung erhalten bleibe.

Der Bekl. erhob Widerspruch. Er bat um Aufhebung der EinstwVfg., da weder der von der Kl. geltend gemachte

Anspruch noch ein Grund zur Erlassung einer EinstwVfg. gegeben sei.

Die Kl. bat, die EinstwVfg. zu bestätigen.

Auf Befragen erklärte sie, zum Kaufe des Grundstücks bereit und in der Lage zu sein.

Das LG. bestätigte die EinstwVfg. mit der Maßgabe, daß dem Bekl. verboten wurde, sein Grundstück an jemand anderen als an die Kl. oder deren Kinder zu veräußern, vorausgesetzt, daß von den Käufern der vom Landrate ermittelte Kaufpreis geleistet werde und abgesehen von dem Falle, daß die Stadtgemeinde D. auf Grund ihres Vorkaufsrechts das Grundstück erwerbe.

Daß der Kl. ein Recht aus § 226 BGB. zustehe, verneinte das LG., da die Kl. nicht glaubhaft gemacht habe, daß der Bekl. das Grundstück nur zu dem Zwecke verkaufen wolle, um der Kl. Schaden zuzufügen. Denn die Verteidigung des Bekl., daß er im Falle seiner Versetzung in die Ostgebiete aus wirtschaftlichen Gründen zum Verkaufe gezwungen sei, sei nicht von der Hand zu weisen.

Auch zum Schutze des „Mietrechtes" sei kein Anspruch gegeben. Denn die Kl. und ihre Kinder würden auch gegenüber einem Dritterwerber des Grundstücks durch das MietSchG. geschützt sein (vgl. § 3 der 3. AusfVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 [RGBl. I, 1670]). Der Verkauf des Grundstücks an einen Dritten würde sie daher im Rechte zum Besitze der Wohnung nicht stören. Ein Anspruch auf Verbot der Veräußerung bloß zum Schutze des Mietrechts sei mithin, solange die genannte VO. bestehe, ungerechtfertigt. Insoweit entbehre der Anspruch der Kl. des Rechtsschutzinteresses.

Nachdem der Bekl. sich von seiner Familie getrennt und dabei der Kl. die Betreuung der beiden gemeinsamen Kinder übertragen habe, bedürfe die noch zusammenlebende Familie des besonderen Schutzes und der besonderen Fürsorge. Es sei deshalb nicht nur recht und billig, sondern auch dem Bekl. durchaus zumutbar, sein Haus, falls er es verkaufen müsse, nicht an einen Fremden, sondern an seine Frau oder seine Kinder aus zweiter Ehe zu verkaufen. Das sei für beide Parteien die einzig richtige und zu billigende Lösung. Die Kl. habe sich bereit und in der Lage erklärt, das Grundstück zu dem vom Landrate ermittelten Preise zu übernehmen. Was der Bekl. gegen einen Verkauf an die Kl. vorgebracht habe, beruhe auf persönlicher Verärgerung; es sei unbeachtlich. Hieran könne auch die Rücksicht auf den jetzt zwanzigjährigen Sohn des Bekl. aus dessen erster — geschiedenen — Ehe nichts ändern. Denn dieser Sohn und seine Mutter wohnten nicht im streitigen Hause. Dieses Haus habe der Bekl. 1931 für seine Familie zweiter Ehe gebaut. Deshalb gebühre dieser der Vorzug. Das rechtfertige die abgeänderte Fassung der EinstwVfg.

Auf die Berufung des Bekl. bestätigte das OLG. die EinstwVfg. mit der Maßgabe, daß dem Bekl. verboten wurde, das Grundstück ohne schriftliche Zustimmung der Kl. zu veräußern.

I. Nach § 903 BGB. darf der Bekl. mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Grundsätzlich darf er es also auch verkaufen, und zwar an wen er will. Dabei ergeben sich aber aus dem Rechte der Kl. mehrere Einschränkungen.

1. Der Bekl. hat die Wohnung in seinem Grundstücke zur Ehewohnung bestimmt. Obgleich er sich — wie sich aus der Abweisung seiner Scheidungsklage ergibt, ohne rechtfertigenden Grund — von der Kl. fernhält, ist er nach wie vor verpflichtet, der Kl. als Teil des ihr zu gewährenden Unterhalts eine Wohnung zur Verfügung zu stellen (§ 1360 Abs. 3 BGB.). Die Kl. kann, solange der Bekl. ihr nicht eine andere geeignete Wohnung zur Verfügung stellt, verlangen, daß der Bekl. ihr die jetzige Wohnung beläßt. Keinesfalls darf der Bekl. die Kl. und ihre Kinder der Gefahr der Obdachlosigkeit aussetzen. Er darf deshalb sein Grundstück nicht verkaufen, ohne dabei entweder der Kl. und ihren Kindern das Recht zur mietweisen Weiterbenutzung der darin befindlichen Wohnung auszubedingen oder für sie vorher eine angemessene beziehbare Ersatzwohnung sichergestellt zu haben.

Das LG. nimmt zu Unrecht an, daß, wenn der Bekl. das Grundstück verkaufen und dem Käufer die Räumung der Wohnung versprechen würde, die Mieterschutzgesetzgebung der Kl. und ihren Kindern zur Abweisung einer Räumungsklage des Käufers verhelfen würde. Da die Kl. und ihre Kinder nicht Mieter der Räume sind, sondern die tatsächliche Gewalt über die Räume nur in einem Verhältnisse der in § 855 BGB. gedachten Art ausüben, würden sie verpflichtet sein, die Räume in dem Zeitpunkte freizustellen, für den der Bekl. sich dem Käufer gegenüber zur Räumung des Hauses verpflichtet haben würde.

2. Der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis des Grundstücks ist durch den Landrat auf 15000 RM festgesetzt worden. Ein gegenwärtiges Recht, das Grundstück zu diesem Preise vom Bekl. zu kaufen, steht zwar der Kl. oder ihren Kindern nicht zu. Falls aber die Kl. oder ihre Kinder bereit und in der Lage sind, das Grundstück zu diesem Preis zu übernehmen, so würde es einen Rechtsmißbrauch darstellen, wenn der Bekl. bestimmen würde, daß seine Familie in eine andere Wohnung überzusiedeln habe, weil er sich entschlossen habe, das Grundstück in fremde Hand zu verkaufen. Die Belange der Kl. und ihrer Kinder sprechen zur Zeit eindeutig für die Beibehaltung der bisherigen Wohnung. Die Verpflanzung aus dem mit Garten und Veranda ausgestatteten, am Stadtrande im Grünen gelegenen Eigenhause in eine enge Großstadtmietwohnung könnte sich für die Kl. und ihre Kinder nur nachteilig auswirken. Dagegen könnte dem Bekl. der Verkauf in fremde Hand keinen wirtschaftlichen Vorteil bieten, dessen er beim Verkaufe an die Kl. oder ihre Kinder nicht auch teilhaftig würde. Die Kl. würde also in diesem Falle gem. § 1354 Abs. 2 BGB. das Beziehen selbst einer geeigneten Ersatzwohnung ablehnen und auf der Weiterbenutzung der jetzigen Wohnung bestehen dürfen. Der Bekl. dürfte also sein Grundstück nur mit der Bedingung in fremde Hand verkaufen, daß der Käufer die Räume des Hauses an die Kl. vermietet.

3. Nach § 1 VO. zum Schutze von Ehe, Familie und Mutterschaft v. 9. März 1943 (RGBl. I, 140) wird mit Strafe bedroht ein Ehegatte, der Familienhabe böswillig veräußert und dadurch den anderen Ehegatten oder einen unterhaltsberechtigten Abkömmling schädigt. Diese Strafdrohung tritt zwar erst am 30. März 1943 in Kraft. Die in ihr enthaltene Norm entsprach jedoch schon längst dem gesunden Volksempfinden. Vom 30. März 1943 an wird sie für die Parteien als gesetztes Recht maßgebend sein.

Der Bekl. hat im Jahre 1931 das Hausgrundstück erworben und darin das Heim für seine Familie zweiter Ehe gegründet. Dadurch ist das Grundstück in den Kreis der Familienhabe eingetreten, die der Bekl. nicht böswillig zum Nachteile seiner Familie veräußern darf. Daß die Verpflanzung in eine großstädtische Mietwohnung der Kl. und ihren Kindern nachteilig sein würde, ist schon dargelegt worden. Die Kl. und ihre Kinder würden aber auch dann geschädigt sein, wenn der Bekl. für sie beim Käufer ein Mietrecht ausbedingen würde. Denn es ist damit zu rechnen, daß § 4a MietSchG. in Zukunft wieder in Kraft gesetzt werden wird, und dadurch entsteht die Gefahr, daß die Kl. und ihre Kinder ihr jetziges Heim doch noch werden räumen müssen.

Ob ein Verkauf in fremde Hand böslich sein würde, läßt sich nur unter Zugrundelegung der zur Zeit des geplanten oder getätigten Verkaufs vorl. Verhältnisse abschließend beurteilen. Aus dem gegenwärtigen Vorbringen des Bekl. ergibt sich jedoch nichts, was dafür spricht, daß es künftig gerechtfertigt sein könnte, daß er das Grundstück in fremde Hand verkauft, falls die Kl. oder ihre Kinder bereit sind, es zu dem festgesetzten Preise von 15000 RM zu übernehmen. Es ist hiernach durchaus möglich, daß die Kl. einem künftigen Verkaufe in fremde Hand selbst dann erfolgreich widersprechen kann, wenn der Bekl. bereit ist, ihr ein Mietrecht an der bisherigen Wohnung vom Käufer auszubedingen, und wenn er ihr gleichzeitig eine angemessene Ersatzwohnung zur Verfügung stellt.

II. Der Bekl. hat sich uneinsichtig gegen die Belange seiner Familie erwiesen. Nachdem er sich von seiner Familie getrennt hatte, ist er dem Verkaufe des Grund-

stücks näher getreten, ohne mit der Kl. darüber Rücksprache zu nehmen. Die Kl. hat von seinen Verkaufsabsichten erst dadurch erfahren, daß bei ihr ein Beamter des Landratsamts erschien, um das Grundstück zum Zwecke der Feststellung des zulässigen Verkaufspreises zu schätzen. Auch im Laufe des Rechtsstreites hat der Bekl. eine beruhigende Zusicherung nicht abgegeben. Er hat vielmehr erklärt, daß er, wenn er das Grundstück verkaufen müsse, es keinesfalls an die Kl., sondern lieber in fremde Hand verkaufen werde.

Der Bekl. hat sich zwar erboten, seiner Tochter Christa ein Vorkaufsrecht an dem Grundstücke zu bestellen. Das Rechtsschutzinteresse der Kl. an der Erlassung der EinstwVfg. wird dadurch nicht beeinträchtigt. Denn die Kl. würde im Falle des vorzeitigen Ablebens der Tochter schutzlos sein.

Bei dieser Sachlage ist zu besorgen, daß der Bekl. das Grundstück, das gegenwärtig zum Heim seiner Familie dient, veräußert, ohne auf die Belange der Kl. die gebotene Rücksicht zu nehmen. Nach §§ 935, 938 ZPO. ist deshalb die Erlassung einer EinstwVfg. dahin gerechtfertigt, daß der Bekl. über das Grundstück nur mit Zustimmung der Kl. einen Veräußerungsvertrag abschließen darf. Zur Vermeidung von Mißverständnissen unter den Parteien ist für die Zustimmungserklärung die Schriftform vorgeschrieben worden.

Das Erfordernis der Zustimmungserklärung der Kl. wird den Bekl. veranlassen, vor Abschluß eines etwaigen Kaufvertrages über sein Grundstück mit der Kl. Fühlung zu nehmen. Ob die Kl. die Zustimmung erteilt oder nicht, soll nicht etwa in ihr Belieben gestellt werden. Die Grundsätze, von denen sie sich bei ihrer Entschließung leiten zu lassen haben wird, sind oben unter I 1—3 dargelegt worden.

(OLG. Dresden, 7. ZivSen., Urt. v. 19. März 1943, 7 U 186/42.)

*

4. LG. — §§ 1840, 1841 BGB.

1. Eine Vermögensverwaltung liegt vor, wenn der Vormund für Rechnung des Mündels Einnahmen oder Ausgaben oder doch wenigstens das eine oder das andere fortlaufend zu besorgen hat.

2. Der Vormund kann sich von seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht dadurch befreien, daß er die Verwaltung des Vermögens einem andern überläßt.

3. In einfach liegenden Sachen genügt es, daß der Vormund anstatt der förmlichen Rechnungslegung über die Höhe und die Verwendung des Mündelsvermögens Auskunft gibt.

Nach § 1840 Abs. 1 BGB. hat der Vormund über seine Vermögensverwaltung dem VormGer. Rechnung zu legen. Voraussetzung für die Rechnungslegung ist also, daß das Mündel ein von dem Vormund zu verwaltendes Vermögen besitzt. Dazu ist erforderlich, daß der Vormund für Rechnung des Mündels Einnahmen und Ausgaben oder doch wenigstens das eine oder das andere fortlaufend zu besorgen hat (vgl. Staudinger, „Komm. zum BGB.", Anm. 1 Abs. 2 zu § 1792). Auf die Höhe des Vermögens und den Umfang der Verwaltung kommt es dabei nicht an (§ 1840 Abs. 3 BGB.). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das Mündel ist seit Febr. 1938 als Hausgehilfin in Stellung. Sie verdiente zunächst 10 RM monatlich, dann 12, 15, 25 RM und erhält seit dem 1. April 1941 einen Monatslohn von 30 RM. Es war und ist Sache des Vormundes, diesen das Vermögen des Mündels bildenden Lohn einzuziehen, die notwendigen Ausgaben für das Mündel davon zu bestreiten und das übrigbleibende Geld verzinslich anzulegen (§ 1806 BGB.).

Ohne Einfluß auf die danach bestehende Pflicht zur Rechnungslegung ist es, daß der Vormund bisher die Verwaltung des Mündelsvermögens dem Stiefvater des Mündels überlassen bzw. daß er unter Verletzung seiner Aufsichtspflicht geduldet oder ermöglicht hat, daß der Stiefvater den Lohn einzog (vgl. RGRKomm. zum BGB. Anm. 1 zu § 1840). Es ist seine Sache, von dem Stiefvater Auskunft darüber zu verlangen, wie er den Lohn im Interesse des Mündels verwandt hat. Wenn er wirklich so vertrauenswürdig ist, wie der Vormund ihn hinstellt, wird es ihm nicht schwer fallen, dem Vormund die ordnungsmäßige Verwendung des Mündelsvermögens nachzuweisen und ihm dadurch die Rechnungslegung gegenüber dem VormGer. zu ermöglichen.

Was die Art der Rechnungslegung anlangt, so bestimmt § 1841 BGB., daß die Rechnung eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein soll. Von einer derartigen förmlichen Rechnungslegung wird das VormGer. allerdings absehen können, wenn die Vermögensverwaltung des Vormundes sich, wie hier, auf die Einziehung und Verwendung des nicht sehr erheblichen Arbeitslohnes des Mündels beschränkt, da anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber an solche und ähnlich liegende einfache Fälle bei der Bestimmung über die Art der Rechnungslegung nicht gedacht hat. Es wird also genügen, daß der Vormund den Gesamtbetrag des innerhalb eines bestimmten Zeitraums (ein Jahr, drei Jahre [§ 1840 Abs. 3 BGB.] oder, wie hier, seit Febr. 1938) verdienten Arbeitslohnes und weiter angibt und, soweit üblich, durch Belege nachweist, welche Anschaffungen davon für das Mündel gemacht worden sind und was mit dem übrigen Geld geschehen ist.

(LG. Münster [Westf.], 5. ZK., Beschl. v. 13. April 1943, 5 T 39/43.)

*

5. OLG. — § 271 ZPO. Auch wenn der Kl. auf Berufung gegen ein Scheidungsurteil verzichtet hat, der Bekl. aber nicht, hat die Rücknahme der Klage die Folge, daß das Scheidungsurteil wirkungslos wird. Eine Berufung des Bekl. ist deshalb unzulässig.

Die Berufung des Bekl. kann nicht als zulässig angesehen werden.

Das Rechtsmittel ist zwar an sich statthaft, da es gegen ein vom LG. erlassenes Endurteil gerichtet ist; auch ist die für die Einlegung der Berufung vorgeschriebene Form (§ 518 ZPO.) wie die vorgeschriebene Frist (§ 516 ZPO.) gewahrt. Gleichwohl ist das Rechtsmittel unzulässig, weil die Kl. die Klage bereits vor Einlegung der Berufung nach § 271 Abs. 1, 2 ZPO. rechtswirksam zurückgenommen hatte.

Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist und daß ein bereits ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil wirkungslos wird, ohne daß es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf (§ 271 Abs. 3 ZPO.). Da das angef. Urteil somit durch die Klagerücknahme bereits vor Einlegung der Berufung wirkungslos geworden war, konnte der Bekl. gegen dieses Urteil mangels einer Beschwer nicht mehr zulässigerweise Berufung einlegen. Für eine Sachentscheidung, wie sie der Bekl. mit seinem Berufungsantrag erstrebt, ist kein Raum mehr.

Eine Fortsetzung des Verfahrens trotz erklärter Klagerücknahme, und zwar mit dem Ziele, daß die Klage durch das Rechtsmittelgericht für zurückgenommen erklärt werde, könnte allenfalls dann für zulässig angesehen werden, wenn zwischen den Parteien die Zulässigkeit oder Wirksamkeit der Zurücknahme streitig wäre oder auch dann, wenn aus anderen Gründen ein Bedürfnis an der Klarstellung der tatsächlichen Rechtslage vorläge, wobei bei einem Scheidungsrechtsstreit mit Rücksicht auf die Bedeutung eines ergangenen Scheidungsurteils für die Beteiligten und für die Volksgemeinschaft auch schon genügen mag, daß ernste Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Zurücknahmeerklärung bestehen. Weder der eine noch der andere dieser Fälle ist hier jedoch gegeben. Der Bekl. meint allerdings, die von der Kl. erklärte Zurücknahme der Klage könnte der Rechtswirksamkeit entbehren, weil die Kl. nach der Verkündung des Urteils auf Rechtsmittel verzichtet gehabt hätte. Dieses Bedenken ist jedoch offensichtlich unbegründet. Da nur die Kl. auf die Berufung verzichtet hatte, nicht aber auch der Bekl., war das Urteil tatsächlich noch nicht rechtskräftig, als die Kl. die Klage zurückgenommen hat. Solange aber der Rechtsstreit noch nicht rechtskräftig erledigt ist, kann die Klage noch rechtswirksam zurückgezogen werden. Bei der hier vorliegenden klaren Sachlage besteht auch nicht die Gefahr, daß einer der Parteien trotz der Zurücknahme der Klage zu dem vom LG. erlassenen, aber

gegenstandslos gewordenen Urteil ein Rechtskraftzeugnis erteilt werden könnte.

(OLG. Dresden, 6. ZivSen., Urt. v. 14. April 1943, 6 U 18/43.)

*

6. KG. — § 2271 Abs. 1 BGB. Eine Ehegatte kann regelmäßig eine im übrigen wechselbezügliche Verfügung eines gemeinschaftlichen Testamentes — auch ohne vorgängigen förmlichen Widerruf — in einem späteren einseitigen Testament durch eine lediglich dem Vorteil des anderen Ehegatten dienende Verfügung ersetzen.

Die Eheleute B. setzten in einem gemeinschaftlichen notarischen Testament v. 5. Jan. 1940 ihre gemeinschaftlichen Kinder zu Erben ein und vermachten sich gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Nachlaß des Erstversterbenden. Am 3. April 1942 errichtete der Ehemann im Felde einseitig ein neues eigenhändiges Testament. Darin setzte er unter Aufhebung der früheren Verfügungen seine Ehefrau zur alleinigen Vollerbin ein. Er fiel bald darauf als Soldat am 14. Juli 1942. Die überlebende Witwe betreibt die Erteilung eines Erbscheins als alleinige Vollerbin. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab, weil es das einseitige Testament des Erblassers gegenüber dem gemeinschaftlichen Testament für unwirksam hält. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hat Erfolg.

Der Erblasser hat mit der einseitigen Einsetzung seiner Ehefrau zur alleinigen Erbin die von ihm in dem gemeinschaftlichen Testament zugunsten der Kinder getroffene Verfügung widerrufen (§ 36 Abs. 1 TestG.) und die Zuwendung des Nießbrauchsvermächtnisses an die Ehefrau gegenstandslos gemacht. Mindestens das erstere war nach § 2271 Abs. 1 BGB. in der gewählten Form nicht zulässig, wenn die widerrufene Verfügung des gemeinschaftlichen Testamentes zu einer in diesem Testament von der Frau getroffenen Verfügung im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit (§ 2270 Abs. 1 BGB.) stand. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob — wie die Vorinstanzen annehmen — die von den Ehegatten beiderseits zugunsten der Kinder getroffenen Verfügungen im Verhältnis zueinander wechselbezüglich waren (wofür keine gesetzliche Vermutung spricht). Jedenfalls waren sie nach der unwiderlegten Auslegungsregel des § 2271 Abs. 2 BGB. von denjenigen Verfügungen abhängig, die jeder Ehegatte zugunsten des anderen (in Gestalt der Zuwendung des Nießbrauchsvermächtnisses) getroffen hatte. Demzufolge war der Erblasser grundsätzlich nicht befugt, ihren Widerruf in einem späteren einseitigen Testament auszusprechen.

Dieses Ergebnis entspricht jedoch unter den vorliegenden besonderen Umständen nicht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 2270, 2271 BGB. Diese wollen lediglich dem mutmaßlichen Willen der gemeinschaftlich testierenden Eheleute Rechnung tragen, wenn sie die einseitige Aufhebung einer im Interesse des anderen Ehegatten getroffenen Verfügung erschweren. Insbes. ist es der Sinn des § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB. über die besondere Form des zu Lebzeiten des anderen Ehegatten zu erklärenden Widerrufs, daß dieser Ehegatte nicht in dem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der in seinem Interesse getroffenen Verfügungen durch einen ihm unbekannt bleibenden Widerruf getäuscht wird. Daraus folgt, daß die Widerrufsbeschränkung nicht weiter erstreckt werden darf, als es durch ihren Zweck des Schutzes des anderen Ehegatten erfordert wird. Sie entfällt vielmehr gemäß dem Grundgedanken der ganzen Regelung dort, wo der mutmaßliche Wille der Ehegatten, der hier die alleinige Richtschnur für den Gesetzgeber gewesen ist, sei es auch nur unter besonderen Voraussetzungen, auf die Zulassung des freien Widerrufs gerichtet ist. Das ist aber in aller Regel dann der Fall, wenn der andere Ehegatte durch die Widerrufsverfügung besser gestellt wird (so schon 1 Wx 584/37: JFG. 17, 44 = JW. 1938, 680 = DNotZ. 1938, 179). Der Einwand des LG., daß der Begriff der Besserstellung für eine praktische Handhabung wenig geeignet sei, ist nicht gerechtfertigt. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Besserstellung im Sinne der genannten Entsch. vorliegt, kommt es auf den mutmaßlichen Willen der testierenden Eheleute an. Soweit festgestellt werden kann, daß diese einander in der Errichtung bestimmter Verfügungen, die für den anderen Ehegatten tatsächlich nur günstig sind, trotz deren Widerrufswirkung nicht haben beschränken wollen, entfällt die Notwendigkeit der Einhaltung der besonderen Widerrufsform des § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB. (ebenso Palandt, Anm. 2 Ba und Achilles-Greiff, Anm. 1).

Der Senat hat übrigens, ohne Widerspruch zu finden, denselben Grundsatz bereits für den Erbvertrag anerkannt. In dem Beschlusse 1 Wx 113/37 (JFG. 15, 229 = JW. 1937, 2203 = DNotZ. 1937, 570 = HRR. 1937 Nr. 1099) ist ausgesprochen worden, daß ein Vertragschließender regelmäßig nicht gehindert sei, mittels einer späteren einseitigen Verfügung von Todeswegen den Vertragsgegner auf Kosten der übrigen vertragsmäßig Bedachten in erweitertem Umfange zu bedenken. Wenn das aber sogar beim Erbvertrage gilt, muß es um so mehr für das gemeinschaftliche Testament gelten, bei dem die Bindung der Erblasser an ihre Verfügungen schon ohnehin weniger stark ist.

Es kommt deshalb hier nur noch darauf an, ob anzunehmen ist, daß die Eheleute sich bei Errichtung ihres gemeinschaftlichen Testamentes gegenseitig haben ermächtigen wollen, die zugunsten der Kinder getroffenen Verfügungen und die gegenseitige Zuwendung des Nießbrauchs an dem Nachlasse durch die Berufung des anderen Ehegatten zum Alleinerben zu ersetzen. Diese Frage ist, wenn auch die Eheleute an eine solche Möglichkeit nicht gedacht haben mögen, unbedenklich zu bejahen. Es bestand für sie keine Veranlassung, dem anderen Ehegatten eine Verfügung solchen Inhalts irgendwie zu erschweren oder ihm wegen der in der neuen Verfügung liegenden eigenen Besserstellung das ausgesetzte Nießbrauchsvermächtnis zu entziehen (vgl. JFG. 15, 230). Für die vom LG. in Erwägung gezogene — tatsächlich recht fern liegende — Möglichkeit, daß die Eheleute einander vor der Haftung für die Nachlaßschulden hätten bewahren wollen, fehlt jeder Anhaltspunkt. Es würde unter diesen Umständen den Schutzgedanken des § 2271 Abs. 1 BGB. seiner Auswirkung nach geradezu in das Gegenteil verkehren, wollte man die neue Verfügung des Erblassers wegen seiner Bindung an das gemeinschaftliche Testament für unwirksam erklären.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. April 1943, 1 Wx 73/43.)

*

7. KG. — § 16 Abs. 3 Satz 2 TestG. Die Niederschrift über die Testamentserrichtung eines schreibunfähigen Erblassers braucht nicht notwendig zu ergeben, in welchem Abschnitt der Verhandlung der erforderliche Schreibzeuge zugezogen ist. Ergibt die Niederschrift darüber nichts oder lassen die getroffenen Feststellungen sogar auf eine Verspätung der Zuziehung (erst nach der Vorlesung) schließen, so ist das Testament gleichwohl gültig, wenn die rechtzeitige Zuziehung anderweit bewiesen werden kann. Die Absicht der Zuziehung braucht dem Zeugen nicht ausdrücklich bedeutet zu werden. Es genügt, daß sie irgendwie für ihn erkennbar geworden ist.

Die Frau Z. gehört neben drei anderen Halbgeschwistern zu den nächsten Verwandten der am 26. Juli 1942 verstorbenen Witwe J. und betreibt als solche die Ausstellung eines Teilerbscheins gemäß der gesetzlichen Erbfolge. Das Nachlaßgericht wies den Antrag im Hinblick auf ein vorhandenes notarisches Testament der Erblasserin v. 26. Jan. 1942, in welchem eine Frau K. zur Alleinerbin eingesetzt worden ist, zurück. In der über die Testamentserrichtung aufgenommenen Niederschrift, die von der Erblasserin nicht unterschrieben worden ist, heißt es am Schlusse:

„Das Protokoll wurde der Erblasserin vorgelesen und von ihr genehmigt. Da sich ergab, daß sie nicht schreiben konnte, wurde hierauf der Postmeister F. als Zeuge zugezogen, in dessen Gegenwart sie die nachstehenden drei Kreuze (es folgen drei Kreuze) als ihr Handzeichen schrieb." Es folgen sodann die Unterschriften des F. und des Notars.

Die Antragstellerin hält dieses Testament für formnichtig, weil F. ausweislich der Beurkundung erst nach der Vorlesung als Zeuge zugezogen worden sei, ohne

daß der Notar die Vorlesung wiederholt habe. Eine hiermit begründete Beschwerde gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat ebenfalls keinen Erfolg gehabt.

Nach § 16 Abs. 3 TestG. muß der Notar bei dem Vorlesen und der Genehmigung einen Zeugen zuziehen. Dieses Erfordernis scheint bezüglich des Vorlesens nach dem Inhalte der Niederschrift nicht erfüllt zu sein. Denn danach ist der Postmeister F. erst nach dem Vorlesen zugezogen worden, ohne daß der Notar diesen Akt wiederholt hat. Das LG. nimmt demgemäß auch an, daß der Zeuge vor dem Vorlesen nicht eigentlich als solcher zugezogen gewesen sei, hält dies aber für unschädlich. Denn F. sei bei der ganzen Verhandlung nicht nur anwesend gewesen, sondern habe sich an ihr auch beteiligt und ihr seine volle Aufmerksamkeit geschenkt, insbes. einwandfrei die Vorlesung (und die Genehmigung) durch die Erblasserin mit angehört. Bei dieser Sachlage würde — so meint das LG. — eine Wiederholung der Vorlesung und der ausdrücklichen mündlichen Genehmigung nach seiner Zuziehung eine überflüssige und leere Form gewesen sein und müsse es daher als genügend angesehen werden, daß er durch seine Unterschrift die vorher in seiner Gegenwart geschehenen Vorgänge nunmehr als zugezogener Zeuge mitbestätigt habe. Die Anforderungen seien hier, was näher dargelegt wird, andere als in den Fällen des Nottestamentes der §§ 23, 24 TestG. — Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Stellungnahme rechtlich haltbar ist. Denn wenn das verneint werden müßte, ergibt sich die Formgültigkeit des Testaments bei einer dem Senat alsdann freistehenden abweichenden tatsächlichen Würdigung des Ermittelungsergebnisses aus folgenden Erwägungen.

„Zugezogen" ist ein Zeuge bei der Errichtung eines Testamentes allerdings nur dann, wenn er sich bewußt gewesen ist oder wenigstens damit gerechnet hat, daß er bei der Errichtung mitzuwirken habe, und wenn er mit Rücksicht hierauf dem Vorgange seine Aufmerksamkeit gewidmet hat. Die notarische Niederschrift mag im vorl. Falle eine rechtzeitige Zuziehung in diesem Sinne nicht ergeben, vielleicht sogar auf das Gegenteil schließen lassen. Das allein aber macht die Testamentserrichtung noch nicht ungültig. Denn das TestG. verlangt mit der zwingenden Vorschrift des § 16 Abs. 3 Satz 2 lediglich, daß der Zeuge, der nach Abs. 4 demnächst mitzuunterschreiben hat, bei dem Vorlesen und der Genehmigung tatsächlich zugezogen, dagegen über den hier zweifellos gewahrten § 13 Abs. 2 Ziff. 2 TestG. hinaus nicht auch, daß die Zuziehung hinsichtlich ihres Zeitpunktes in der Niederschrift beurkundet worden ist. Ist also eine solche Beurkundung, obwohl sie gewiß zweckmäßig ist und deshalb nicht versäumt werden sollte, unterblieben, so genügt es zur Aufrechterhaltung des Testamentes immer noch, daß die Zuziehung anderweit, insbes. durch nachträgliche Bekundungen des Notars oder des Zeugen, bewiesen werden kann. Es ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Auffassung die Formgültigkeit der Urkunde und damit zugleich ihre Eigenschaft als öffentliche von Umständen abhängen können, die aus der Niederschrift selbst nicht erkennbar sind. Das ist aber nicht untragbar und muß jedenfalls — mangels einer dem § 16 Abs. 1 Satz 3 TestG. entsprechenden Regelung — hingenommen werden. Die scheinbar abweichende Bemerkung in RGRKomm. z. BGB. § 2242 Abs. 5 a. E. und bei Planck, BGB. vor § 2231 Bem. 3 kann sich nur auf diejenigen Förmlichkeiten beziehen, deren protokollarische Feststellung — wie gerade in § 2242 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB. — zwingend vorgeschrieben ist (vgl. auch Planck, § 2242 Anm. 2d). Auch die Beurkundung des Gegenteils ist in einem solchen Falle unschädlich. Denn sie erbringt zwar den vollen Beweis des beurkundeten Vorganges. Der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei, ist aber zulässig (§ 415 Abs. 1 u. 2 ZPO.).

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Der Aussage des Notars ist (wie näher dargelegt wird) zu entnehmen, daß er den Postmeister F., wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch in einer für diesen erkennbaren Weise stillschweigend „für alle Fälle", also mindestens für den Fall des nachträglichen Auftretens der Notwendigkeit, als Zeugen zugezogen hat. Die eigene Bekundung des F. bestätigt, daß dieser seine Zuziehung im wesentlichen auch so aufgefaßt hat. Seine Aussage ergibt zur Genüge, daß er, der als Laie darüber, unter welchen Voraussetzungen seine Mitwirkung als Zeuge entbehrt werden konnte, nicht unterrichtet war, der Verhandlung von vornherein mit dem Bewußtsein gefolgt ist, dabei als Zeuge mitzuwirken. Es wäre zweifellos keine Falschbeurkundung des Notars gewesen, wenn er unter den gegebenen Umständen, ohne die Verhandlung irgendwie zu ergänzen, insbes. ohne die Vorlesung nach der Schreibunfähigkeitserklärung der Erblasserin zu wiederholen, in der Niederschrift festgestellt hätte, daß der Zeuge als solcher von Anfang der Verhandlung an, also auch bei dem Vorlesen, zugegen gewesen sei. Dann ist aber das zwingende Formerfordernis des § 16 Abs. 3 Satz 2 TestG., ebenso wie dasjenige des § 16 Abs. 4, erfüllt und kommt es auf die Zulässigkeit der von der weiteren Beschwerde bemängelten Unterscheidung des LG. zwischen erheblichen und unerheblichen Mängeln bei Verstößen gegen zwingende Formvorschriften nicht an.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1943, 1 Wx 13/43.)

*

8. OLG. — §§ 21, 48 TestG.; § 2231 Ziff. 2 BGB. Eigenhändig geschriebener Text ist nach wie vor zwingende Formvorschrift des Privattestaments mit der Maßgabe, daß ein Verstoß hiergegen Nichtigkeit bewirkt. Der durch Nichtigkeit Betroffene kann nicht damit gehört werden, das Ergebnis sei den Umständen nach unbillig und widerspreche deshalb gesundem Volksempfinden.

Die Antragstellerin geht selbst davon aus, daß der Text des fraglichen Testaments nicht von der Erblasserin, sondern von einer dritten Person geschrieben worden ist. Damit wird bestätigt, was schon der Augenschein des Originaltestaments ergibt. Unter diesen Umständen fehlt es an der gehörigen Form, wie sie § 21 des im Dritten Reich erlassenen Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) vorsieht. Durch diese Vorschrift sollte (RGRKomm. Anm. 1 zu § 21 TestG.) einerseits unnötige Formenstrenge vermieden, andrerseits eine zuverlässige Wiedergabe des Willens des Erblassers sichergestellt werden. So wird — im Gegensatz zum früheren Recht — die Angabe von Ort und Zeit als nur rätlich bezeichnet und, statt der Namensunterzeichnung, eine andere Art der Unterzeichnung als zulässig bestimmt. Die Folge der Nichtbeachtung aber der — gebliebenen — Formerfordernisse — insbesondere der eigenen Niederschrift — ist — wie der RGRKomm. a. a. O. zu Recht betont — die Nichtigkeit (§ 48 Abs. 1 TestG.) des Testaments. Diese Folge kann auch (RGRKomm. a. a. O.) „nicht durch den Hinweis auf den im Vorspruch aufgestellten Leitsatz abgewendet werden"; die Antragstellerin kann also „nicht damit gehört werden, das Ergebnis sei den Umständen nach unbillig und widerspreche deshalb dem gesunden Volksempfinden".

(OLG. Düsseldorf, 3. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1943, 3 W 9/43.)

*

9. RG. — §§ 13, 15 Ges. über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit vom 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1186); § 14 VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen vom 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472). Ist ein Reichsdeutscher verschollen, der im Inlande niemals einen Wohnsitz gehabt hat, so ist für das Aufgebotsverfahren das AG. Berlin zuständig.

Nach § 15 des Ges. über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit v. 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1186) ist für das Aufgebotsverfahren örtlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Verschollene seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. Der Fall, in dem ein deutscher Staatsangehöriger — wie hier — im Inlande keinen Wohnsitz gehabt hat, ist nicht geregelt. Da das Verfahren aber nach § 13 eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, erscheint es angemessen, die Bestimmung, welche in § 14 VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen für die Fälle der §§ 36 Abs. 2, 66 Abs. 2 und 73 Abs. 2

FGG. getroffen ist, auch auf die Fälle des Aufgebots zum Zwecke der Todeserklärung anzuwenden und demnach das AG. Berlin als zuständiges Gericht zu bestimmen.

(RG., Beschl. v. 20. März 1943, VII GB 20/43.) [Fe.]

Miet- und Pachtrecht

10. RG. — § 3 VO. über die Behandlung von Miet- und Pachtverträgen über Räume aus Anlaß der Freimachung der westlichen Grenzgebiete v. 15. Juli 1940 (RGBl. I, 995). Eine Räumung während der Freimachungszeit liegt nicht vor, wenn in vermieteten Geschäftsräumen nach Beginn der Wiederbesiedlung noch wesentliche Teile der Geschäftseinrichtung verblieben sind.

(RG., U. v. 7. Jan. 1943, III 89/42 [fr. V 53/42].) [He.]

*

11. KG. — Zur Entscheidung darüber, ob die Annahme einer Ersatzwohnung, die der Vermieter dem Mieter auf Grund eines gerichtlichen Räumungsvergleichs angeboten hat, dem Mieter zuzumuten ist, ist das MEA. auch dann nicht gesetzlich zuständig, wenn in dem Vergleich seine Entscheidung vorgesehen ist.

Beide Vermieter haben gegen ihre Mieterinnen von Wohnungen die Mietaufhebungsklage erhoben und mit ihnen im Berufungsverfahren vor dem LG. einen Vergleich dahin geschlossen, daß die Mieterinnen sich verpflichteten, die Wohnungen zu räumen, und zwar die Mieterin zu 1, sobald ihr im Wege des Ringtausches eine zumutbare Ersatzwohnung nachgewiesen wird, und die Mieterin zu 2, sobald ihr eine nach Treu und Glauben zumutbare Ersatzwohnung zur Verfügung steht oder vom Vermieter zur Verfügung gestellt wird. Weiter ist in beiden Vergleichen vereinbart, daß darüber, ob die Ersatzwohnung der Mieterin zumutbar ist, notfalls das MEA. entscheiden soll. Die Vermieter haben ihren Mieterinnen Ersatzwohnungen angeboten, diese haben sie abgelehnt. Die Vermieter haben beim MEA. beantragt, festzustellen, daß die Wohnungen zumutbar seien. Da das MEA. diesen Antrag abgelehnt hat, weil es zu einer solchen Entsch. nicht zuständig sei, haben die Vermieter Rechtsbeschwerde eingelegt. Die Beschwerdestelle hat die Sachen zum Rechtsentscheid vorgelegt.

Die MEA. haben nach § 37 MietSchG. einen fest umrissenen Aufgabenkreis. Dieser erschöpft sich in der Ermittelung der gesetzlichen Miete mit ihren Grundlagen und Bestandteilen (Friedensmiete, Zusatzmiete, Gewerbezuschlag für Wasser, Hundertsätzen für Schönheitsinstandsetzungen) und in der Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung und zum Wohnungstausch. Zu den Aufgaben des MEA. gehörte es zwar nach § 16 MietSchG. in der ursprünglichen Fassung, über die Eignung eines Ersatzraumes zu entscheiden, der von der Gemeindebehörde einem zur Räumung verurteilten Mieter zugewiesen war. Diese Aufgabe ist aber mit dem Außerkrafttreten des WohnmangG. seit dem 1. April 1933 entfallen (§ 16 MietSchG. i. d. Fass. v. 27. April 1933), zudem umfaßte sie nicht die Entsch. über die Eignung eines nur vom Vermieter angebotenen Ersatzraumes. Auch § 31 Abs. 1 weist dem MEA. nicht eine derartige Aufgabe zu, bestimmt vielmehr nur, daß nach Beendigung eines Mietverhältnisses doch noch ein Wohnungstausch erfolgen kann, daß dabei das MEA. die Einwilligung des Vermieters ersetzen kann und daß diese Ersetzung auch abzulehnen ist, wenn der Vermieter eine Wohnung in derselben Gemeinde nachweist, die den Umständen nach für den Mieter ausreicht und an ihn vermietbar ist. Nur in diesem besonderen Fall, also bei der Entsch. über die Ersetzung der Einwilligung des Vermieters zum Wohnungstausch, hat das MEA. mittelbar auch über die Eignung einer Ersatzwohnung zu entscheiden. Eine gesetzliche Zuständigkeit des MEA. zur unmittelbaren Entsch. darüber, ob die Annahme einer bestimmten Ersatzwohnung dem Mieter zumutbar ist, besteht demnach nicht. — Eine andere Frage ist die, ob das MEA. befugt ist, als von den Parteien gewählter Schiedsgutachter die Entsch. über die Zumutbarkeit einer Ersatzwohnung zu treffen, wenn es bereit ist, das Schiedsgutachteramt zu übernehmen. Diese Frage ist hier nicht zu erörtern, weil die Beschwerdestelle sie nicht gestellt hat; sie wäre auch in den Sachen nicht erheblich, da das MEA. die von ihm gewünschte Entsch. bereits abgelehnt hat.

Eine Verpflichtung des MEA., eine solche Schiedsgutachtertätigkeit zu entfalten, besteht jedenfalls mangels gesetzlicher Grundlage nicht.

(KG., RE. v. 15. März 1943, 17 Y 2/43.)

*

12. KG. — 1. Für den Vermieter kann der Umstand, daß die Durchsetzung seines Eigenbedarfs an der Wohnung gegen den Mieter Aussicht auf Erfolg hat, durch den Eintritt des Tauschmieters in den Mietvertrag aber vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, ein wichtiger Grund sein, dem Wohnungstausch zu widersprechen.

2. Ob der Vermieter danach einen wichtigen Grund zum Widerspruch hat, hat das MEA. zu prüfen und zu entscheiden. Eine Aussetzung des Verfahrens mit der Auflage an den Vermieter, die Mietaufhebungsklage zu erheben, ist nicht zulässig.

Das LG. Flensburg will von der Ansicht des LG. Karlsruhe im Beschlusse v. 3. Okt. 1941 (DR. 1942, 224) abweichen und hat deshalb die Sache dem KG. zum Rechtsentscheid vorgelegt.

Die Ansicht des LG. Karlsruhe, daß im Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung des Vermieters in einen Wohnungstausch ein Eigenbedarf des Vermieters an der Wohnung des Mieters nicht zu beachten sei, kann nicht als zutreffend angesehen werden. Die entgegengesetzte Auffassung hat der Senat bereits in den Gründen seines RE. v. 22. Nov. 1941, 17 Y 14/41: DR. 1942, 1096 ausgesprochen und näher begründet: Gem. § 40 Abs. 3 MietSchG. hat die Entsch. des MEA. nach billigem Ermessen zu erfolgen. Es sind alle Umstände des Einzelfalles, also auch der vom Vermieter geltend gemachte Eigenbedarf an der Wohnung, zu berücksichtigen und die widerstreitenden Belange der Beteiligten nach Billigkeit gegeneinander abzuwägen. Dabei wird es zunächst darauf ankommen, ob der Wunsch des Vermieters, die Wohnung selbst zu beziehen, so beachtenswert ist, daß ihm gegenüber die vom Mieter mit dem Wohnungstausch verfolgten Belange zurücktreten müssen. Ferner wird zu prüfen sein, ob der Vermieter schon Schritte zur Erlangung der Wohnung getan hat und ob solche Schritte Aussicht auf Erfolg haben. Letzteres wird nur dann der Fall sein, wenn anzunehmen ist, daß der Mieter bei Versagung der Tauscherlaubnis die Wohnung aufgeben wird, oder wenn dem Vermieter ein ausreichender Grund für eine Mietaufhebungsklage wegen Eigenbedarfs zur Seite steht.

Je nach der Lage des Einzelfalles kann dann der Umstand, daß die Durchsetzung seines Eigenbedarfs gegen den Mieter erfolgversprechend ist, durch den Eintritt des Tauschmieters in den Mietvertrag aber vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, für den Vermieter ein wichtiger Grund sein, dem Wohnungstausch zu widersprechen (§ 30 MietSchG. i. d. Fass. v. 15. Dez. 1942).

Nach Maßgabe der vorstehend erörterten Gesichtspunkte hat das MEA. selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob der Vermieter sich auf seinen Eigenbedarf mit dem Erfolg berufen kann, daß der Antrag des Mieters auf Ersetzung seiner Einwilligung in den Wohnungstausch abzulehnen ist.

In dem erwähnten RE. v. 22. Nov. 1941, 17 Y 14/41, hat der Senat den Rechtssatz aufgestellt, daß das MEA. das Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung des Vermieters in den Wohnungstausch auch dann nicht aussetzen darf, wenn der Vermieter die Einwilligung wegen Eigenbedarfs verweigert und bereits eine Klage des Vermieters auf Aufhebung des Mietverhältnisses beim ordentlichen Gericht anhängig ist.

Ob dieser Rechtssatz gegenüber § 38 MietSchG. i. d. Fass. v. 15. Dez. 1942, wonach das Verfahren vor dem MEA. sich nach den Vorschriften der ZPO. über das Verfahren vor den AG. bestimmt, aufrechtzuerhalten ist, braucht hier nicht geprüft zu werden. Denn selbst wenn durch den jetzigen § 38 MietSchG. auch der — hier allein in Frage kommende — § 148 ZPO. für anwendbar erklärt sein sollte, so würde doch eine Aussetzung des Verfahrens bei dem MEA. nur dann zulässig sein, wenn eine auf Eigenbedarf gestützte Klage des Vermieters bei dem ordentlichen Gericht bereits anhängig wäre. Das ist hier

nicht der Fall. Eine Aussetzung des Verfahrens mit der Auflage an den Vermieter, die Aufhebungsklage zu erheben, ist aber keinesfalls zulässig. Sie würde auch mit dem Erfordernis einer beschleunigten Entsch. über die beim MEA. gestellten Anträge im Widerspruch stehen.

(KG., RE. v. 5. April 1943, 17 Y 3/43.)

*

13. KG. — Die Anwendung des § 1 der 5. AusfVO. zur KündSchutzVO. v. 14. Aug. 1940 wird dadurch allein, daß der Mieter seine Wohnung nicht mehr selbst benutzt, nicht ausgeschlossen, wohl aber dadurch, daß er auch die Tauschwohnung nicht selbst benutzen will.

Die Mieterin will ihre Wohnung von zwei Zimmern mit Küche mit der Wohnung der Frau K. von einem Zimmer und Küche tauschen. Sie ist seit vielen Monaten mit ihren Sachen aus der Wohnung ausgezogen und wohnt zur Zeit bei einem Manne, mit dem sie die Ehe schließen will. Ihre Wohnung wird von ihrer Tochter bewohnt. Die Vermieterin der Tauschwohnung hat ihre Einwilligung in einen Wohnungstausch der Frau K. mit der Tochter der Mieterin erklärt und ist nach dem Vortrag der Mieterin auch mit dem Einzug der Mieterin selbst einverstanden. Der Vermieter der Mieterin lehnt die Einwilligung in den Wohnungstausch ab, da eine Wohnungsschiebung vorliege. Seine Einwilligung ist auf Antrag der Mieterin vom MEA. ersetzt worden. Auf die Rechtsbeschwerde des Vermieters legt die Beschwerdestelle die Sache zum Rechtsentscheide vor.

Nach § 1 der 5. AusfVO. zur KündSchVO. v. 14. Aug. 1940 ist, wenn der Mieter einer Wohnung diese einem Dritten im Wege des Tausches überlassen will, auf Antrag des Mieters die zum Eintritt des Dritten in den Mietvertrag erforderliche Einwilligung des Vermieters vom MEA. zu ersetzen, sofern nicht der Vermieter dem Verlangen des Mieters aus wichtigem Grunde widerspricht. Der Wohnungstausch muß ernstlich gewollt sein. Voraussetzung hierfür wird in der Regel sein, daß die Tauschenden ihre Wohnungen bisher benutzt haben und nunmehr die Wohnung des anderen benutzen wollen. Dies hat der Senat schon im Rechtsentscheide v. 18. Juni 1941, 17 Y 4/41: JFG. ErgBd. 22, 133 = DR. 1941, 1899 = HRR. 1941 Nr. 898, begründet und gleichzeitig ausgeführt, daß unter besonderen Umständen die Unterlassung des Gebrauchs einer der Wohnungen nicht gegen die Ernstlichkeit des Tausches spricht. Auch im Rechtsentscheid vom 9. Sept. 1942, 17 Y 11/42: DJ. 1942, 659 = DR. 1942, 1554, ist der Senat davon ausgegangen, daß ein Mieter seine Wohnung nur noch zu Tauschzwecken behalten kann. Hieran ist festzuhalten. Es ist also ausnahmsweise ein Tausch auch dann zulässig, wenn der Mieter seine bisherige Wohnung, die er im Wege des Wohnungstausches aufgeben will, nicht bis zur Durchführung des Tausches selbst bewohnt, sondern sich, insbes. mit Rücksicht auf die durch den Krieg geschaffenen wirtschaftlichen Verhältnisse, mit einer anderen Unterkunft begnügt und seine bisherige Wohnung durch Untervermietung oder sonstige Überlassung an Dritte benutzt. Dieser Umstand allein schließt somit noch nicht die Ernstlichkeit des Willens zum Wohnungstausch aus.

Treten aber andere Umstände hinzu, wie insbes. berechtigte Zweifel, ob der Mieter seine derzeitige Unterkunft überhaupt aufgeben will, und ist die Annahme begründet, daß er die Tauschwohnung gar nicht oder nur zum Scheine selbst beziehen, sie aber tatsächlich einem Dritten überlassen will, so ergibt die Gesamtheit dieser Umstände, daß ein ernstlicher Wohnungstausch i. S. des § 1 nicht vorliegt. Für eine Ersetzung der Einwilligung des Vermieters in den Wohnungstausch ist alsdann kein Raum.

Einer Prüfung der von der Beschwerdestelle aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit die Vorschriften über die Berücksichtigung kinderreicher Familie, jetzt der VO. über die Vermietung frei werdender Wohnungen vom 9. Okt. 1942, etwa einem Wohnungstausch entgegenstehen können, bedarf es für den vorl. Fall schon deshalb nicht, weil nach der Auskunft des Wohnungsamts diese Vorschriften auf die Wohnung der Mieterin nicht Anwendung finden.

(KG., RE. v. 16. Dez. 1942, 17 Y 18/42.)

14. KG. — Gegen eine Entscheidung des MEA., durch welche die Beauftragung eines Sachverständigen von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht wird, ist die RBeschw. zulässig, wenn sich aus dem weiteren Verhalten des MEA. dessen Wille ergibt, ohne die Begutachtung die Fortsetzung des Verfahrens überhaupt abzulehnen.

Die Frist für die Einlegung der RBeschw. beginnt in diesem Falle erst mit dem Zeitpunkt, in dem das MEA. den Beteiligten die Ablehnung der Fortsetzung des Verfahrens durch Verkündung oder Zustellung mitgeteilt hat.

Im Rechtsentscheid des KG. v. 30. Okt. 1931, 17 Y 46/31 (JFG. Erg. 11, 165 = JW. 1932, 167 = HRR. 33 Nr. 210) ist der Rechtssatz aufgestellt: „Gegen eine Entscheidung des MEA., durch welche die Fortsetzung des Verfahrens von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht wird, ist die Rechtsbeschwerde zulässig.“ In dem dort behandelten Falle hatte das MEA. in einem den Beteiligten mitgeteilten Beschluß die Friedensmiete durch einstweilige Anordnung festgesetzt und ausgesprochen, daß der Beweisbeschluß erst dann ausgeführt werden solle, wenn einer der beiden Beteiligten den Auslagenvorschuß entrichtet habe. Ein solcher Beschluß, durch den die Fortsetzung des Verfahrens ohne die Zahlung des Vorschusses abgelehnt wird, trägt, wie in den Gründen des Rechtsentscheides dargelegt ist, die Merkmale einer — mit der Rechtsbeschwerde anfechtbaren — Endentsch. deshalb in sich, weil das MEA. durch ihn das Begehren des Antragstellers zwar nicht als ungerechtfertigt, wohl aber als zur Zeit unbegründet ablehnt; er unterscheidet sich nicht von einer Abweisung zur Zeit.

In dem hier vorl. Falle hat das MEA. zwar die Beauftragung des Sachverständigen von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht. Es hat aber den Beteiligten gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht, daß es ohne die Vorschußzahlung nicht nur die Anhörung des Sachverständigen, sondern ohne die neue Begutachtung die Fortsetzung des Verfahrens überhaupt ablehnen wolle. Dieser Wille des MEA. ergibt sich erst aus den aktenmäßigen Fristverfügungen und aus der Unterlassung jeder weiteren Bearbeitung der Sache.

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß der oben erwähnte Rechtsentscheid und seine Gründe auch auf Fälle dieser Art zutreffen. Durch eine derartige Behandlung der Sache legt das MEA. seinem Beschluß, durch den der Vorschuß erfordert wurde, die Bedeutung bei, daß es ohne die Vorschußzahlung das Verfahren überhaupt nicht fortsetzen wolle, also das Begehren des Antragstellers als zur Zeit unbegründet ablehne. Diese Bedeutung des Beschlusses kann für die Beteiligten nicht ohne weiteres erkennbar sein, zumal da das MEA. die Möglichkeit hat, nach Lage der Sache ohne die neue Begutachtung und ohne weitere mündliche Verhandlung zu entscheiden. Sie können vielmehr zunächst nur annehmen, daß es sich um eine, etwa durch die Geschäftslage des MEA. bedingte, Verzögerung der Endentsch. handele. Erst eine allzu lange Dauer der Verzögerung kann ihnen die Bedeutung, die das MEA. seinem Beschluß gegeben hat, erkennbar machen und sie zu Anfragen oder Anträgen veranlassen. — Erst dann wird der Beschluß für den durch ihn beschwerten Beteiligten zu einer mit der Rechtsbeschwerde anfechtbaren Entsch.

Die Frist für die Einlegung der Rechtsbeschwerde kann aber mit diesem Zeitpunkt noch nicht beginnen, zumal da er im Einzelfalle sich kaum mit Sicherheit wird feststellen lassen. Einen zwingenden Grund, sich über die Einlegung der Rechtsbeschwerde schlüssig zu machen, hat der Beteiligte vielmehr erst dann, wenn ihm das MEA. seinen Entschluß, die Fortsetzung des Verfahrens abzulehnen, mitgeteilt hat. Diese Mitteilung muß, damit ihr Zeitpunkt genau festgelegt wird, in der durch die Verfahrensanordnung vorgeschriebenen Form — Verkündung oder Zustellung — erfolgen. Erst mit dem Zugang der Mitteilung an den Beteiligten beginnt für ihn der Lauf der Rechtsmittelfrist.

(KG., RE. v. 3. Febr. 1943, 17 Y 1/43.)

*

15. LG. — §§ 17 MietSchG.; § 322 ZPO. Der Vermieter, der mit einer Eigenbedarfsklage hinsichtlich der ganzen Wohnung des Mieters abgewiesen ist, kann trotz § 17

MietSchG. eine erneute Eigenbedarfsklage hinsichtlich eines Teiles der Mieträume erheben. Zur Begründung des Eigenbedarfs genügt ein dringendes wirtschaftliches Interesse der Schwiegertochter des Vermieters an den Räumen. †)

Die Bekl. bewohnen seit 1. Sept. 1937 in dem Hause der Kl. eine Wohnung. Im Jahre 1942 erhoben die Kl. eine Eigenbedarfsklage und verlangten Aufhebung des Mietverhältnisses hinsichtlich der ganzen Wohnung, da sie diese zur Unterbringung ihrer verheirateten Tochter und ihrer verwitweten Schwiegertochter benötigten. Durch Urteil des AG. v. 2. Juli 1942 wurde diese Klage abgewiesen. Berufung wurde nicht eingelegt.

Schon vor dem Erlaß des Urteils im Vorprozeß erhoben die Kl. Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses bezüglich des zur Wohnung der Bekl. gehörigen Bades wegen Eigenbedarfs ihrer Schwiegertochter. Dieser Klage gab das AG. statt. Die hiergegen von den Bekl. eingelegte Berufung wurde als offensichtlich unbegründet verworfen. Das BG. führt hierzu folgendes aus:

Das BG. billigt die Entsch. des Erstrichters. Die Berufung mit ihrer Bemängelung insbes. in rechtlicher Hinsicht kann keinen Erfolg haben.

Die Wirkung der materiellen Rechtskraft i. S. des § 322 ZPO. und die Wirkung der Ausschließung nach § 17 MietSchG. sind auseinanderzuhalten. Materielle Rechtskraft bedeutet, daß eine Rechts f o l g e unter den Parteien endgültig festgestellt ist, daß ein Gericht in einem späteren Prozeß der Parteien über d i e s e l b e Sache an die ergangene Entsch. gebunden ist. Dieselbe Sache liegt vor, wenn der gleiche Anspruch mit dem gleichen Klagegrund geltend gemacht wird. Die Rechtskraft berührt im übrigen Tatsachen und tatsächliche Feststellungen im Urteil nicht. Die Aussschließung i. S. des § 17 MietSchG., die sich an § 616 ZPO. anlehnt, berührt darüber hinaus Tatsachen und Ansprüche und bedeutet, daß der abgewiesene Kl. über die Grenze der Rechtskraft hinaus mit allen Tatsachen und Ansprüchen ausgeschlossen ist, die er hätte geltend machen können. Die Vorschrift will der Bereinigung der Differenzen im Interesse des Hausfriedens dienen.

Hiernach ergibt sich folgendes:

Die Ansprüche nach § 4 Abs. 1 auf Aufhebung des Mietverhältnisses in Ansehung der Wohnung und nach § 4 Abs. 2 MietSchG. auf Aufhebung des Mietverhältnisses in Ansehung eines Teiles der Wohnung sind i. S. des § 322 ZPO. verschieden. Der Anspruch nach § 4 Abs. 2 ist seinem Gegenstand und seiner tatsächlichen Begründung nach e t w a s a n d e r e s als der Anspruch nach § 4 Abs. 1 MietSchG. Die Teilmietaufhebungsklage ist daher rechtlich gesehen gegenüber der Mietaufhebungsklage nicht das Minus, sondern das Aliud. Die Rechtskraft wirkt nur, soweit Identität des Gegenstandes gegeben ist. Da es hieran fehlt, steht die Rechtskraft des Urteils vom 2. Juli 1942 der vorl. Teilmietaufhebungsklage nicht entgegen.

Geht man von dem Wortlaut des § 17 MietSchG. aus, so ist zu erwarten, daß die Worte „Aufhebungsklage" und „Aufhebung" die gleiche Beziehung, die Beziehung zu dem gleichen Gegenstande, haben. Die Vorschrift lautet dem Wortsinn gemäß also: Der Vermieter, der mit der Aufhebungsklage in Ansehung der Wohnung (eines Teiles der Wohnung) abgewiesen ist, kann das Recht, die Aufhebung in Ansehung der Wohnung (des Teiles der Wohnung) zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gründen. ... Man könnte nun aus dem Zweck der Vorschrift, alsbald eine Bereinigung der Differenzen zu schaffen, versucht sein zu schließen, daß über den Wortlaut hinaus diese Vorschrift bei Abweisung der Aufhebungsklage in Ansehung der Wohnung auch die Aufhebung in Ansehung eines Teiles der Wohnung ausschließen will, sofern sich diese auf Tatsachen gründet, die im früheren Rechtsstreit geltend gemacht sind oder geltend gemacht werden konnten. Dieser Schluß ist aber nicht zwingend. Durch einen solchen Zwang zur Teilaufhebungsklage als Eventualklage würde das Gesetz dem häuslichen Frieden kaum dienen. Zwar würde dadurch die Möglichkeit des Streits zeitlich begrenzt, es würde aber andererseits der Vermieter gezwungen, den Aufhebungsstreit mit einer Intensität nach allen Richtungen (in Ansehung der ganzen Wohnung und jeden Teiles) zu führen, die dem häuslichen Frieden nicht dienen kann. Daß dies nicht der Sinn des § 17 und der Wille des Gesetzgebers ist, ergibt sich auch aus § 4 Abs. 2 Satz 2 MietSchG., wonach das Gericht auch die Aufhebung auf einen Teil des Mietraumes (d. h. bei Klage nach § 4 Abs. 1) beschränken kann. Wäre der Vermieter gezwungen, eine Teilmietaufhebungsklage nach § 4 Abs. 2 als Eventualklage mit einer Klage nach § 4 Abs. 1 zu erheben, so hätte es doch keinen Sinn, ihm die Aufhebung in Ansehung eines Teiles des Mietraumes zu gewähren, wenn er das selbst nicht verlangt. Das hat nur dann einen Sinn, wenn er ein solches Verlangen im Wege der Klage nach § 4 Abs. 2 noch stellen kann. § 17 steht somit nach Abweisung der Aufhebungsklage der Erhebung einer Teilaufhebungsklage nicht entgegen. In der Literatur und Rspr. scheint die Frage nicht geklärt zu sein. Der Aufsatz von R o q u e t t e: DR. 1942, 874 befaßt sich mit dieser Frage nicht.

Auch das Interesse des Vermieters i. S. des § 4 MietSchG. ist gegeben. Er hat schon vom Standpunkt der Hausordnung und des Hausfriedens aus ein Interesse daran, daß seine Schwiegertochter nun das Bad mit Abort bekommt. Dieses eigene Interesse des Vermieters, dem ein dringendes wirtschaftliches Interesse seiner Schwiegertochter an der Erlangung der Räume entspricht, genügt. Im übrigen hat der Erstrichter die beiderseitigen Interessen zutreffend gegeneinander abgewogen. Die getroffene Entsch. dient allein dem häuslichen Frieden und ist daher richtig.

Da hiernach kein Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen kann, war die Berufung als offensichtlich unbegründet kostenfällig zu verwerfen (§ 6 der 3. VereinfVO., § 97 ZPO.).

(LG. Augsburg, Beschl. v. 30. Dez. 1942, 2 S 66/42.)

Anmerkung: Aus § 17 MietSchG. ist als einfacher und klarer Rechtssatz folgendes abzuleiten: Ist eine Aufhebungsklage rechtskräftig abgewiesen, dann kann hinsichtlich des gleichen Miet- oder Pachtverhältnisses eine n e u e A u f h e b u n g s k l a g e n u r a u f n e u e T a t s a c h e n g e g r ü n d e t werden. Als neu sind solche Tatsachen anzusehen, die im ersten Rechtsstreit noch nicht angeführt waren und vom Kl. auch nicht geltend gemacht werden konnten. Demnach ist es schlechterdings unzulässig, die neue Aufhebungsklage auf Tatsachen zu gründen, die bereits im ersten Rechtsstreit dem Kl. bekannt waren. Denn alle ihm bekannten Tatsachen konnte der Kl. im Vorprozeß vorbringen. Tatsachen dagegen, die er nicht kannte, konnte er auch nicht im ersten Rechtsstreit vorbringen, sie können deshalb für die neue Aufhebungsklage herangezogen werden. Erkennt der Kl. nach Erlaß des ersten Urteils, daß Tatsachen, die er kennt, für die Entsch. noch wichtig sein könnten oder werden ihm neue Tatsachen bekannt, die die Aufhebung des Mietverhältnisses rechtfertigen, so muß er Berufung einlegen und diese Tatsachen in zweiter Instanz vortragen. Er hat nicht die Wahl, ob er Berufung einlegen oder einen neuen Prozeß einleiten will. Dieser Satz gilt für das Eherecht unbestritten (RGZ. 128, 75); er hat für das Mietrecht die gleiche Bedeutung, da ja § 17 MietSchG. dem § 616 ZPO. nachgebildet ist.

Auf Grund dieser klaren und einfachen Rechtslage hatte das LG. Augsburg zu entscheiden. Die Tatsache, daß die Schwiegertochter des Kl. das Bad benötigte, war dem Kl. auch schon zur Zeit des ersten Rechtsstreits bekannt. Daraus folgt, daß der Kl. diese Tatsache für eine neue Aufhebungsklage nicht mehr verwerten kann, es sei denn, daß er sie zur Unterstützung mitheranzieht. Wenn der Kl. merkte, daß diese Tatsache für die Aufhebung des Mietverhältnisses von Bedeutung sein könnte, mußte er gegen das Urteil des AG. im Vorprozeß Berufung einlegen und dann, jedenfalls hilfsweise, die Teilaufhebung hinsichtlich des Bades beanspruchen. Wenn er dies unterließ, beraubte er sich damit der Möglichkeit, in einem neuen Rechtsstreit die Teilaufhebung hinsichtlich des Bades noch zu verlangen.

Das LG. Augsburg sucht diese Rechtsfolge durch den Hinweis auf den häuslichen Frieden abzubiegen, indem es meint, daß die Führung des Aufhebungsstreits „mit einer Intensität nach allen Richtungen, in Ansehung der

ganzen Wohnung und jedes Teiles" dem häuslichen Frieden nicht dienen könne. Die Erhebung einer Aufhebungsklage dient niemals dem häuslichen Frieden, sondern bildet stets etwas Störendes. Wenn schon durch einen Aufhebungsrechtsstreit der häusliche Friede eine Einbuße erleidet, so dient es zweifellos nicht zur Förderung des häuslichen Friedens, wenn man nach Abweisung einer Aufhebungsklage noch weitere Prozesse hinsichtlich einzelner Teile zulassen würde. Das Gesetz macht im § 17 keinen Unterschied, ob die Aufhebung hinsichtlich der gesamten Mieträume oder nur eines Teiles verlangt wird. Es schließt die Aufhebung stets dann aus, wenn sie nicht auf neue Tatsachen gestützt wird, also auch die Teilaufhebung. Durch § 4 Abs. 2 MietSchG. wird die Auffassung des LG. Augsburg in keiner Weise gestützt.

Die grundsätzlichen Erörterungen der Entsch. über das Verhältnis der Rechtskraft zur Ausschlußwirkung des § 17 MietSchG. gehen an dem Kernpunkt der Rechtsfrage vorbei. Es ist wohl richtig, daß durch die materielle Rechtskraft eines Urteils eine Rechtsfolge unter den Parteien endgültig festgestellt wird und daß demnach ein Gericht in einem späteren Prozeß der Parteien über dieselbe Sache an die bereits ergangene Entsch. gebunden ist. Durch die Abweisung der Klage in einem Aufhebungsstreit wird jedoch keine Rechtsfolge festgestellt, vielmehr lehnt das Gericht durch die Abweisung der Klage lediglich die begehrte Rechtsgestaltung ab mit der Folge, daß das Miet- oder Pachtverhältnis weiter fortbesteht. Diese Folge ist aber nicht eine Rechtsfolge der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils, denn der Vertrag hatte ja niemals zu bestehen aufgehört. Die unmittelbare Folge der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils ist es lediglich, daß in einem späteren Prozeß das Gericht den gleichen Tatbestand nicht etwa zum Anlaß einer Aufhebung des Miet- oder Pachtverhältnisses nehmen kann, wenn der Kl. auf Grund des gleichen Sachverhalts erneut die Aufhebung begehren würde. Bei einem Vergleich zwischen der Rechtskraft des Urteils und der Ausschlußwirkung des § 17 MietSchG. kommt es indessen auf diese Wirkungen der Rechtskraft nicht an, sondern darauf, daß durch die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils der gesamte vorgetragene Prozeßstoff und auch der nicht vorgebrachte Prozeßstoff abgeschnitten wird (vgl. Jonas, Erl. VIII 3 zu § 322; Schönke, „Zivilprozeßrecht", 1938 S. 254). Alle diejenigen Tatsachen, die zur Begründung der vorgetragenen Aufhebungsgründe gedient haben und hätten dienen können, sind demnach durch die Rechtskraft des Urteils für einen späteren Aufhebungsstreit ausgeschlossen. Die Ausschlußwirkung des § 17 MietSchG. geht noch darüber hinaus: Sie ergreift alle dem Kl. bekannten Tatsachen auch dann, wenn sie zur Begründung anderer Aufhebungsgründe dienen könnten. Der Kl. ist also verpflichtet, sein Aufhebungsbegehren auf sämtliche nach den vorhandenen Tatsachen nur mögliche Aufhebungsgründe zu stützen zur Vermeidung ihres Verlustes. Dazu gehören auch solche Gründe, die nur eine Teilaufhebung rechtfertigen können.

Der vom LG. Augsburg aufgestellte Rechtssatz ist demnach nicht zutreffend. Der zutreffende Rechtssatz muß vielmehr lauten: Nach Abweisung einer Aufhebungsklage kann auch eine Teilaufhebungsklage nur auf neue Tatsachen, nicht auf dem Kläger bereits im Vorprozeß bekannte Tatsachen gestützt werden.

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

*

16. KG. — § 29 MietSchG. Das MEA. kann auch die Erlaubnis des Vermieters zur unentgeltlichen Überlassung von Wohnräumen an Familienangehörige des Mieters ersetzen.

Der Antragsteller hat eine Wohnung von einem Zimmer mit Küche im Hause der Antragsgegnerin durch Tausch erworben und mit der Antragsgegnerin einen Mietvertrag über diese Wohnung geschlossen. In die Wohnung sind seine Eltern und dann auch er selbst eingezogen. Er ist als Hauptfeldwebel bei der Wehrmacht außerhalb Berlins und ist unverheiratet. Er hat die Benutzung der Wohnung seinen Eltern unentgeltlich überlassen und wohnt in der Wohnung während seines Urlaubs. Da die Vermieterin verlangt, daß die Eltern des Mieters die Wohnung räumen, hat der Mieter bei dem MEA. die Ersetzung der Erlaubnis der Vermieterin zur unentgeltlichen Überlassung des Gebrauchs der Wohnung an seine Eltern beantragt. Das MEA. hat diesem Antrage entsprochen. Die Beschwerdestelle hält die Ersetzung der Erlaubnis bei unentgeltlicher Überlassung der Wohnung mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Wortlautes des § 29 MietSchG. alter und neuer Fassung für unzulässig. Dem kann nicht beigetreten werden.

Im § 29 a. F. war bestimmt, daß die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Mietraumes einem Dritten zu überlassen, insbes. ihn unterzuvermieten (§ 549 BGB.), durch das MEA. ersetzt werden kann. Dagegen war im § 5 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. v. 5. Sept. 1939 und ist jetzt im § 29 MietSchG. i. d. Fass. v. 15. Dez. 1942 diese Ersetzung nur noch bei der Untervermietung, d. h. der entgeltlichen Überlassung an einen Dritten, vorgesehen.

Daraus könnte geschlossen werden, daß das MEA. jetzt nicht mehr dazu berufen sein soll, die Erlaubnis des Vermieters zu einer anderen Art der Überlassung von Wohnraum an einen Dritten als durch Untervermietung zu ersetzen (so Krieg-Bandmann, „Mietrecht", Nachtrag S. 84). Das ist auch in den meisten der in Betracht kommenden Fälle — Aufnahme eines nahen Familienangehörigen, einer Hausangestellten, eines vorübergehenden Besuches in dem Haushalt des Mieters — nicht erforderlich; denn dazu bedarf der Mieter nach der Rspr. der ordentlichen Gerichte zu § 549 BGB. und § 2 MietSchG. grundsätzlich nicht der Erlaubnis seines Vermieters.

Es gibt aber Fälle, in denen zur unentgeltlichen Überlassung der Räume an einen Dritten, und zwar auch an nahe Familienangehörige, nach § 549 BGB. die Erlaubnis des Vermieters nötig sein dürfte, z. B. dann, wenn der Mieter selbst die Wohnung gar nicht oder nur vorübergehend benutzt, den Dritten also nicht in seinen Haushalt aufnimmt, wenn er ihm vielmehr den selbständigen Gebrauch der Räume überträgt. Ob die Erlaubnis des Vermieters erforderlich ist oder nicht, entscheidet endgültig das ordentliche Gericht. Es genügt deshalb zum Rechtsschutzbedürfnisse des Mieters die Möglichkeit, daß das ordentliche Gericht die Erlaubnis des Vermieters zur Weiterüberlassung der Räume für erforderlich erachtet (vgl. den RE. des KG. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 93/27: JFG. Erg. 7, 91 = JW. 1928, 1066).

Bei diesem Bedürfnis zur Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur unentgeltlichen Überlassung von Wohnräumen erscheint, da eine solche Überlassung in ihren Wirkungen einer Untervermietung sehr ähnlich ist, eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 29 MietSchG. nach deren Sinn und Zweck — Minderung der Wohnungsnot — gerechtfertigt. Wenn also in solchen Fällen der Vermieter seine erforderliche Erlaubnis ohne wichtigen Grund verweigert, kann das MEA. sie ersetzen (ebso. Ebel, „Mieterschutz im Kriege", S. 19; Pritsch-Rexroth, „Mietrecht der Gegenwart", 2. Aufl., Nachtrag S. 12).

Dabei wird aber stets, namentlich wenn die ganze Wohnung überlassen wird, sorgfältig zu prüfen sein, ob der Mieter gewillt und in der Lage ist, die Mieträume überhaupt und in angemessener Zeit selbst zu bewohnen, oder ob er sie dem Dritten dauernd überlassen will und sie nur zu diesem Zwecke gemietet hat. In letzterem Falle würde mindestens der Verdacht einer unerlaubten Wohnungsschiebung vorliegen, die das MEA. nicht unterstützen darf.

(KG., RE. v. 21. April 1943, 17 Y 4/43.)

Bodenrecht. Erbhofrecht. Bergrecht

**** 17. RG. — §§ 242, 273, 1000 BGB.; §§ 37 f. REG.; § 30 EHRV. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kann sich aber im Einzelfalle als unzulässige Rechtsausübung darstellen und darf insbes. nicht so weit gehen, daß dadurch der Hof dem Bauern dauernd entfremdet wird. †)**

Durch notarischen Vertrag v. 26. April 1923 überließen

die Kl. dem Bekl., ihrem Sohne, ihre im Memelland gelegenen Grundstücke von rund 47½ ha zum Preise von 200 Millionen Papiermark, wovon 50 Millionen auf das künftige Erbteil des Bekl. verrechnet, 30 Millionen bei der Übergabe und 25 Millionen bei der Auflassung gezahlt werden sollten, der Rest dem Bekl. gestundet wurde, und gegen Gewährung eines Altenteils an die Kl. Der Grundbesitz wurde dem Bekl. Ende Juni 1923 übergeben. Zur Auflassung und grundbuchlichen Umschreibung kam es nicht, da zwischen den Parteien bald Streit wegen der Höhe der Aufwertung und wegen der Altenteilsleistungen entstand, in dessen Verlaufe die Kl. im Jahre 1926 den Rücktritt von dem Überlassungsvertrage erklärten, den Hof verließen und nach der Stadt Tilsit zogen. In einem damals anhängig gewordenen Rechtsstreit, der noch nicht beendet ist, stritten die Parteien über das Bestehen des Überlassungsvertrages, die Verpflichtung der Kl. zur Auflassung der Grundstücke und die des Bekl. zu ihrer Herausgabe sowie über die Höhe der Vertragsleistungen des Bekl. Während das AG. durch Urteil v. 27. Aug. 1931 den Bekl. zur Herausgabe der Grundstücke verurteilte, wies das LG. durch Teil- und Zwischenurteil v. 25. Okt. 1935 diesen Anspruch der Kl. ab und stellte ihre Verpflichtung fest, dem Bekl. die Grundstücke aufzulassen.

Im gegenwärtigen Streit haben die Kl. im ersten Rechtszuge erneut die Verurteilung des Bekl. zur Herausgabe der Grundstücke nebst Zubehör an die Kl. und zur Bewilligung der Löschung der für ihn in Abt. II des Grundbuchs eingetragenen Rechte, einer Auflassungsvormerkung und eines Verfügungsverbots, begehrt mit der Behauptung, sie seien im Jahre 1937 mit Recht wegen Verzuges des Bekl. mit der Auszahlung des von ihnen gekündigten Restkaufgeldes nach Fristsetzung gem. § 326 BGB. vom Überlassungsvertrage zurückgetreten. Der Bekl. ist dem Klagevorbringen entgegengetreten und hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Kl. zur Auflassung der Grundstücke an ihn zu verurteilen. Durch Urteil v. 22. Sept. 1938 hat das AG. die Klage abgewiesen und die Kl. zur Auflassung verurteilt. Mit der Berufung hiergegen haben die Kl. den auf Herausgabe der Grundstücke eingeschränkten Klageantrag und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgt und neu vorgetragen, die überlassenen Grundstücke bildeten einen Erbhof, der Bekl. aber sei wegen Trunksucht nicht bauernfähig. Auf Antrag der Kl. haben die zuständigen Anerbenbehörden, und zwar das LEHG. in Celle durch Beschluß v. 13. Dez. 1940 und das REHG. durch Beschluß v. 28. Jan. 1942, entschieden, daß der streitige Besitz der Kl. Erbhof und der Bekl. wegen seiner Trunksucht nicht bauernfähig sei und daß die Hofübergabe an ihn auf Grund des notarischen Vertrages v. 26. April 1923 nicht genehmigt werde. Der Bekl. hat die Zurückweisung der Berufung beantragt und hilfsweise gegenüber dem Herausgabeanspruch der Kl. ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Reihe von Gegenansprüchen geltend gemacht, die ihm für Leistungen aus dem Überlassungsvertrage und bei der jahrzehntelangen Bewirtschaftung des Besitzes, ferner an Kosten in den Rechtsstreitigkeiten der Parteien zuständen, und schließlich als Schadensersatz aus der schuldhaften Nichtauflassung der Grundstücke durch die Kl. erwachsen seien. Die Kl. haben das Bestehen derartiger Gegenansprüche bestritten und die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts am Erbhofe bezweifelt. Das LG. hat den Bekl. zur Herausgabe der Grundstücke an die Kl. verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Bekl. Rev. eingelegt mit dem Antrage, ihn zur Herausgabe der Grundstücke nur mit der Maßgabe zu verurteilen, daß die Herausgabe Zug um Zug gegen die Bewirkung der im Tatbestande des BU. angeführten Gegenleistungen zu erfolgen habe.

RG. hob auf.

In der Sache ist das BG. der Ansicht, daß die Erfüllung des Überlassungsvertrages durch die Versagung der jetzt erforderlichen anerbengerichtlichen Genehmigung unmöglich geworden sei, der Erfüllungsanspruch demgemäß entfalle und das bereits Geleistete nach Bereicherungsgrundsätzen zurückgefordert werden könne, so daß der Klageanspruch auf Herausgabe der Grundstücke begründet; der Widerklageanspruch auf Auflassung dagegen hinfällig sei. Ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch der Kl. versagt es dem Bekl., weil seine Zulassung gegen Sinn und Zweck der Erbhofgesetzgebung verstoßen würde. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Da das BG. auf die in erster Linie vorgetragene Klagegrundlage — den Rücktritt der Kl. von dem Überlassungsvertrage wegen Verzugs des Bekl. gemäß § 326 BGB. — nicht eingegangen ist, muß für das Revisionsverfahren zugunsten des Bekl. davon ausgegangen werden, daß der genannte Vertrag bis zu der Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reiche (vgl. Ges. v. 23. März 1939 [RGBl. I, 559]) und der Einführung des Erbhofrechts im Memelland am 1. Mai 1939 (VO. v. 29. April 1939 [RGBl. I, 866]), insbes. der dadurch herbeigeführten Notwendigkeit der anerbengerichtlichen Genehmigung zur Veräußerung von Erbhofgrundstücken gem. § 37 REG. voll wirksam war. Nach der Rspr. des erk. Senats (RGZ. 149, 349 mit Nachw.) bedarf auf Grund der genannten Vorschrift nicht der schuldrechtliche Überlassungsvertrag, sondern nur der seiner Erfüllung dienende dingliche Rechtsübergang, die Übereignung des überlassenen Grundbesitzes, der Genehmigung des AEG. Die Ausdehnung der Genehmigungsbedürftigkeit auf das Verpflichtungsgeschäft durch § 33 EHRV. bezieht sich nicht auf Verpflichtungen, die vor dem Inkrafttreten dieser VO. (23. Dez. 1936) eingegangen sind. Der Überlassungsvertrag ist hier auch nicht deshalb nichtig geworden, weil die Genehmigung zu der darin vereinbarten Hofübergabe versagt wurde. Nur seine vollständige Erfüllung ist dadurch nachträglich unmöglich gemacht. Da die auf einer Änderung der Gesetzgebung beruhende Unmöglichkeit an sich von keinem Teile zu vertreten ist, richtet sich die Beurteilung der Rechtslage grundsätzlich nach den §§ 275, 323 BGB. (RG. a. a. O.). Danach sind die Kl. von ihrer Verpflichtung zur Übereignung des Grundbesitzes an den Bekl. frei geworden. Der Widerklageanspruch des Bekl. auf Auflassung ist somit unbegründet und zu Recht abgewiesen worden. Die von den Kl. auf Grund des Übergabevertrages weiterhin geschuldete und bereits seit langem geleistete Besitzübergabe des Hofes ist zwar nicht unmöglich geworden; indessen kann nach der Sachlage auch dieser Teil des Vertragsverhältnisses nicht bestehen bleiben, weil dadurch der Inhalt des Vertrages völlig verändert werden würde. Es handelt sich daher nicht um eine teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung i. S. des § 323 Abs. 1 Halbsatz 2; vielmehr wird in einem solchen Falle das ganze Schuldverhältnis ebenso hinfällig, wie wenn dem Schuldner die Erfüllung im vollen Umfange unmöglich geworden wäre (RGZ. 140, 378/83). Der Klageanspruch auf Herausgabe des Grundbesitzes ist hiernach aus den §§ 812, 323 Abs. 3 BGB. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Er kann jedoch unabhängig davon auch auf das den Kl. verbliebene Eigentum an den Grundstücken gestützt werden (§ 985 BGB.), ohne daß der Überlassungsvertrag, dessen Verpflichtungen weggefallen sind, den Bekl. berechtigt, die Herausgabe zu verweigern (§ 986 BGB.). Den Kl. steht somit gegen den Bekl. an sich sowohl ein persönlicher wie auch ein dinglicher Anspruch auf Herausgabe der Grundstücke zur Seite. Das wird auch von der Rev. nicht bezweifelt.

Mit Recht jedoch wendet sich die Rev. dagegen, daß der BerR. die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an dem von dem Bekl. herauszugebenden Erbhof, das hier auf § 273 BGB. und, soweit es sich um Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen handelt, auch auf § 1000 BGB. gestützt wird, aus grundsätzlichen Erwägungen für unzulässig hält. Der BerR. meint, nach dem Sinne des REG. dürften Erbhöfe, die aus dem gewöhnlichen Rechtsverkehr herausgenommen seien, nur von Bauern besessen werden. Dem widerspreche es, wenn ein Nichtbauer, der den Besitz des Erbhofs ohne Genehmigung des AEG. erlangt habe, auf Grund eines Gegenanspruchs wegen Verwendungen befugt sein solle, den Besitz dem berechtigten Bauern vorzuenthalten. Das sei zweifelsfrei, wenn der Besitz am Erbhof erst unter der Geltung der REG. erlangt worden sei, müsse aber auch gelten, wenn, wie hier, die Besitzerlangung und der ihr zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag vor Einführung der Erbhofgesetzgebung lägen, weil die dadurch angeordneten Bin-

dungen auch auf die früher entstandenen Rechtsbeziehungen der Beteiligten zurückwirkten.

Diese Auffassung unterliegt insofern rechtlichen Bedenken, als nicht anerkannt werden kann, daß die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof grundsätzlich und allgemein ausgeschlossen ist. Für die Erbhöfe gelten zwar nach den Bestimmungen des Erbhofrechts erhebliche Beschränkungen im Rechtsverkehr unter Lebenden; sie dürfen insbes. nur mit Genehmigung des AEG. beim Vorliegen eines wichtigen Grundes veräußert oder belastet werden, genießen weitgehenden Vollstreckungsschutz, und ihre Verpachtung bedarf ebenfalls anerbengerichtlicher Genehmigung (§§ 37, 38 REG., § 30 EHRV.). Daraus folgt aber noch nicht, daß ein Besitzer des Erbhofs gegenüber dem Herausgabeanspruch des Bauern ein nach allgemeinen Vorschriften begründetes Zurückbehaltungsrecht, das weder eine Belastung des Erbhofs i. S. des § 37 REG., noch eine nach § 38 verbotene Zwangsmaßnahme darstellt, überhaupt nicht ausüben dürfte. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so hätte es nahegelegen, eine dem § 556 Abs. 2 BGB. entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen. Die herrschende Meinung im Schrifttum läßt demgemäß die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof grundsätzlich zu, insbes. für den hier vorl. Fall, daß die anerbengerichtliche Genehmigung zu einer Veräußerung des Erbhofs versagt wird, dieser aber dem Erwerber schon übergeben war (Vogels, REG.[4], Anm. 63, 182 zu § 37; Wöhrmann, „Reichserbhofrecht“[3], Anm. 175 zu § 37 REG.; Baumecker, „Großdeutsches Erbhofrecht“[4], Anm. 32 zu § 37, Anm. 41 zu § 38 REG.; vgl. ferner REHG. 1, 283; OLG. Stettin: JW. 1934, 851[7]; a. M. Weimar: RdRN. 1935, 848; Fensch: JW. 1939, 611).

Es liegt gewiß im Sinne des REG., daß der Bauer, der mit seiner Scholle fest verwachsen sein soll, den Erbhof selbst besitzt und bewirtschaftet. Aber ein Grundsatz, daß ein anderer Besitz und Bewirtschaftung des Erbhofs auch vorübergehend überhaupt nicht oder nur mit anerbengerichtlicher Genehmigung haben darf, findet sich weder in den gesetzlichen Bestimmungen noch kann er aus dem Vorspruch des Gesetzes, insbes. aus dessen darin aufgeführten Grundgedanken entnommen werden. Dort ist nur ausgesprochen, daß der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar ist, ein Satz, der im § 37 REG. seine nähere Ausgestaltung erfahren hat. Im übrigen bestimmt § 1 Abs. 2 REG. lediglich, daß ein ständig durch Verpachtung genutzter Hof nicht Erbhof sein kann. Ein Verbot, den Erbhof einem anderen zur pachtweisen Nutzung zu überlassen, findet sich in dem Gesetze selbst nicht. Die erste DurchfVO. dazu v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) machte in ihrem § 64 Abs. 2 nur eine Verpachtung von mehr als dreijähriger Dauer von der Genehmigung des AEG. abhängig, stellte dem Bauern also die Verpachtung bis zu drei Jahren frei. Der Genehmigungszwang ist allerdings später verschärft worden. Im § 30 EHRV. der ursprünglichen Fassung wurden bereits Pachtverträge über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr und auf unbestimmte Zeit für genehmigungspflichtig erklärt, und nach der neuen Fassung des § 30 gemäß VO. v. 26. April 1939 (RGBl. I, 843) Ziff. I 3 bedürfen alle Pachtverträge über den Erbhof oder Teile von ihm ohne Rücksicht auf ihre Dauer der Genehmigung des AEG. Diese Entwicklung erklärt sich aber in der Hauptsache aus dem Bestreben, Umgehungsversuche der Beteiligten zu verhindern. An den Grundgedanken des Gesetzes ist dadurch nichts geändert.

Bestehen hiernach keine aus der Erbhofgesetzgebung herzuleitenden grundsätzlichen Bedenken gegen die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof, so kann sich doch im Einzelfalle die Geltendmachung eines solchen Rechtes als unzulässig erweisen, insbes. wenn sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ergibt, daß seine Ausübung ausgeschlossen sein sollte (§ 273 Abs. 1 BGB.) oder wenn seiner Geltendmachung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensteht. Dieser Einwand setzt nach den in der Rspr. herausgebildeten Grundsätzen voraus, daß die Geltendmachung des Rechts bei Würdigung aller Verhältnisse mit dem das ganze bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben und einem gesunden Volksempfinden unvereinbar ist. Dabei sind nicht nur die berechtigten Belange der Parteien selbst, sondern auch die der Volksgemeinschaft und die aus ihr sich ergebenden Pflichten zu berücksichtigen.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann es unter Umständen gerechtfertigt sein, einem Pächter oder Käufer des Erbhofs nach Ablehnung der anerbengerichtlichen Genehmigung ein Zurückbehaltungsrecht an dem ihm bereits übergebenen Hofe gegenüber dem Herausgabeanspruche des Bauern im Hinblick auf eine Gefährdung der Wirtschaftsführung und damit der Volksernährung zu versagen, wenn die Genehmigung gerade wegen Unfähigkeit des Pächters oder Käufers zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung des Hofes abgelehnt wurde (vgl. AG. Osterode: DJ. 1937, 363 und Anm. Hopp dazu; ferner RGRKomm. z. BGB.[9], Anm. 1 Abs. 2 zu § 1000; Baumecker, Anm. 31 zu § 30 EHRV.). Eine solche Beurteilung erscheint jedoch im vorl. Falle nach dem feststehenden Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Zwar haben auch hier die Anerbenbehörden die Genehmigung zu der Überlassung mit der Begründung versagt, daß der Bekl. infolge seiner Trunksucht, die im Laufe der Jahre zu delirium tremens, Krampfanfällen und pathologischen Rauschzuständen, verbunden mit starker Unruhe und vorübergehender Verwirrtheit, zur Willensschwäche und Verminderung des höheren sittlichen Gefühls geführt und ihn deshalb zur Wirtschaftsführung ungeeignet gemacht habe, heute bauernunfähig sei. Indessen ist hier doch zu berücksichtigen, daß der Überlassungsvertrag, auf Grund dessen der Bekl. den Erbhof besitzt und bei dessen Abschluß die Parteien nicht daran gedacht haben, daß der Besitz einmal Erbhof werden könnte, bereits 1923 verlautbart wurde und daß der Bekl. die Grundstücke nunmehr mit kurzer Unterbrechung beinahe zwei Jahrzehnte bewirtschaftet. Im Hinblick hierauf kann es nicht als unvereinbar mit Treu und Glauben angesehen werden, daß der Bekl. jetzt vor der Räumung des von ihm so lange zu eigen besessenen Hofes gem. §§ 323, 1000 BGB. Befriedigung wegen seiner Gegenleistungen für die Hofübergabe und wegen seiner Verwendungen auf den Hof verlangt und insoweit von dem ihm nach dem Gesetze zustehenden Zurückbehaltungsrechte Gebrauch macht, zumal dem starken Interesse der Volksgemeinschaft daran, daß der Hof baldmöglichst in geordnete Bewirtschaftung überführt wird, durch geeignete Maßnahmen der hierfür zuständigen Stellen trotzdem Rechnung getragen werden kann.

Anders dagegen steht es mit den Schadensersatzansprüchen, die der Bekl. auf Grund der §§ 286, 287, 325 BGB. aus der Nichtauflassung des Hofes an ihn herleitet und die auf seine volle Schadloshaltung für die Nichtgenehmigung der Hofübertragung gerichtet sind. Die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts des Bekl. auch wegen dieser Ansprüche, deren Befriedigung den Kl. für alle Zukunft den ganzen Ertrag der Bewirtschaftung des Hofes entziehen und deshalb seine Rückerlangung ihnen wirtschaftlich wenn nicht geradezu unmöglich, so doch völlig wertlos machen würde und mit deren Ablösung durch sie deshalb überhaupt nicht zu rechnen wäre, würde, weil sie einer dauernden Vorenthaltung des Hofes gleichkäme, mit den Zielen der Erbhofgesetzgebung in der Tat unvereinbar sein und den durch sie geschützten Allgemeinbelangen durchaus widersprechen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Bekl. wegen jener Ansprüche besteht also keinesfalls, so daß auf dessen Voraussetzungen und Umfang im übrigen nicht eingegangen zu werden braucht. Nur soviel sei gegenüber der abweichenden Ansicht der Rev. bemerkt: Daraus allein, daß die Kl. in dem Teil- und Zwischenurteil des Vorprozesses v. 25. Okt. 1935 zur Auflassung des Hofes für verpflichtet erklärt worden sind, folgt noch nicht, daß sie mit dieser Auflassung in Verzug geraten wären; denn hinsichtlich jener Feststellung hatte das Urteil nur die Bedeutung eines der Rechtskraft nicht fähigen und für ein neues Verfahren nicht bindenden Zwischenurteils gem. § 303 ZPO. a. F. Das Vorliegen dieser Voraussetzung einer solchen Schadensersatzpflicht der Kl. müßte vielmehr unter Berücksichtigung ihres heutigen Vorbringens erneut geprüft werden.

Dagegen sind die sonstigen vom Bekl. geltend gemachten Ansprüche ihrer Art nach grundsätzlich geeignet, eine Zurückbehaltung der mit der Klage von ihm

geforderten Leistung zu rechtfertigen. Seine Verurteilung zur Herausgabe des Erbhofs kann deshalb, sofern diese Gegenansprüche sich als begründet erweisen, gemäß dem auch bei einer Klage aus § 985 BGB. anwendbaren § 274 BGB. nur Zug um Zug gegen die ihm geschuldeten Leistungen der Kl. erfolgen. Es bedarf daher zunächst einer Prüfung dieser Ansprüche im einzelnen, die das BG. bisher nicht vorgenommen hat und von seinem Standpunkt aus auch nicht vorzunehmen brauchte.

(RG., U. v. 21. Dez. 1942, V 81/42.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. enthält — soweit ersichtlich zum ersten Male — eine Stellungnahme des RG. zur Frage des Zurückbehaltungsrechts bei Erbhöfen, deren Besitz ohne anerbengerichtliche Genehmigung auf den Käufer oder Pächter übergegangen ist. Im Ergebnis deckt sie sich im wesentlichen mit dem, was von der Rechtslehre überwiegend angenommen wurde (vgl. die in den Urteilsgründen angeführten Fundstellen, daneben noch Siehr in der Anm. zu AG. Osterode v. 5. Nov. 1936 in Vogels-Hopp, EHRspr. § 30 EHRV. Nr. 5 und Seelmann-Eggebert zu OLG. Stettin v. 22. Dez. 1933: JW. 1934, 851). Uneingeschränkter Verneinung des Zurückbehaltungsrechts hatten nur Weimar: RdRN. 35, 848 und Fensch: JW. 1938, 611 sowie Hussels (Kölner Diss. 1937) das Wort geredet. Ihre Auffassung gründet sich wesentlich noch auf die — heute wohl als überholt anzunehmende — gedankliche Vorstellung, daß der Erbhof res extra commercium sei. Auch wenn man — wie angebracht — in § 37 REG. nicht ein reines gesetzliches Veräußerungsverbot erblickt, vielmehr eine die besondere Natur des Erbhofeigentums kennzeichnende Regelung, so schließt doch die tatsächlich vorhandene Verkehrsfähigkeit, deren der Erbhof als wirtschaftlicher Organismus auch nicht entbehren kann, eine Verneinung des Zurückbehaltungsrechts aus, die an das dogmatische Gebilde der verkehrsunfähigen Sache anknüpfen wollte. Die möglichen Bedenken entstehen erst daraus, daß jene Verkehrsfähigkeit eben nur eine beschränkte ist, die hinsichtlich des Gläubigerzugriffs soweit geht, daß in den Hof und das Zubehör überhaupt nicht vollstreckt werden kann, und der für den rechtsgeschäftlichen Verkehr durch das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung Grenzen gesetzt sind, deren tatsächliche Reichweite sich nach den erbhofrechtlichen Notwendigkeiten des Einzelfalls ausrichtet. Man darf den Grundsätzen der vorstehenden Entsch. die Anerkennung zollen, daß sie eine gerade dieser Sachlage entsprechende Lösung aufzeigen. Sie scheint mir auch praktisch völlig hinreichend, wenn bei der Abwägung, ob der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensteht, nicht nur die berechtigten Belange der Beteiligten zueinander in Verhältnis gesetzt, sondern auch die Belange der Volksgemeinschaft und die aus ihr sich ergebenden Pflichten hinreichend berücksichtigt werden. Daß dies geschehen muß, hebt das RG. ausdrücklich hervor. Von hier aus wird einmal dem Umstande Rechnung zu tragen sein, daß das Erbhofrecht eine sachgemäße Bewirtschaftung des erbhofrechtlich gebundenen Bodens mit dem Ziel einer möglichst hohen Erzeugungsleistung fordert; weiterhin, daß die rechtlichen Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Wirtschaftsführung bei Erbhöfen ein Einschreiten gegen den Nichteigentümer zwar nicht ausschließen (vgl. REHG. 7, 483), sich aber doch auf die standesaufsichtlichen Maßnahmen beschränken, die die EHVfO. (unter Ausschluß der Vorschriften der LandbewirtschaftungsVO. v. 20. Jan. 1943!) vorsieht und daher im Einzelfall für Tatbestände dieser Art nur bedingten Wert haben dürften. Neben diese erzeugungspolitischen Erwägungen (die übrigens grundsätzlich auch bei dem nicht erbhofrechtlich gebundenen landwirtschaftlichen Boden in ähnlicher Art Beachtung erfordern können, z. B. in Fällen, in denen das Zurückbehaltungsrecht gegenüber einem Herausgabeanspruch geltend gemacht wird, der sich auf die Versagung der Genehmigung nach der Grundstückverkehrs-Bekanntmachung stützt), tritt bei Erbhöfen aber ein allgemeiner Gedanke, der für die im Einzelfall anzustellende Abwägung, ob ein Rechtsmißbrauch vorliegt, noch bedeutsamer sein kann. Es ist der das Erbhofrecht beherrschende Grundsatz der Bindung der bäuerlichen Sippe an den Hof. Er verträgt sich wohl mit einer zeitweiligen Lösung des Bauern vom Erbhofe, wie z. B. jeder Fall der genehmigten Verpachtung von Erbhofgrundstücken beweist; er schließt es aber aus, einer Entwicklung Vorschub zu leisten, die diese Lösung zu einem Dauerzustand macht — und zwar selbst dann, wenn bei rein wirtschaftlicher Betrachtung des Sachverhalts nichts zu beanstanden bliebe. Man denke z. B. an den naheliegenden Tatbestand, daß der Bauer seinen Hof an einen landhungrigen kapitalkräftigen Industriellen verkauft, der ihn durch einen tüchtigen Verwalter unter Aufwendung erheblicher Mittel wesentlich verbessert und ausgezeichnet bewirtschaftet. Wird in einem solchen Falle die anerbengerichtliche Genehmigung unter Anwendung des Gedankens versagt, daß Bauernland in Bauernhand gehöre, so könnte diese an den Kern des Erbhofrechts vorstoßende Entsch. ins Leere fallen, wenn man mit der vorbehaltlosen Bejahung des Zurückbehaltungsrechts dem Bauern die Rückkehr zum Hof versperrte. Hier wird die Rücksichtnahme auf die gesundem Volksempfinden entsprechenden Notwendigkeiten der bauernrechtlichen Ordnung dazu führen, die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts selbst dann als einen unzulässigen Rechtsmißbrauch zu werten, wenn der Ersatz erheblicher Vermögenswerte in Frage steht, die der Erwerber voreilig auf den Hof verwendet hat.

In den Folgerungen, die das RG. aus den von ihm entwickelten Grundsätzen für den entschiedenen Fall gezogen hat, wird man dem Urteil um so eher beitreten können, als es sich um einen Tatbestand des Übergangsrechts handelt, bei dem der Vertrag bereits zwei Jahrzehnte zurückliegt. Übrigens lassen auch, worauf zusätzlich hingewiesen werden darf, die im anerbenbehördlichen Verfahren zutage getretenen Einzelheiten der Verhältnisse der beiderseitigen Beteiligten die vom RG. vorgenommene Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts besonders befriedigend erscheinen.

REHGR. Dr. Hopp, Berlin.

*

18. RG. — §§ 1094 ff., 504, 505 BGB. Die Ausübung eines dinglichen Vorkaufsrechts setzt einen rechtswirksamen, endgültigen Kaufvertrag voraus, ein Tauschvertrag genügt dazu nicht, auch nicht bei Vereinbarung einer Barzulage, die an den Veräußerer des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks zu zahlen ist.

(RG., U. v. 11. März 1943, III 147/42.)

*

19. KG. — §§ 18, 71 GBO.

1. Wer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes hat, kann durch seinen Widerspruch oder durch eine Beschwerde die Eintragung desselben Rechtes für einen Anderen nicht hindern.

2. Eine Zwischenverfügung kann auch von einem Antragsberechtigten nicht mit dem Ziele der sofortigen Zurückweisung des Eintragungsantrages angefochten werden.

Ein Testamentsvollstrecker hat zur Erfüllung von Vermächtnissen ein Grundstück mit Ausnahme eines noch nicht vermessenen Trennstückes an A. und das Trennstück selbst an B. aufgelassen. Das GBA. verlangte zur Eigentumsumschreibung mittels Zwischenverfügung die Vorlegung eines Katasterauszuges nebst Karte. Hiergegen legte C., der das Vermächtnis des Trennstückes für sich in Anspruch nimmt, Beschwerde ein, um eine alsbaldige Zurückweisung der Eintragungsanträge zu erreichen. Die Beschwerde und eine weitere Beschwerde haben keinen Erfolg gehabt.

Dem BeschwF. fehlte für die erste Beschwerde schon die Beschwerdeberechtigung, weil er an der von dem Testamentsvollstrecker beim GBA. beantragten Umschreibung des Eigentums weder als — dinglich — Betroffener noch als Begünstigter beteiligt ist. Das Interesse, das er aus dem angeblich zu seinen Gunsten angeordneten Vermächtnis der bezeichneten Trennstücke herleitet, gründet sich auf einen rein schuldrechtlichen Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker. Dieser Anspruch ist, auch wenn sein Bestehen im Prozeß festgestellt und der Testamentsvollstrecker zur Auflassung gemäß § 894 ZPO. verurteilt wird, nicht geeignet, die vom Testamentsvollstrecker auf Grund der notarischen Ver-

handlung v. 21. Mai 1942 beantragte Eigentumsumschreibung zugunsten des B. zu hindern.

Abgesehen hiervon kann übrigens eine auf die Beseitigung von Eintragungshindernissen gerichtete Zwischenverfügung auch von den Antragsberechtigten, nämlich den durch die Eintragung Betroffenen oder Begünstigten, nur mit dem Ziele der sofortigen Vornahme der Eintragung oder der Bewilligung einer längeren Frist angefochten werden. Dagegen kann auch ein Antragsberechtigter die Zwischenverfügung im Beschwerdewege nicht mit dem Ziel der sofortigen Zurückweisung des Antrages anfechten. Dem steht schon die Rechtsnatur der Zwischenverfügung entgegen, die als Entscheidungsbestandteil nur die Ankündigung enthält, daß der Eintragungsantrag im Falle der Nichtbeseitigung des Hindernisses zurückgewiesen werde, dagegen nicht auch entscheidend den Ausspruch, daß im Falle der Beseitigung des Hindernisses dem Eintragungsantrage stattgegeben werde, wenn auch das GBA. dies regelmäßig bei Erlaß der Zwischenverfügung stillschweigend in Aussicht genommen haben wird. Bei den abweichenden Ausführungen in JFG. 8, 240 handelt es sich nur um wegweisende Hilfserwägungen; sie haben nicht die Bedeutung, daß eine Zwischenverfügung grundsätzlich auch eine — das GBA. bindende — Entsch. dahin enthalte, daß dem Eintragungsantrage bei Beseitigung des in der Zwischenverfügung gerügten Hindernisses stattgegeben werde, und besagen demgemäß nicht, daß sie von jedem mit der Beschwerde angefochten werden könne, der durch die Vornahme der beantragten Eintragung in einer von ihm in Anspruch genommenen Rechtsstellung beeinträchtigt werden würde.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1943, 1 Wx 20/43.)

*

20. RG. — § 1 Ges. über die Umwandlung wertbeständiger Rechte und ihre Behandlung im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren (Roggenschuldengesetz) v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391). Anwendung des Gesetzes auf eine Roggenschuld, die nicht auf einer Kreditgewährung beruht.

Die Kl. hatte von dem Bekl. durch notarischen Vertrag v. 8. März 1922 für die Zeit v. 1. Juli 1922 bis 30. Juni 1940 mehrere Landgüter mit Inventar gepachtet. Die Pachtgüter und das Inventar sind vertragsgemäß nach Ablauf der Pachtzeit zurückgegeben worden. Im Anschluß an die Rückgabe des Inventars entstand zwischen den Parteien ein Streit über die Berechnung des nach dem Pachtvertrag bei einer Wertveränderung des Inventars zu zahlenden Wertausgleichs. In dieser Beziehung enthält der Pachtvertrag folgende Bestimmungen:

§ 6

„Das bei den Pachtgütern zur Zeit der Verpachtung vorhandene, dem Verpächter gehörige lebende und tote Inventar einschließlich der Brennerei und sonstigen Fabrikgeräte wird dem Pächter übergeben und ist vom Pächter während der Pachtzeit allein zu unterhalten und nötigenfalls zu ersetzen. Der Wert des gesamten Inventars wird durch eine gemäß § 10 des Vertrages aufzustellende Taxe festgelegt und dieser in Roggenzentnern zur Breslauer Marktnotiz vom Tage der Übergabe umgerechnet. Der Wert der so ein für allemal ermittelten Roggenmenge wird am 1. April jeden Jahres nach der an diesem Tage geltenden Breslauer Marktnotiz festgestellt. Die so erzielte Summe ist ab 1. Juli jeden Jahres mit 5% jährlich in Vierteljahrsvorausraten zu verzinsen.

Bei Rückgabe des lebenden und toten Inventars wird dasselbe wiederum gemäß § 10 neu taxiert und der Taxwert wieder in Roggenzentnern zur Breslauer Marktnotiz v. 1. April des betreffenden Jahres umgerechnet. Die Differenz zwischen der bei der Pachtübergabe und bei Pachtrückgewähr ermittelten Roggenmenge ist vom Pächter bzw. vom Verpächter zum Durchschnittsroggenmarktpreis v. 30. Juni des Rückgabejahres in Geld zu erstatten."

In der im Jahre 1922 aufgenommenen Taxe war der Wert des übernommenen Inventars auf 61 662,4 Roggenzentner festgesetzt worden. Bei Beendigung des Pachtverhältnisses im Jahre 1940 betrug der Wert des zurückgegebenen Inventars nach der erneuten Taxe 577 779 RM.

Die Kl. ist der Ansicht, der Taxwert des Jahres 1922 von 61 662,4 Roggenzentnern müsse zur Ermittelung des nach dem Pachtvertrag vom Verpächter oder Pächter zu zahlenden Wertausgleichs nach der Maßzahl des RoggenschuldenG. von 7,50 RM für einen Zentner Roggen in Reichsmark umgerechnet werden. Der Unterschied zwischen dem sich hierbei ergebenden Betrage von 462 468 RM und dem Taxwert von 577 779 RM am Ende der Pachtzeit stelle dann den Wertausgleich dar, der in diesem Falle von dem Bekl. zu zahlen sei, da das zurückgegebene Inventar einen höheren Wert habe, als das bei Pachtbeginn übergebene. Der Bekl. schulde ihr demnach 115 311 RM.

Die Kl. hat hiervon einen Teilbetrag von 60 000 RM geltend gemacht. Der Bekl. hat 489,75 RM anerkannt und Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Kl. auch keinen weiteren über die eingeklagten 60 000 RM hinausgehenden Anspruch gegen ihn habe.

Er vertritt die Meinung, zur Ermittlung des zu zahlenden Wertausgleichs müsse der für das Ende der Pachtzeit festgestellte Taxwert von 577 779 RM nach den Bestimmungen des Pachtvertrages zunächst in Roggenzentnern umgerechnet werden. Der Unterschied zwischen dem sich so ergebenden Roggenzentnerwert und dem feststehenden Roggenzentnerwert beim Pachtbeginn sei alsdann unter Zugrundelegung der Maßzahl des RoggenschuldenG. von 7,50 RM wieder in Reichsmark umzuwerten und dann als Ausgleich zu zahlen. Da der amtliche Roggenpreis am 1. April 1940 je Tonne 187 RM betragen habe, komme der damals festgestellte Taxwert 61 727,7 Zentnern Roggen im Werte gleich. Es ergebe sich also für das zurückgegebene Inventar ein Mehrwert 65,3 Zentnern Roggen, der von ihm zu erstatten sei. Nach der Maßzahl von 7,50 RM entspreche dieser Mehrwert einem Betrage von 489,75 RM.

Das LG. hat den Bekl. zur Zahlung von 890,75 RM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es festgestellt, daß der Kl. auch über den eingeklagten Betrag hinaus kein Anspruch gegen den Bekl. zustehe.

Das OLG. hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Summe, zu deren Zahlung der Bekl. verurteilt wird, 990,75 RM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1940 beträgt.

Die Rev. war erfolglos.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß das Gesetz über die Umwandlung wertbeständiger Rechte und ihre Behandlung im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren (RoggenschuldenG.) v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391) unmittelbar nur auf die nach § 6 des Pachtvertrages in Roggenmengen ausgedrückte Inventarausgleichsschuld Anwendung finden kann. Denn das Gesetz betrifft, wie der § 1 Abs. 1 klar ergibt, nur Forderungen, Grundpfandrechte und Inhaberschuldverschreibungen, bei denen die Leistung oder Belastung in einer bestimmten Menge von Roggen oder Weizen ausgedrückt ist (wertbeständige Rechte). Den von der Kl. eingenommenen Standpunkt, es handele sich um Kauf und Wiederkauf des Inventars hat das BG. mit Recht als dem Wortlaut und Sinn des Vertrags zuwiderlaufend abgelehnt. Ebenso verfehlt ist die Meinung der Kl., es handele sich bei dem Anspruch des Bekl. auf Rückgabe des Inventars um eine Leistung, deren Wert in einer bestimmten Roggenmenge ausgedrückt sei. Abgesehen davon, daß der Herausgabeanspruch hier gar nicht geltend gemacht wird, ist auch nicht der Wert der Rückgabeleistung in einer bestimmten Roggenmenge ausgedrückt, sondern der Wert der Inventarstücke. Der Wert der Rückgabeleistung als solcher, nämlich das Interesse an der Rückgabe des Inventars in Natur, kann für den Bekl. ein viel höheres sein. Auch ist der Wert der Inventarstücke nicht Gegenstand der schuldrechtlichen Verpflichtung der Kl. Sie schuldet diesen Wert nicht, noch kann sie sich durch Zahlung dieses Wertes von ihrer Rückgabepflicht befreien. Die im § 6 des Vertrages vorgesehene Wertermittlung auf Grundlage des Roggenpreises hat vielmehr, soweit die Rückgabe des Inventars in Betracht kommt, nur die Bedeutung, einen Maßstab dafür zu finden, ob und in welcher Höhe für den einen oder anderen der Vertragsteile eine Ausgleichsverbindlichkeit besteht. Da der von den Parteien verfolgte Zweck dahin ging, den bei Beginn des Pacht-

verhältnisses festgestellten Wert des Inventars durch Bezugnahme auf den damaligen Roggenwert ein für allemal festzulegen, so hat das BG. mit Recht angenommen, daß der in dem RoggenschuldenG. bestimmte Umrechnungssatz auch nicht im Wege entsprechender Anwendung für die Ermittelung der Ausgleichspflicht herangezogen werden kann. Denn dieser starre Umrechnungssatz entspricht nicht dem inneren Wert des Roggens, sondern er ist vom Gesetzgeber absichtlich niedriger festgesetzt, weil es sich in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle um Kredite handelt, die nicht in bar, sondern in Roggenpfandbriefen gegeben worden waren, deren Kurswert weit unter dem jeweiligen Roggenwerte lag (vgl. die Begründung zum RoggenschuldenG.: DJ. 1934, 658). Daß der Gläubiger in den anderen Fällen, in denen dem Schuldner der volle, dem damaligen Roggenpreis entsprechende Wert zugeflossen ist, durch die Festsetzung des niedrigen Umrechnungssatzes einen Schaden erleidet, hat das Gesetz um des Vorteils einer einfachen und durchsichtigen Regelung willen bewußt in Kauf genommen. So ist auch im gegebenen Falle die sich zuungunsten der Kl. auswirkende Tatsache, daß zur Ermittelung der in Roggenmenge ausgedrückten Ausgleichsschuld der wahre Wert des Roggens zugrunde zu legen ist, während für die Umrechnung der Roggenschuld in Reichsmark der im RoggenschuldenG. bestimmte Umrechnungssatz maßgebend ist, lediglich eine Folge dieses Gesetzes, die hingenommen werden muß. Im übrigen findet der Umstand, daß die Kl. für den von ihr herbeigeführten Mehrwert des Inventars infolge der Anwendung des RoggenschuldenG. einen geringeren Ersatz erhält, einen Ausgleich dadurch, daß sie seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes für die Nutzung des ihr seinerzeit überlassenen Inventars einen entsprechend geminderten Zins zu zahlen hatte. Keineswegs werden, wie die Rev. auszuführen versucht, bei einem und demselben Berechnungsvorgang für einen Berechnungsfaktor verschiedene Ziffern eingesetzt. Vielmehr handelt es sich um zwei Berechnungsvorgänge. Bei dem ersten ist die Roggenschuld der einen oder anderen Partei durch Vergleichung des Wertes des beim Vertragsschluß hingegebenen und bei Beendigung der Pacht zurückgegebenen Inventars nach dem inneren Wert des Roggens festzustellen. Bei dem zweiten ist die so ermittelte Roggenschuld gemäß § 1 RoggenschuldenG. in Reichsmark „umzuwandeln". Es kann auch nicht gesagt werden, daß der Bekl. gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt, wenn er sich auf sein vertragliches Recht beruft, soweit dieses vom RoggenschuldenG. nicht betroffen wird. Ebensowenig kann insoweit von einer Vertragslücke die Rede sein, auch nicht im Zusammenhang damit, daß ein freier Marktpreis für Roggen nicht mehr besteht, sondern für den Verkauf von inländischem Roggen durch den Erzeuger feste Preise festgesetzt werden (§ 13 der neuen Fassung der VO. zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 10. Juli 1935 [RGBl. I, 1006]). Wenn, wie dies beim RoggenschuldenG. geschehen ist, ein Gesetz bewußt in bestehende Vertragsverhältnisse eingreift, so kann das, was die Parteien getan hätten, wenn sie beim Vertragsschluß die künftige Gesetzgebung vorausgesehen hätten, keine Beachtung finden. Es kann sich nur fragen, ob der Umstand, daß eine freie Preisbildung auf dem Gebiete des inländischen Roggenhandels nicht mehr möglich ist, für sich allein eine Vertragslücke geschaffen hat. Allein auch das ist nach der vom BG. getroffenen Auslegung des Vertrags zu verneinen. Der Meinung der Rev., der hier maßgebende Pachtvertrag unterliege als sog. typischer Vertrag der freien Auslegung durch das RevG., kann nicht beigetreten werden. Es ist in keiner Weise ersichtlich, daß es sich hier um Vertragsbestimmungen handelt, die für eine Vielheit bestehender oder künftiger, über den Bezirk des BG. hinausreichender Rechtsbeziehungen maßgebend sind (vgl. RGZ. 111, 278; 134, 82; 153, 62; 155, 134/35). Im übrigen ist aber auch der Auslegung des BG. in vollem Umfange beizutreten. Wenn dieses ausführt, der Vereinbarung der Breslauer Marktnotiz als maßgebender Wertzahl habe die Vorstellung zugrunde gelegen, daß diese Marktnotiz den in Schlesien verkehrsüblichen Roggenpreis darstelle, der deshalb in diesem Gebiete und somit auch für die Vertragsparteien allgemeine Gültigkeit habe, dagegen sei es für die Betrachtungsweise der Parteien unerheblich, wie dieser Preis zustande gekommen sei, ob durch Angebot und Nachfrage oder durch amtliche Festsetzung, für sie sei es darauf angekommen, einen von der Geldentwertung unabhängigen allgemein gültigen Wertmesser für die gegenseitigen späteren Leistungen zu finden, so ist dem beizutreten mit der Maßgabe, daß die Parteien natürlich einen Preis im Auge hatten, der auch dem wahren Wert des Roggens gerecht wird. Daß der nunmehr amtlich festgesetzte Roggenpreis diesen Vorstellungen der Parteien ebenso entspricht, wie die frühere Breslauer Marktnotiz, hat das BG. mit Recht angenommen, insbes. berücksichtigt dieser Preis die besonderen Verhältnisse in Schlesien. Er ist auch insofern dem inneren Wert des Roggens um so mehr angemessen, als das bei der Preisbildung am freien Markt wirksame Spekulationsmoment ausgeschaltet ist. Im übrigen hat das BG. mit zutreffender Begründung ausgeführt, daß auch dann, wenn man annehmen wollte, durch den Wegfall der Breslauer Marktnotiz sei eine Vertragslücke entstanden, diese Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur durch Ersatz der Marktnotiz durch den amtlich festgesetzten Roggenpreis geschlossen werden könnte. Daß die den Mühlen vom Reich gewährte Rückvergütung außer Betracht zu bleiben hat, ist ebenfalls vom BG. mit Recht angenommen worden. Denn es handelt sich hierbei um eine Maßnahme zur Niedrighaltung des Brotpreises, die die Angemessenheit des Roggenpreises nicht berührt. Der Grundgedanke der Parteien, daß der wahre Wert des übergebenen Inventars mit dem wahren Wert des zurückgegebenen verglichen werden sollte, ist daher auch bei Zugrundelegung des amtlich festgesetzten Roggenpreises gewahrt. Das Verlangen eines für sie günstigeren Umrechnungsmaßstabs kann die Kl. schließlich auch nicht damit rechtfertigen, daß die heutigen Festpreise durch die staatlichen Maßnahmen allgemein höher seien als die früher auf dem freien Markt zustande gekommenen. Denn mit der Möglichkeit einer künftigen Besserung der gedrückten Lage der Landwirtschaft durch ein Eingreifen des Staates mußte sie rechnen, als sie sich mit dem Verpächter auf den Roggenpreis als Wertmesser einigte. Zudem hat sich die Hebung der Landwirtschaft gerade auch für sie als Pächterin im übrigen sicherlich günstig ausgewirkt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 10. Dez. 1942, V 67/42.) [He.]

*

21. OLG. — §§ 7, 8 GrStG.; § 1 PrStVO, Der Grundsteueranteil, der auf das dem Pächter gehörende Inventar entfällt, ist dem Verpächter zu erstatten, wenn dieser nach dem Pachtvertrag nur die auf den Liegenschaften ruhenden Lasten zu tragen hat. Eine solche Vereinbarung verstößt nicht gegen die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955).

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Urt. v. 13. Jan. 1943, 2 U 35/42.)

*

22. RG. — 1. § 549 ZPO. Das Gesetz über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover ist revisibel.

2. § 12 EigErwG. v. 5. Mai 1872. § 12 Abs. 1 PrEigErwG. erfährt durch § 34 d. Ges. v. 28. Mai 1873 für alte hannoversche Rechte eine Einschränkung dahin, daß eine im Grundbuch nicht eingetragene Reallast einem dritten Erwerber des belasteten Grundstücks gegenüber dann wirkt, wenn er nicht in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs gewesen ist.

3. Art. 184, 186 EGBGB.; § 892 BGB. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs greift auch gegenüber einer alten, ihrer Beschaffenheit nach eintragungsbedürftigen Last durch, die hinsichtlich ihres Inhalts nach Art. 184 EGBGB. dem alten Recht untersteht.

(RG., U. v. 11. März 1943, III 115/1942.)

*

23. RG. — § 149 PrAllgBergG.; § 200 PrWassG.; § 304 ZPO. Bei Schadenswirkung auf ein Grundstück durch Wasserentziehung teils durch Bergbau, teils durch einen anderen nach § 200 PrWassG. haftenden Grundwasserförderer besteht keine gesamtschuldnerische Haftung der meh-

reren Schädiger; vielmehr haftet jeder nur für den von ihm verursachten Teil des Schadens. Die danach notwendige Ermittlung des Anteils an der Grundwasserentziehung kann dem Betragsverfahren überlassen bleiben.

Die dem Kl. nachteilige Grundwasserentziehung geschieht nicht allein durch den Bergbau der Bekl., sondern mitwirkend auch durch andere Wasserentnehmer, wie namentlich die M.werke. Rechtsirrig erscheint der Standpunkt des OLG., daß die Bekl. mit diesen anderen zusammen gesamtschuldnerisch für den ganzen dem Kl. zugefügten Schaden hafte, weil der Kl. eine Forderung auf eine unteilbare Leistung, nämlich auf Wiederherstellung des früheren Zustands habe und daher § 431 BGB. eingreife. Es ist hier überhaupt nicht ersichtlich, wieso der Kl. gegen die Bekl. einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Grundwasserstands haben könnte. Solche Wiederherstellung könnte nur durch Unterlassung der Abzapfung geschehen, und das käme auf Unterlassung des Tagebaus heraus. Denn dieser bedingt notwendig die Wasserentziehung. Dazu aber kann die Bekl., die mit dem Bau ihr Bergwerkseigentum ausübt, nicht gezwungen werden. Sollte aber doch gegen jeden der verschiedenen Wasserentnehmer ein Anspruch auf Wiederherstellung bestehen, so könnte sich das nur in dem Verlangen auf Unterlassung der Abzapfung auswirken. Derartiges ginge nicht auf eine unteilbare Leistung aller Beteiligten, sondern es wäre das ein sich gegen jeden einzelnen richtendes Verlangen auf Unterlassung seiner Tätigkeit. Dieser Sachlage entspricht es, daß der Kl. von vornherein eine Geldforderung aufgestellt hat. Das aber ist eine teilbare Leistung.

Wäre der Schaden durch die Betriebe mehrerer Bergwerke verursacht worden, so ergäbe sich gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen für die ganze Schadensersatzforderung aus § 149 AllgBergG. Diese Bestimmung ist aber auf das Zusammenwirken eines Bergwerkbesitzers mit einem Wasserentnehmer, der nicht aus Bergwerkseigentum heraus handelt, dessen Entnahme vielmehr unter § 200 PrWassG. fällt, nicht anwendbar. Einmal steht dem der klare Wortlaut des § 149 AllgBergG. entgegen. Dann aber auch der Umstand, daß die Schadenshaftung aus den Bestimmungen des BergG. und denen des WassG. ganz verschiedenen Inhalt hat. Nach § 148 AllgBergG. hat der Bergwerksbesitzer „vollständige Entschädigung" zu leisten; nach § 200 WassG. aber kommt nur eine „nach Billigkeit" nach den Umständen des Falls zu bemessende Entschädigung in Betracht. Die Haftung der verschiedenen Entnehmer ist also inhaltlich ganz verschieden. Schon deswegen kann unter ihnen kein Gesamtschuldverhältnis bestehen. Die Bestimmungen der §§ 830, 840 BGB. über Gesamtschuld sind nicht anwendbar, weil keine unerlaubte Handlung vorliegt (RGZ. 67, 273; 102, 316). Daher haftet die Bekl. nur soweit, wie ihr Bergwerk an der Schadenszufügung beteiligt ist. Dieser Anteil an der Grundwasserentziehung im ganzen muß ermittelt werden.

Es ist rechtlich nichts dagegen einzuwenden, daß diese notwendige Feststellung dem Betragsverfahren überlassen bleibt (vgl. Jonas, § 304 bei Anm. 35; Gruch. 47, 1167 = JW. 1903, 239[10]; Warn. 1919 Nr. 172; a. M. RGZ. 53, 116). Dies muß als verfahrensmäßig praktisch namentlich in einem Falle wie hier gelten, wo die Ermittlung des Maßes der Beteiligung eng mit der der Schadenshöhe zusammenhängt und tatsächlich nur mit ihr zusammen durchgeführt werden kann.

(RG., U. v. 14. Jan. 1943, III 99/42.) [F.]

Vertragshilfe. Schuldenbereinigung Geboteverordnung. Konkursordnung

**** 24. RG. — § 9 VertrHilfeVO. Die in Abs. 4 des § 9 der VertrHilfeVO. für die Kündigungsbefugnis wegen Miet- oder Pachtrückstandes ausgesprochene Ausnahme von der in Abs. 1 vorgesehenen Befugnis richterlicher Anordnung des Nichteintritts von Rechtsfolgen von Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung erstreckt sich nicht auf solche Fälle, in denen die rückständige Leistung inzwischen gezahlt und daher für die Gewährung von Zahlungsfristen kein Raum mehr ist.**

Der Wiederaufnahmeantrag richtet sich gegen das Urteil des AG., durch das der Bekl. zur Zahlung von 880 RM rückständiger Miete oder Pacht für die Monate Febr. bis Mai 1941 nebst Zinsen sowie zur Räumung des Mietgrundstücks unter Aufhebung des Miet- oder Pachtverhältnisses darüber wegen jenes Rückstands verurteilt, und gegen das Urteil des LG., durch das die Berufung des Bekl. gegen jene Entsch. zurückgewiesen worden ist.

Berufung hatte der Bekl. innerhalb der Frist hierzu unbeschränkt eingelegt und in der Begründungsschrift hinsichtlich des Mietanspruchs mit Rücksicht darauf, daß er die 880 RM inzwischen gezahlt hatte, beantragt, die Hauptsache insoweit für erledigt zu erklären. Demgegenüber hatte der Kl. zunächst schriftsätzlich gebeten, die Berufung — auch hinsichtlich des Zahlungsanspruchs — mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Bekl. zur Zahlung von 340 RM rückständiger Miete oder Pacht für Sept. und Okt. 1941 nebst Zinsen verurteilt werde. In der mündlichen Verhandlung aber hatte der Bekl. erklärt, die Berufung betreffe nur den Aufhebungs- und Räumungsanspruch und die Kosten, und demgemäß bloß beantragt, die Klage auf Mietaufhebung und Räumung abzuweisen; und der Kl. hatte, weil der Bekl. damals auch alle weiter erfallenen Miet- oder Pachtbeträge entrichtet hatte, darauf erwidert, seinerseits den vorher schriftsätzlich angekündigten „Zahlungsantrag" nicht verlesen zu wollen. Zugleich hatte der Bekl. gebeten, ihm auf Grund der VHV. die rückständig gebliebenen Miet- oder Pachtzahlungen bis zu den Terminen zu stunden, an denen sie inzwischen nachträglich bewirkt worden seien, und das unter eingehenden, mit Beweis vertretenen Darlegungen damit begründet, daß er auf dem Miet- oder Pachtgrundstück ein Lohnpflugunternehmen betreibe, darin infolge der Kriegsverhältnisse große Einnahmeausfälle durch die Beschränkung des Kraftstoffbezugs und die Verzögerung der regelmäßigen Ausbesserungen seiner Traktoren bei gleichbleibenden Ausgaben erlitten habe und deswegen trotz guten Willens zur rechtzeitigen Zahlung der Miet- oder Pachtzinsen außerstande gewesen sei.

Das LG. hat die Berufung zurückgewiesen, weil gemäß der nach § 24 Abs. 3 und § 25 Abs. 1 und 2 VHV. sinngemäß anzuwendenden VO. v. 7. Okt. 1939 eine Zahlungsfrist nur bewilligt werden könne, wenn und solange ein Rechtsstreit über den Zahlungsanspruch anhängig sei, hier aber der Streit über die Miet- oder Pachtzahlungspflicht des Bekl. durch das amtsgerichtliche Urteil seine rechtskräftige Erledigung gefunden habe und deswegen auch die Rechtsnachteile, die dem Bekl. im Hinblick auf § 3 MietSchG. durch seinen Zahlungsverzug erwachsen seien, nicht auf Grund der VHV. aufgehoben werden könnten.

Diese Erwägungen sind in entscheidenden Punkten rechtsirrtümlich.

Allerdings konnte das BG. den Aufhebungs- und Räumungsanspruch des Kl. nicht dadurch beseitigen, daß es dem Bekl. für die verspäteten Miet- oder Pachtzahlungen nachträglich Stundung bewilligte. Aber nicht etwa deswegen, weil die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der 880 RM rückständiger Miete oder Pacht für Febr. bis Mai 1941 dadurch rechtskräftig geworden wäre, daß die Parteien ihre Berufungsanträge schließlich auf die Entsch. über den Aufhebungs- und Räumungsanspruch beschränkt haben. Denn das haben sie getan, weil sich der Streit über den Zahlungsanspruch inzwischen durch dessen, wennschon verspätete, Erfüllung erledigt hatte. Das amtsgerichtliche Urteil ist daher in diesem Teile keineswegs rechtskräftig geworden, sondern lediglich das Verfahren über die auch insoweit eingelegte Berufung im gegenseitigen Einverständnis nicht durchgeführt worden. Überdies würde eine rechtskräftige Verurteilung des Bekl. zu sofortiger Zahlung nicht unbedingt nachträglicher Stundung der Schuld im Wege gestanden haben, vor allem dann nicht, wenn es zu der Verurteilung, wie hier annehmbar geschehen ist, nur gekommen ist, weil der im ersten Rechtsgange eines Rechtsbeistandes entbehrende Bekl. aus Rechtsunkenntnis damals um eine solche Stundung nicht gebeten hatte. Die vom BG. angezogene Vorschrift des § 25 Abs. 2 VHV. ferner regelt gerade den Fall, daß der Miet- oder Pachtzinsanspruch selbst nicht rechtshängig ist und vom Bekl. anerkennt wird. Sie war nur darum hier nicht anwendbar, weil sie bloß dann ein-

greift, wenn die Zahlungsfrist unter den sachlichen Voraussetzungen der VO. v. 7. Okt. 1939 erbeten wird, während hier der Bekl. seinen Antrag auf die Bestimmungen der VHV. gestützt hatte, deren Tatbestand auch vorlag: Das Miet- oder Pachtverhältnis war nämlich entgegen dem Vortrage in der Klageschrift nach den neuerlichen übereinstimmenden Angaben beider Parteien in Wirklichkeit vor dem 1. Sept. 1939 begründet worden, der Bekl. benutzte das Grundstück außer zu Wohnzwecken auch zum Betriebe eines Lohnpflugunternehmens, und sein Gesuch hatte er darauf gestützt, daß er seinen Betrieb wegen der Auswirkungen des Krieges erheblich einzuschränken genötigt und dadurch zur Zahlung der Miet- oder Pachtzinsen zeitweilig außerstande gewesen sei. Vielmehr war deshalb zur Gewährung von Zahlungsfristen für die Miet- oder Pachtzahlungen, aus deren Ausbleiben der Kl. den Aufhebungs- und Räumungsanspruch hergeleitet hatte, im Berufungsverfahren kein Raum mehr, weil der Bekl. bei der Verhandlung der Sache diese Beträge gar nicht mehr schuldete.

Nicht gehindert aber war das BG. daran, gemäß den §§ 9, 24 Abs. 3 VHV. die Rechtsnachteile zu beseitigen, die dem Bekl. in Gestalt des Aufhebungs- und Räumungsanspruchs des Kl. aus dem Verzuge mit der Entrichtung der Miete oder Pacht erwachsen waren. Allerdings ist im 4. Abs. des § 9 VHV. bestimmt, daß das Recht des Vermieters oder Verpächters von Räumen, wegen eines Miet- oder Pachtrückstandes das Miet- oder Pachtverhältnis zu kündigen oder dessen Aufhebung zu verlangen, durch Vertragshilfe nach Abs. 1 nicht beseitigt werden könne. Diese Vorschrift hat aber offensichtlich nur solche Fälle im Auge, wo die Miete oder Pacht noch unbezahlt ist, und beruht darauf, daß der Mieter oder Pächter dann nach § 25 Abs. 1 VO. das Kündigungs- und das Aufhebungsrecht durch Erwirkung einer Zahlungsfrist für seine Schuld beseitigen kann. Die andere Möglichkeit hingegen — daß die Miete oder Pacht vor Erwirkung einer solchen Stundung nachträglich gezahlt worden ist, ohne daß dadurch das Aufhebungs- oder Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters erloschen wäre — ist bei ihrer Fassung nicht beachtet. Denn es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, daß der Mieter oder Pächter, der nach Besserung seiner Verhältnisse pflichtgemäß die geschuldete Zahlung alsbald nachholt und darum nun keine Schuld mehr hat, die gestundet werden könnte, dadurch des Schutzes der VHV. verlustig gehen sollte. Jene Vorschrift muß deshalb einschränkend dahin ausgelegt werden, daß sich die darin ausgesprochene Ausnahme von der Regel des § 9 Abs. 1 VO. auf solche Fälle nicht bezieht. Das hat das BG. nicht erkannt.

Wegen dieses Rechtsfehlers muß das BU. auf den Antrag des ORA. hin aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entsch. über den Antrag auf Vertragshilfe und über den Räumungs- und Aufhebungsanspruch an das BG. zurückverwiesen werden.

Eine Aufhebung auch des amtsgerichtlichen Urteils und eine Zurückverweisung der Sache an das AG., wie sie der ORA. darüber hinaus beantragt hat, erscheint hingegen nicht angebracht. Denn soweit durch dieses Urteil der Bekl. zur Zahlung von 880 RM verurteilt worden war, ist es, wie oben dargelegt, nicht rechtskräftig geworden, sondern der Streit zwischen den Parteien hierüber durch Zahlung während des Berufungsverfahrens erledigt und dieses daraufhin von ihnen in gegenseitigem Einverständnis nicht mehr fortgesetzt worden; ein Sachverhalt, der eine Wiederaufnahme dieses Teiles des Rechtsstreits zudem als zwecklos erscheinen läßt. Der Rechtsstreit über den Aufhebungs- und Räumungsanspruch aber ist infolge der Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens in diesem fortzuführen, und daher ist für eine Aufhebung der amtsgerichtlichen Entsch. hierüber kein Raum (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 16. Aufl., Anm. III 1 zu § 584 sowie RGZ. 75, 60). Zudem hatte der Bekl. im ersten Rechtsgange keinen Vertragshilfeantrag gestellt, und es hatte nach Lage der Sache damals für das AG. auch keine Veranlassung bestanden, dem Bekl. die Stellung eines solchen Antrags oder eines Antrags auf Gewährung einer Zahlungsfrist nach der VO. v. 7. Okt. 1939 nahezulegen; denn nach der vom Bekl. nicht bestrittenen Klagedarstellung sollte das Miet- oder Pachtverhältnis entgegen der gesetzlichen Voraussetzung für die richterliche Vertragshilfe erst nach dem 1. Sept. 1939 begründet sein, eine bloß dreimonatige Stundung aber, wie sie auf Grund der VO. v. 7. Okt. 1939 höchstens hätte gewährt werden können, hätte den Aufhebungs- und Räumungsanspruch des Kl. bei dem Umfang und der Dauer des Zahlungsrückstands des Bekl. nicht zu beseitigen vermocht.

(RG., U. v. 20. Jan. 1943, GSE 22/42.)
⟨= RGZ. 170, 221.⟩

*

25. KG. — §§ 1 Abs. 2, 9 SchuldBereinG. Eine Überschuldung des Grundbesitzes i. S. des § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. ist schon dann beachtlich, wenn der Grundbesitz zu irgendeinem Zeitpunkte nach dem Zusammenbruche des Schuldners überschuldet gewesen ist, mag die Überschuldung auch später wieder weggefallen sein.

In einem Schuldenbereinigungsverfahren wird darüber gestritten, ob ein Grundstück des Schuldners, das im Jahre 1932 wegen der Höhe seiner Belastung von dem Konkursverwalter freigegeben worden ist, jetzt aber einen die noch vorhandenen Belastungen übersteigenden Wert hat, auf Grund des § 9 SchuldBereinG. entschuldet werden kann. Das KG. hat dazu folgende Ausführungen gemacht:

Für die Beurteilung der Frage, ob infolge einer Überschuldung des Grundbesitzes von dessen Hingabe an die Gläubiger gemäß § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. abgesehen werden kann, sind naturgemäß in erster Linie diejenigen Belastungen maßgebend, die zur Zeit der Entscheidung über die Schuldenbereinigung (wegen alter Schulden) bestehen (JFG. 22, 366). Diese Belastungen (im Gesamtbetrage von 41 500 RM) bleiben hier allerdings hinter dem gegenwärtigen Grundstückswerte von 50 000 RM zurück. Nun stellt aber § 1 Abs. 2 i. Verb. m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Ges. die einmal eingetretene Überschuldung des Grundbesitzes seiner Hingabe an die Gläubiger gleich (JFG. 22, 370, 371; Senat in 1 Wx 408/41 v. 5. März 1942 und in 1 Wx 109/42 v. 5. Juni 1942). Daraus folgt, daß, wenn der Grundbesitz zu irgendeinem Zeitpunkt nach dem Zusammenbruch des Schuldners einmal überschuldet gewesen ist, die Hingabe i. S. des Ges. damit vollendet war, mag auch die Überschuldung durch Abzahlungen des Schuldners oder durch andere Umstände, z. B. durch eine Wertsteigerung des Grundbesitzes, wieder weggefallen sein. Auch in solchen Fällen sind daher die Voraussetzungen für eine Bereinigung nach § 9 des Ges. gegeben. Es liegt dann ähnlich, wie wenn der Schuldner einen zu seiner Wirtschaftsgrundlage gehörigen Gegenstand wirklich hingegeben und nur nachträglich zurückerworben hat. Der Rückerwerb kann an der einmal erfolgten Hingabe nichts ändern. Soweit in dem Beschlusse des OLG. München vom 16. Juli 1941 (JFG. 22, 366) eine andere Auffassung vertreten wird, gibt das keinen Anlaß, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. vorzulegen, da die Entscheidung des OLG. jedenfalls nicht auf dieser Rechtsauffassung beruht (der Senat würde die vom OLG. entschiedene Frage bei dem damals gegebenen Sachverhalt ebenso beantworten). Übrigens wird selbstverständlich beim nachträglichen Wegfall der Überschuldung besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob und inwieweit eine Bereinigung der dinglichen Schulden gleichwohl erforderlich ist, um dem Schuldner seinen Grundbesitz zu erhalten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1942, 1 Wx 239/42.)

*

26. KG. — § 8 Abs. 2 SchuldBereinG. Die einem Mitverpflichteten zu gewährende Schuldenbereinigung ist in ihrem Umfange von der Bereinigung, wie sie dem Hauptschuldner gewährt worden ist oder — zumal bei Unterstellung des Fehlens persönlicher Ausschließungsgründe — den Umständen nach zu gewähren sein würde, nicht abhängig. Sie hat vielmehr in jedem Falle so weit zu gehen, wie es zur Vermeidung einer unbilligen Härte gegenüber dem Mitverpflichteten erforderlich ist.

Der Schuldner B., in dessen Person die Voraussetzungen einer Schuldenbereinigung nach § 1 SchuldBereinG. erfüllt sind, ließ sich vor seinem Zusammenbruch von seinem Schwiegervater L. an dessen Grundstück zwei Grundschulden von je 1000 RM bestellen, um sie als Kreditunterlagen für sein Baugeschäft verwenden zu können. Er trat diese Grundschulden sodann an den P.er Dar-

lehnskassenverein und an den Wilhelm S. zur Sicherung von Forderungen dieser Gläubiger ab. Das AG. erklärte in dem von B. als Schuldner und von L. als Mitverpflichtetem betriebenen Schuldenbereinigungsverfahren die Forderungen der beiden Gläubiger gegen den Hauptschuldner für erloschen und setzte den Betrag, wegen dessen die Grundschulden weiterhaften sollten, auf je 500 RM herab. Ferner beließ es dem L., der für B. schon über 700 RM gezahlt hatte, eine Rückgriffsforderung gegen den letzteren bis zur Höhe von 1000 RM. Auf die hiergegen lediglich von dem Darlehnskassenverein und von L. eingelegten Beschwerden bestimmte das LG. unter Zurückweisung der Beschwerde des Gläubigers, daß der Schuldner B. an die beiden Gläubiger noch je 500 RM in bestimmten Raten zahlen, der BeschwF. L. dagegen von der dinglichen Haftung aus den Grundschulden in vollem Umfange frei sein, andererseits aber wegen der geleisteten Zahlungen auch keinen Rückgriffsanspruch gegen den Hauptschuldner haben solle. Eine weitere Beschwerde des Darlehnskassenvereins hat keinen Erfolg gehabt.

§ 8 Abs. 1 SchuldBereinG. behandelt als „Mitverpflichteten" denjenigen, der als Dritter „dem Gläubiger ein Pfand oder eine sonstige Sicherheit gegeben oder die Bürgschaft für den Schuldner übernommen hat oder aus einem sonstigen Grunde Mitschuldner einer alten Forderung ist". In diesem Sinne ist der Grundstückseigentümer L. entgegen den Ausführungen der weiteren Beschwerde als Mitverpflichteter neben dem Hauptschuldner B. anzusehen. Er hat zwar die Grundschulden nicht unmittelbar für die Gläubiger, sondern zunächst für den Schuldner bestellt, aber nur auf Grund eines Treuhandverhältnisses zu dem ausgesprochenen Zwecke, sie durch eine Abtretung seitens des Hauptschuldners als Sicherheit für dessen Gläubiger verwenden zu lassen. Das kommt bei der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf dasselbe hinaus, wie wenn er sie unmittelbar für die Gläubiger bestellt hätte. Eine solche Bestellung begründet aber für den Grundstückseigentümer unzweifelhaft eine Mitverpflichtung gem. § 8 SchuldBereinG. Die gegenteilige Ansicht der weiteren Beschwerde, daß als „Mitverpflichtung" nur ein rein schuldrechtliches Verhältnis gelten könne, ist mit dem klaren Wortlaut, aber auch mit dem Sinne des Gesetzes unvereinbar (ebenso schon KG. 1 Wx 155/39: DFG. 39, 163; HRR. 1939 Nr. 1034 und OLG. München 8 Wx 915/39: DFG. 1940, 63).

Demnach konnte das LG. auf Grund des § 8 Abs. 2 SchuldBereinG. abweichend von dem Grundsatze des Abs. 1 „die Schuldenbereinigung auch auf die Rechte des Gläubigers gegen den Mitverpflichteten erstrecken", soweit dies notwendig erschien, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Der wiedergegebene Wortlaut des Gesetzes scheint nun zwar dafür zu sprechen, daß eine solche nur im Rahmen der dem Hauptschuldner tatsächlich gewährten Schuldenbereinigung auch für den Mitverpflichteten möglich sein soll. In diesem Sinne hat der Senat das Gesetz in seiner früheren Fassung (§ 3 des Ges. v. 17. Aug. 1938) auch wirklich ausgelegt (KG. 1 Wx 518/39: DJ. 1939, 1701). Die Neuregelung nötigt jedoch zu einer anderen Auffassung, und zwar nicht nur für den Fall des § 8 Abs. 2 Satz 2 SchuldBereinG. (so schon 1 Wx 105/41: JFG. 23, 27; DJ. 1941, 979), sondern auch für einen Fall der vorl. Art. Im § 3 Abs. 2 der alten Fassung war ausdrücklich bestimmt, daß „von dem Grundsatze (des Unberührtbleibens der Rechte des Gläubigers gegen den Mitverpflichteten) in besonderen Fällen abgewichen werden könne". Damit konnte nur gemeint sein, daß ausnahmsweise eine Einwirkung der dem Hauptschuldner gewährten Schuldenbereinigung (d. h. soweit sie ihm gewährt worden war) auf die Mitverpflichtung zugelassen werden sollte. In der neuen Gesetzesfassung heißt es dagegen, daß „abweichend von Abs. 1 die Schuldenbereinigung auch auf die Rechte des Gläubigers gegen den Dritten erstreckt werden" dürfe. Damit kann nicht mehr die dem Hauptschuldner tatsächlich gewährte Schuldenbereinigung gemeint sein. Denn die Möglichkeit der „Erstreckung" der Schuldenbereinigung soll nach § 8 Abs. 2 Satz 2 sogar dann bestehen, wenn der Hauptschuldner mangels eines Antrages oder aus einem sonstigen persönlichen Grunde einer Bereinigung überhaupt nicht teilhaftig werden kann. Der Ausspruch des Gesetzes, daß „die Schuldenbereinigung ... erstreckt werden" könne, läßt sich deshalb allgemein nur dahin verstehen, daß die Schuldenbereinigung, wenn die allgemeinen sachlichen Voraussetzungen einer solchen bei dem Hauptschuldner gegeben seien, auch dem Mitverpflichteten gewährt werden könne, und zwar ohne Rücksicht auf eine dem Hauptschuldner tatsächlich gewährte Schuldenbereinigung, also insbes. auch auf deren Maß, lediglich innerhalb der durch die Billigkeit im Hinblick auf den Mitverpflichteten selbst gezogenen Grenzen.

Die Richtigkeit dieser Auslegung des Gesetzes in seiner neuen Fassung wird durch die Erwägung bestätigt, daß der innere Grund für die Zulassung einer Bereinigung der Mitverpflichtung sich erweitert hat. Während dieser Grund ursprünglich mindestens in erster Linie immer gerade in der Veränderung lag, welche die Verpflichtung des Hauptschuldners in der Schuldenbereinigung erleidet, in Verbindung damit, daß ein etwaiger Rückgriffsanspruch des Mitverpflichteten, wenn dessen Schuld aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners stammt, in die Schuldenbereinigung des Hauptschuldners einbezogen wird (RGZ. 163, 49), muß, wie aus § 8 Abs. 2 Satz 2 der neuen Fassung folgt, jetzt ein neuer gesetzgeberischer Grund hinzugetreten sein. Denn in dem Falle des § 8 Abs. 2 Satz 2 tritt eine Veränderung in der Verpflichtung des Hauptschuldners überhaupt nicht ein. Der neue Grund kann aber nur der sein, daß es angebracht erscheint, für den Mitverpflichteten eines Schuldners, der auf eine der in den §§ 1—3 vorgesehenen Arten infolge der Auswirkungen der früheren Wirtschaftsnot oder wegen seines Einsatzes für die Bewegung in Schulden geraten ist, die Schuldenbereinigung stets schon dann zu ermöglichen, wenn es mit Rücksicht auf seine eigenen Verhältnisse der Billigkeit entspricht. Dem kann nicht mit dem Einwande begegnet werden, daß eine Sicherheit für den Gläubiger immer mindestens in Höhe des Betrages verwertbar sein müsse, den der Hauptschuldner verschulde. Allerdings soll die Sicherheit den Gläubiger vor Schaden gerade dann schützen, wenn der Hauptschuldner aus irgendeinem Grunde nicht zahlt. Dieser allgemein gewiß richtige Gedanke gilt aber ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner deshalb nicht zahlt, weil er dazu außerstande ist, oder deshalb nicht, weil die Schuld wegen seines Unvermögens durch einen Eingriff des Gesetzgebers ganz oder teilweise gestrichen wird. Er wird andererseits gerade im § 8 Abs. 2 SchuldBereinG. vom Gesetzgeber bewußt hintangesetzt. Unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift soll der Gläubiger eben trotz der Nichtzahlung des Hauptschuldners seine Rechte gegen den Mitverpflichteten unter Umständen gleichfalls aufgeben. Die von der weiteren Beschwerde gewollte Unterscheidung würde praktisch bedeuten, daß der Mitverpflichtete in jedem Falle die dem Hauptschuldner weiterhin zugemutete Bereinigungsleistung gewährleisten müßte. Das wird aber durch die Billigkeit nicht erfordert. Entweder kann der Schuldner aus eigenen Kräften die Bereinigungsleistung erbringen, weil sie sich innerhalb seines verbliebenen Leistungsvermögens hält. Dann bedarf der Gläubiger insoweit des Anspruches gegen den Mitverpflichteten nicht. Oder der Schuldner kann die Leistung nicht erbringen, weil sie nämlich vom Gericht zu hoch bemessen worden ist. Dann wäre es unbillig, den Mitverpflichteten bei eigener Bedürftigkeit dafür einstehen zu lassen, daß der Gläubiger die zu hoch festgesetzte Leistung dennoch erhält. Nach alledem liegt es auch i. S. des neuen § 8 Abs. 2 SchuldBereinG., daß das Maß der für den Mitverpflichteten äußerstenfalls zulässigen Bereinigung nicht mehr durch das Maß derjenigen Bereinigung begrenzt werden soll, die dem Schuldner tatsächlich gewährt wird oder die ihm (was übrigens schwierig festzustellen wäre) in den Fällen des Abs. 2 Satz 2 gewährt werden würde, wenn das Hindernis für die Gewährung nicht bestände (ebenso Gerken-Vogel, „Schuldenbereinigung", 2. Aufl., S. 102). Die abweichende Ansicht von Vogels SchuldBereinG. (zu § 8 Anm. 8) gründet sich auf die erste Entsch. des Senats, ohne dabei die inzwischen eingetretene Gesetzesänderung in ihrer vollen Bedeutung zu berücksichtigen. (Es wird weiter ausgeführt, daß die vom LG. getroffene Regelung auch im einzelnen rechtlich nicht zu beanstanden sei.)

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1943, 1 Wx 411/42.)

27. KG. — §§ 3, 5 GeboteVO. v. 30. Juni 1941. Dem Hypothekengläubiger, der sein Recht durch Abtretung erworben hat, gebührt nur dann ein Vorzug bei der Zuschlagserteilung, wenn sein Erwerb vor Beginn der Sechsmonatsfrist erfolgt ist. †)

Den Anspruch auf bevorzugte Erteilung des Zuschlags gibt das Gesetz (§ 5 Abs. 1 Satz 1) nur dann, wenn das Recht aus § 3 Ziff. 4 spätestens sechs Monate vor Eingang des Antrags auf Einleitung des Versteigerungsverfahrens bei Gericht „entstanden" ist.

An den Begriff „entstanden" knüpft ein Meinungsstreit für den Fall der Abtretung einer Hypothek, die einen lassen die Begründung des Rechts für den Abtretenden entscheidend sein, die andern stellen auf den Erwerb des bietenden Abtretungsempfängers ab. Der Senat schließt sich der zweiten Auffassung an. Das Gesetz hat die fünf Gruppen von Rechten am Grundstück in § 3 aufgestellt, um nach ihnen die Reihenfolge unter den Bietern zu bestimmen, denen bevorzugt der Zuschlag erteilt werden soll. Es knüpft also ausdrücklich an die Eigenschaft der betreffenden sachlich Berechtigten als Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren an. Dieselbe Verknüpfung zeigt § 5 Abs. 1 Satz 1, der auf den Eingang des Einleitungsantrags abstellt. Wenn dort von einem Zeitraum die Rede ist, in dem das ein Vorzugsrecht gebende Recht „entstanden" ist, so ist demnach das gleichbedeutend mit „in der Person des Bieters entstanden", jedenfalls für den hier gegebenen Fall der Ziff. 4 aus § 3. Die Gruppierung in § 3 soll demjenigen den Vorrang geben, der dem Grundstück wirtschaftlich am nächsten steht, und zwar zur Zeit des Zuschlags, unter Ausschaltung derjenigen, die in diese Stellung erst in den letzten sechs Monaten vor Eingang des Einleitungsantrags eingerückt sind. Derjenige, der erst in dieser Zeit sich das Recht verschafft hat, soll die Begünstigung nicht erfahren. Das hat auch seinen guten Grund; diese zeitliche Begrenzung schafft eindeutig Klarheit und räumt Streitigkeiten aus, ob der erst neue Rechtserwerb etwa nur aus dem Grunde bewirkt ist, um die bisher fehlende wirtschaftliche Nähe zum Grundstück im Wege einer „Schiebung" herzustellen und so andere bisher schon Berechtigte und von je dem Grundstück wirtschaftlich Nahestehende zurückzudrängen. Grade der vorl. Fall, in dem solche „Schiebung" (Erwerb der im Verhältnis zum Grundstückswert verschwindend kleinen Hypothek zu ganz geringem Preis) behauptet wird, gibt ein Beispiel dafür, welche Erhebungen notwendig werden können, wenn man der hier abgelehnten Auffassung folgt, Schwierigkeiten, die vermieden werden, wenn man — mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes — allein die zeitliche Schrankensetzung für den Rechtserwerb des Bieters als maßgeblich erachtet.

(KG., Beschl. v. 4. März 1943, 12 W 1835/42.) [He.]

Anmerkung: Der Entsch., die eine für die Praxis der Zwangsversteigerung ungemein wichtige Frage betrifft, ist vollauf zuzustimmen. Sie folgt der von den Berliner Gerichten in ständiger Rspr., ferner vom LG. Hamburg: DJ. 1942, 690 und von mir in dem Aufsatz DR. 1942, 607 (vgl. auch 877) vertretenen Ansicht, während Merten in Pfundtner-Neubert, Abschn. II b 9 (S. 60 a) Anmerk. 2 zu § 5 und Nölte: DJ. 1942, 691 die Gegenansicht verfechten und das OLG. Leitmeritz: DR. 1942, 1755 eine Mittelmeinung hat. Es ist wohl anzunehmen, daß sich die Praxis nunmehr einhellig dem KG. anschließen wird und daß dadurch ein Unsicherheitsfaktor, der in den letzten Jahren die Entschließungen der Versteigerungsinteressenten stark erschwerte, endgültig verschwindet. Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen des KG. darüber, daß die Bestimmung über die Sechsmonatsfrist nicht nur Schiebungen erschweren, sondern auch von vornherein den Streit darüber abschneiden wollte, ob sich der Hypothekenerwerber infolge Vorliegens einer Schiebung auf sein Vorzugsrecht nicht berufen kann. Hinzuzufügen ist, daß gleichzeitig für den Regelfall auch ein Streit darüber abgeschnitten wird, ob etwa ein Bietungsvorrecht deshalb nicht besteht, weil der Hypothekenerwerb des Bieters infolge Verstoßes gegen die PreisstopVO. nichtig ist. Das kann der Fall sein, wenn der Bieter eine ganz oder teilweise außerhalb des Grundstückswertes liegende Hypothek in Kenntnis dieses Umstandes und in der Absicht, demnächst mit ihrer Hilfe das Grundstück zu ersteigern, erworben und dafür einen Preis gezahlt hat, der durch das höchstzulässige Gebot nicht mehr gedeckt wird. Ob dieser Fall vorliegt, ist aber in der Praxis ohne besondere Ermittelungen nur selten eindeutig zu entscheiden. Schon wegen dieser Schwierigkeit kann der von Nölte a. a. O. vertretenen Ansicht, gegen Schiebungen gewähre bereits die Anwendung der PreisstopVO. ausreichenden Schutz, nicht zugestimmt werden. Außerdem ist Nölte entgegenzuhalten, daß die Frage der Überschreitung des Stoppreises überhaupt nur dann praktisch wird, wenn das Bietungsvorrecht auf eine ganz oder teilweise ausfallende Hypothek gestützt wird, was z. B. in vorstehender Entsch. nicht der Fall war.

AGR. Dr. Gotthold, Berlin.

*

28. OLG. — § 5 GeboteVO. v. 30. Juni 1941. Da die Entscheidung durch das Los dem Zufall zu überlassen ist, muß den Beteiligten die volle Gewähr dafür geboten sein, daß auch nur dieser entscheidet. Das bedingt, daß vor der Losziehung die Art, in der sie durchgeführt werden soll, genau festgelegt und den Beteiligten bekanntgegeben wird. Insbesondere ist hierbei genau festzulegen, wie die Losziehung für nicht anwesende Bieter erfolgen soll.

In dem Versteigerungstermin haben sechs Bietungslustige gleichzeitig das zugelassene Höchstgebot abgegeben, und es ist darauf Termin zur Verkündung der Entsch. über den Zuschlag bestimmt worden. In diesem Termin ist festgestellt worden, daß die Entsch. durch das Los erforderlich sei; erschienen waren vier Bieter. Nicht erschienen waren die Bieter S. und D. Es wurden sechs Lose angefertigt, von denen das eine mit dem Worte „Los" beschrieben wurde, die übrigen unbeschrieben blieben. Diese sechs Lose wurden dann weitestgehend zusammengeknittert und gemischt. Hierauf entnahmen, wie die Niederschrift ausweist, die vier erschienenen Bieter Lose ohne Beschriftung, dann der Versteigerungsrichter mit der vorherigen Bestimmung für S. eines, das mit dem Wort „Los" versehen war. Diesem S. hat das Gericht das Grundstück dann zugeschlagen.

Auf sofortige Beschwerde hat das LG. den Zuschlag aufgehoben und das AG. zu erneuter Losziehung und Entsch. über den Zuschlag angewiesen. Beachtet werden muß nach Ansicht des LG. das Rechtsmittel deswegen, weil das vom AG. bei der Verlosung beobachete Verfahren zu Bedenken Anlaß gebe. Denn das AG. habe nicht sämtlichen Bietern, den im Zuschlagstermin anwesenden wie den abwesenden, die Möglichkeit der gleichzeitigen Beteiligung mit gleichem Range bei der Auslosung gegeben. Vielmehr seien sie dadurch, daß erst die anwesenden Bieter und dann der Versteigerungsrichter selbst für einen abwesenden Bieter das Los gezogen habe, unterschiedlich behandelt worden. Ohne daß erst noch der Behauptung der Bieterin H. nachzugehen sei, entgegen dem Protokoll sei das Los für S. nicht nach dessen vorheriger Bestimmung gezogen worden, sondern es sei erst, nachdem das Los gezogen und geöffnet gewesen sei, S. als aus der Ziehung Berechtigter bestimmt worden, sei daher festzustellen, daß die Bestimmungen über das Meistgebot, die durch die GeboteVO. ergänzt worden seien, vom AG. nicht hinreichend beachtet worden seien. Das müsse zur Versagung des Zuschlags an S. führen.

Gegen die Entsch. des LG. hat der Ersteher S. weitere Beschwerde erhoben.

Das Rechtsmittel kann keine Beachtung finden. Den Bedenken des LG. bei der Durchführung der Losziehung ist im Ergebnis beizutreten. In der GeboteVO. ist nichts darüber bestimmt worden, in welcher Weise das Los gezogen werden soll. Vielmehr ist dies (vgl. auch DR. 1941, 1520 ff.) dem Ermessen des Versteigerungsrichters überlassen worden. Ziel der Bestimmung ist aber jedenfalls, daß, wenn mehrere gleichberechtigte Meistgebote vorliegen und keiner der Meistbietenden gegenüber dem anderen bevorrechtigt i. S. der GeboteVO. ist, der Zufall entscheiden soll. Daß diese Entsch. des Zufalls auf verschiedenen Wegen herbeigeführt werden kann, bedarf keiner Ausführung. Es läßt sich auch, im Gegensatz zur Ansicht des LG., das vom Versteigerungrichter einge-

schlagene Verfahren, die erforderliche Anzahl von Losen anzufertigen, nur eines davon zu beschriften und als gewinnendes Los zu kennzeichnen, hierauf aber die Beteiligten ziehen zu lassen, grundsätzlich nicht beanstanden. Auch durch ein solches Verfahren wird die Entsch. des Zufalls angerufen werden können. Den Beteiligten die Möglichkeit gleichzeitiger Wahrung ihrer Rechte zu bieten, wie das LG. dies will, erscheint rein tatsächlich nicht durchführbar. Ebensowenig wie tatsächlich die Meistgebote gleichzeitig im Wortsinne abgegeben werden können, können auch nicht sämtliche Bieter gleichzeitig das Los ziehen. Läßt sich hierin also kein Bedenken gegen diese Art der Losziehung überhaupt finden, so ist doch dem LG. im Ergebnis beizutreten. Denn wenn die Entsch. durch das Los dem Zufall zu überlassen ist, muß den Beteiligten die volle Gewähr dafür geboten sein, daß auch nur dieser entscheidet und jeder in gleicher Weise zum Zuge kommt. Das bedingt, daß vor der Losziehung die Art, in der sie durchgeführt werden soll, genau festgelegt und den Beteiligten bekanntgegeben wird. Insbes. ist hierbei genau festzulegen, welche Personen von den Beteiligten für nicht anwesende Bieter ziehen sollen oder, wenn die gleiche Person das Los für alle Abwesenden ziehen soll, in welcher Reihenfolge dies geschehen soll. Nur dann erscheint die Möglichkeit jeden Zweifels am Walten des Zufalls ausgeschlossen. Im hier gegebenen Falle ergibt aber bereits die Niederschrift über die Vorgänge im Termine zur Entsch. über den Zuschlag, daß dieses Verfahren nicht eingeschlagen worden ist, daß eine vorherige Bestimmung der Personen, die das Los für die beiden nicht anwesenden Bieter ziehen sollten, nicht erfolgt, auch nicht im voraus festgelegt worden ist, daß der Versteigerungsrichter in bestimmter Reihenfolge das Los erst für den namentlich zu bezeichnenden einen und dann für den anderen Abwesenden ziehen solle. Vielmehr ist erst, nachdem die anwesenden Bieter je ein Los gezogen hatten, vom Richter ein Los für einen der Abwesenden gezogen worden und, da dies das Gewinnlos war, eine Losziehung für den anderen Abwesenden überhaupt unterblieben. Dieses vom Versteigerungsgericht beobachtete Verfahren konnte in seiner Durchführung bei den Beteiligten Zweifel gegen das Walten des Zufalls erregen, insbes. insoweit, ob auch die Rechte des zweiten nichtanwesenden Bieters gewahrt worden waren. Deshalb ist der Entsch. des LG. im Ergebnis beizutreten.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 2. Febr. 1943, 6 W 267/42.)

*

**** 29. RG. — 1. § 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB.; § 139 KO. 2. §§ 69, 70 KO.**

1. Der Gläubiger, der einen Schadensersatzanspruch von 50 000 RM gegen den Gemeinschuldner zur Tabelle angemeldet hat, ist durch die Vorschriften über die Verjährung nicht gehindert, wenn ihm wegen mitwirkenden Verschuldens nur ein Anspruch auf Ersatz von einem Drittel des Schadens zugebilligt wird, seine Behauptungen dahin zu erweitern, daß sein Schaden mehr als 150 000 RM betrage. Nur einer Erweiterung des angemeldeten Anspruchs über 50 000 RM hinaus würde die Verjährungseinrede entgegenstehen.

2. Eine gesetzliche Haftpflichtrente, deren Dauer von dem Erleben der Fälligkeit der einzelnen Hebungen durch den verletzten Gläubiger abhängt, ist im Konkurs des Schuldners, soweit es sich um die zur Zeit der Konkurseröffnung schon fällig gewesenen Hebungen handelt, mit der Summe dieser Hebungen ohne Abrechnung von Zwischenzinsen geltend zu machen. Alle später fällig werdenden Hebungen sind nach § 69 KO. nach ihrem Schätzungswert geltend zu machen. Maßgebend ist der Schätzungswert für die Zeit der Konkurseröffnung. Bei seiner Ermittlung können auch Erkenntnisse verwertet werden, die erst im Laufe des über die Feststellung des angemeldeten Anspruchs geführten Rechtsstreits über die vermutliche Lebensdauer und Erwerbsfähigkeit des Verletzten, über die Entwicklung seines durch den Unfall entstandenen Leidens und über die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage in seinem Erwerbszweig gewonnen worden sind.

Der Kl. erlitt am 30. Aug. 1927 einen Unfall, bei dem er schwere Verletzungen davontrug. Wegen des ihm dadurch entstandenen Schadens hat er den inzwischen verstorbenen G. in Anspruch genommen, und zwar, nachdem über das Vermögen G.s am 20. Febr. 1928 das Konkursverfahren eröffnet worden war, in der Weise, daß er am 7. Jan. 1930 eine Schadensersatzforderung von 50 000 RM zur Konkurstabelle angemeldet hat. In der Anmeldung gab er zunächst eine Darstellung des Unfalls und erklärte weiter:

„Ich nehme den Gemeinschuldner auf Grund des § 823 BGB. i. Verb. m. § 276 BGB. schadenspflichtig in Anspruch. ... Bis Mai 1929 habe ich ständig gelegen und kann mich heute nur noch an Stöcken fortbewegen. Einschließlich Schmerzensgeld mache ich eine Forderung von 50 000 RM geltend."

Der Konkursverwalter bestritt die Forderung. In dem jetzigen Rechtsstreit verlangt der Kl. die Feststellung, daß ihm in dem Konkursverfahren eine nicht bevorrechtigte Forderung von 10 000 RM — die er als Teilforderung geltend macht — zustehe. Dieser Betrag wird in erster Linie als Schmerzensgeld, hilfsweise aber auch als Ersatz für durch den Unfall entstandene bare Auslagen und Verdienstausfall verlangt. Das OLG. hat durch Urteil v. 18. Aug. 1937 den Anspruch dem Grunde nach mit der Einschränkung für gerechtfertigt erklärt, daß der Kl. $^2/_3$ des ihm aus dem Unfall entstandenen Schadens selbst zu tragen habe. Die Rev. wurde am 28. Mai 1938 zurückgewiesen.

In dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs hat Kl. den Teilbetrag von 10 000 RM als Schmerzensgeld und als Ersatz von Heilungskosten und Erwerbsverlust gefordert. Der Konkursverwalter hat Widerklage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung, daß dem Kl. in dem G.schen Konkurse über den Betrag von 10 000 RM hinaus eine weitere nicht bevorrechtigte Forderung nicht zustehe. Das LG. hat durch ein insoweit rechtskräftig gewordenes Teilurteil v. 21. Juni 1940 dem Antrage des Kl. stattgegeben; durch Schlußurteil v. 24. Okt. 1941 hat es auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kl. unter Anrechnung der ihm durch das Teilurteil zuerkannten 10 000 RM keine höhere nicht bevorrechtigte Forderung als 31 790 RM zustehe, und die weitergehende Widerklage abgewiesen.

Das OLG. hat den Betrag der verneinenden Feststellung von 31 790 auf 32 930,67 RM erhöht.

Gegen dies Urteil haben beide Parteien Rev. eingelegt. Der Bekl. beantragt, das angef. Urteil aufzuheben und festzustellen, daß dem Kl. keine höhere Forderung als 16 666,66 RM zustehe. Der Kl. beantragt, das angef. Urteil insoweit aufzuheben, als es zu seinem Nachteil erkannt habe, und die Widerklage ganz abzuweisen, hilfsweise auf die Widerklage festzustellen, daß dem Kl. unter Anrechnung der ihm zuerkannten 10 000 RM in dem Konkurse eine nicht bevorrechtigte Forderung von 50 000 RM zustehe.

RG. hat die Rev. des Bekl. zurückgewiesen und auf Rev. des Kl. aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt war.

I. Die Rev. des Bekl. rügt, das BG. habe rechtsirrig verneint, daß der Anspruch des Kl. auf Schadensersatz verjährt sei, soweit er über $^1/_3$ von 50 000 RM hinausgehe. Das BG. nimmt mit dem LG. an, die Verjährung der Ansprüche des Kl. sei durch die Anmeldung im Konkurse nach § 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB. unterbrochen worden, und deshalb könne der Kl., da ihm $^1/_3$ seines Schadens zu ersetzen sei, die angemeldete Forderung von 50 000 RM in voller Höhe geltend machen, wenn ihm ein Schaden von mindestens 150 000 RM entstanden sei. In der Anmeldung habe der Kl. den Grund und den Betrag seiner Forderung angegeben. Er habe nichts davon gesagt, daß sein Gesamtschaden sich auf die angemeldeten 50 000 RM belaufe, sondern nur, daß in dieser Höhe eine Forderung geltend gemacht werde.

Die Rüge ist nicht berechtigt. Nach § 209 Abs. 2 Ziff. 2 BGB. wurde die Verjährung durch die Anmeldung im Konkurse unterbrochen, und nach § 139 KO. brauchte die Anmeldung nur die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung zu enthalten. Diesem Erfordernis genügte die Anmeldung des Kl., da sie eine Forderung von 50 000 RM anmeldete und als ihren Grund die schuldhafte Verursachung des Unfalls v. 30. Aug. 1927 durch den Gemeinschuldner angab. Die Folge der ordnungsmäßigen Anmeldung war die Unterbrechung der Verjährung bis

zur Beendigung des — noch jetzt schwebenden — Konkursverfahrens (§ 214 BGB.). Wegen des angemeldeten Anspruchs auf Zahlung von 50000 RM ist hiernach keine Verjährung eingetreten. Weshalb der Kl. sich bei der Anmeldung auf einen Anspruch in dieser Höhe beschränkt hat, ob er damals geglaubt hat, sein Schaden werde nicht höher werden, oder ob er angenommen hat, der Schaden werde zwar höher werden, aber das Gericht könne ihm möglicherweise mitwirkendes Verschulden beimessen und deshalb einen Teil des Schadens ihm selbst auferlegen, oder ob er aus Scheu vor höheren Prozeßkosten sich damit begnügt hat, einen Anspruch von 50000 RM anzumelden, ist unerheblich.

Richtig ist, daß, wenn der Kl. nur einen Teil seines Schadensersatzanspruchs angemeldet hat, der darüber etwa hinausgehende Teil des Anspruchs verjährt ist. Einen über den angemeldeten Anspruch von 50000 RM hinausgehenden Anspruch macht der Kl. ja aber nicht geltend. Die Rev. irrt, wenn sie meint, der Kl. habe einen Schaden von 50000 RM angemeldet. Angemeldet hat er einen Anspruch auf Zahlung von 50000 RM, und diese Anmeldung hat die Möglichkeit offengelassen, im Verfahren auf Feststellung des angemeldeten Anspruchs diesen für den Fall der Annahme eines mitwirkenden eigenen Verschuldens durch Darlegung eines über 50000 RM hinausgehenden Schadens zu begründen. Dies ist schon in der mündlichen Verhandlung v. 11. Aug. 1937 in dem Berufungsverfahren mit der Behauptung eines Gesamtschadens von mindestens 91000 RM geschehen, und der Kl. war auch durch die Vorschriften über die Verjährung nicht gehindert, im weiteren Verlauf des Rechtsstreits seine Behauptungen dahin zu erweitern, daß sein Schaden sogar über 150000 RM hinausgehe. Nur einer Erweiterung des angemeldeten Anspruchs über den Betrag von 50000 RM hinaus würde der Einwand der Verjährung entgegenstehen.

II. Die Rev. des Kl. bittet um Nachprüfung, ob der Abzug von Zwischenzinsen gerechtfertigt ist. Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, deren Betrag und Zeitdauer bestimmt sind, werden nach § 70 KO. unter Abrechnung der Zwischenzinsen (§ 65 KO.) durch Zusammenzählung der einzelnen Hebungen kapitalisiert. Soweit aber der Betrag der Ansprüche unbestimmt oder ungewiß ist, sind sie nach § 69 KO. nach ihrem Schätzungswert geltend zu machen.

Bei den auf Ersatz von einem Drittel des Schadens gehenden Ansprüchen des Kl., die schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens fällig waren, kann die Abrechnung von Zwischenzinsen, die in § 65 KO. nur für betagte, d. h. bei der Eröffnung des Verfahrens noch nicht fällige Ansprüche vorgesehen ist, nicht in Frage kommen. Diese Beträge waren also lediglich zusammenzuzählen. Soweit es sich um Ansprüche handelt, die zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht fällig waren, war eine Kapitalisierung notwendig. Dieser Notwendigkeit hat der Kl. dadurch Rechnung getragen, daß er nicht Ansprüche auf wiederkehrende Hebungen, sondern nur eine Kapitalforderung angemeldet hat. Von dieser entfällt ein — bisher nicht berechneter — Teil auf die Summe der zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fällig gewesenen Ansprüche. Der Rest stellt den gem. § 69 KO. vom Kl. geltend gemachten Schätzungswert aller später fälligen Ansprüche dar. Es fragt sich, ob diese inzwischen fällig gewordenen Ansprüche ganz oder zum Teil, weil sie inzwischen mit dem Eintritt ihrer Fälligkeit aufgehört hätten, unbestimmt oder ungewiß zu sein, jetzt nicht mehr unter § 69, sondern unter § 70 KO. fallen. Die Frage muß nach Sinn und Zweck des Gesetzes verneint werden. Mit Jaeger (6. u. 7. Aufl., zur KO. § 69 Anm. 4) und den Mot. zur KO. (II S. 292) ist anzunehmen, daß bei Rechten auf wiederkehrende Leistungen die Konkursforderung aus dem jetzigen Gesamtwert aller künftigen Leistungen besteht, und daß diese Konkursforderung ein einheitlicher, unbedingter Abfindungsanspruch ist und dementsprechend bei den Verteilungen durch Auszahlung der Dividende für den ganzen Abfindungsbetrag bereinigt wird. Danach kommt es, wie Jaeger zutreffend ausführt, besonders für die konkursmäßige Berücksichtigung eines nach der wahrscheinlichen Lebensdauer des Gläubigers kapitalisierten Rentenanspruchs auf die tatsächliche Lebensdauer des Gläubigers nicht mehr an. Ist der Schätzungswert einmal zur Tabelle festgestellt, so gilt die Eintragung nach § 145 Abs. 2 KO. wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern. Es liegt im Wesen der Abschätzung, daß für den Vorteil alsbaldiger Rechtsgewißheit die Gefahr einer Über- oder Unterschätzung in Kauf genommen werden muß, und nach der Feststellung steht den Beteiligten nicht noch im Falle einer Veränderung der tatsächlichen Schätzungsunterlagen eine Umwandlungsklage nach § 323 ZPO. offen (Jaeger a. a. O. Anm. 6).

Diese Grundsätze schließen es aus, daß sich der Schätzungswert eines unter § 69 KO. fallenden Anspruchs auf wiederkehrende Leistungen fortgesetzt mit der Dauer des Konkursverfahrens oder der Dauer des Rechtsstreits über den angemeldeten Abfindungsanspruch etwa in der Weise ändern könnte, daß jeweils mit dem Eintritt der Fälligkeit einer der wiederkehrenden Leistungen, für die der Abfindungsbetrag verlangt worden ist, ein entsprechender Betrag aus dem Abfindungskapital ausscheiden und dafür ein nach §§ 70 und 65 KO. berechneter Betrag eingesetzt werden könnte. Vielmehr ist und bleibt für alle erst nach der Konkurseröffnung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, deren Dauer von dem Erleben des Fälligkeitstages durch den Gläubiger abhängt, der einmal gem. § 69 KO. festgesetzte, nicht um den Zwischenzins geminderte Schätzungswert maßgebend, und zwar — dem Grundsatz des § 3 KO. entsprechend — der Schätzungswert für die Zeit der Konkurseröffnung (vgl. Jaeger a. a. O. Anm. 8). Danach hatte das Gericht nicht, wie das LG. und das OLG. es getan haben, die einzelnen wiederkehrenden Leistungen, zu denen ohne ein Konkursverfahren der Gemeinschuldner dem Kl. gegenüber verpflichtet gewesen wäre, zu ermitteln und nach Abrechnung von Zwischenzinsen festzustellen, sondern es war zu prüfen, welches Abfindungskapital zur Zeit der Konkurseröffnung dem Schätzungswerte der wiederkehrenden Leistungen entsprach.

Bei der Ermittlung dieses Schätzungswertes sind allerdings die Erkenntnisse, die inzwischen im Laufe der langen Dauer des Rechtsstreits über die vermutliche Lebensdauer und Erwerbsfähigkeit des Kl., über die Entwicklung seines durch den Unfall entstandenen Leidens und über die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse gewonnen sind, zu verwerten. Aber die zu beantwortende Frage bleibt: Wie hoch war — bei Berücksichtigung der inzwischen gewonnenen Erkenntnisse — zur Zeit der Konkurseröffnung der Wert der damals unbestimmten Ansprüche des Kl. zu schätzen?

(RG., U. v. 12. Jan. 1943, V (VI) 90/42.) [He.]

Recht der Alpen- und Donaugaue

30. RG. — § 138 ABGB. Kommt das erbbiologische Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, daß die Abstammung des Kl. von einem Manne deutschen oder artverwandten Blutes eher wahrscheinlich ist als die Abstammung von dem gesetzlichen jüdischen Vater, so ist damit noch nicht jener an Gewißheit grenzende Grad menschlicher Erkenntnis ausgedrückt, der von einer Unmöglichkeit der Zeugung zu sprechen berechtigen würde.

Die Kl. stammt urkundenmäßig aus der Ehe des Juden M. und dessen deutschblütiger Ehefrau. Sie hat Klage auf Feststellung erhoben, daß sie blutsmäßig nicht von ihrem jüdischen Vater abstamme. Da beide Eltern bereits verstorben waren, sie auch keinen Beweis für einen Ehebruch ihrer Mutter in Händen hatte, insbes. nicht wußte, wer als ihr Erzeuger in Betracht komme, konnte sie die Klage allein auf ein erbbiologisches Sachverständigengutachten stützen. Dieses mußte auf unzureichenden Laienbildern der Eltern der Kl. und einer Untersuchung der Letztgenannten aufgebaut werden.

Der Sachverständige kam zu dem Ergebnis, daß sich Hinweise auf die biologische Vaterschaft des Juden nicht finden, die Kl. nach ihrem Erscheinungsbild insbesondere keine Merkmale jüdischer Abstammung zeige. Es sei daher möglich, daß der Erzeuger der Kl. deutschen oder artverwandten Blutes gewesen sei. Das Erscheinungsbild der Kl. und ein Vergleich mit den Bildern des jüdischen Vaters mache es unwahrscheinlich, daß sie von diesem abstamme.

Das Gericht hat daraufhin festgestellt, die Kl. stamme von dem urkundenmäßig als ihr Vater ausgewiesenen Juden nicht ab. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der ORA. hat die Wiederaufnahme dieses Verfahrens auf Grund des Ges. v. 15. Juli 1941 beantragt. Diesem Antrag hat der Große Senat für Zivilsachen beim RG. stattgegeben.

Die Kl. wurde während des Bestandes der Ehe ihrer Mutter geboren. Gem. § 138 ABGB. streitet für sie die Vermutung der ehelichen Geburt. Auch die normale gesetzliche Empfängniszeit, wie sie im § 163 ABGB. für außereheliche Kinder aufgestellt ist, fällt in die Dauer dieser Ehe. Wie der VIII. ZivSen. wiederholt ausgesprochen hat, wird vorausgesetzt, daß sich die blutmäßige und familienmäßige Abstammung decken, solange nicht das Gegenteil durch Urteil festgestellt ist. Im Gebiete des ABGB. kann die verneinende Abstammungsklage ebenso wie die Klage zur Bestreitung der ehelichen Geburt nach § 158 ABGB. nur zum Erfolg führen, wenn der Nachweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann der Mutter erbracht wird (RGZ. 163, 401; 169, 219). Wann dieser Beweis geführt ist, ist durch keine gesetzlichen Beweisregeln vorgeschrieben; es steht auch hier dem Gericht das durch § 272 ÖZPO. gewährleistete Recht der freien Beweiswürdigung unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung zu. Dabei kann zugegeben werden, daß auch hier unter Unmöglichkeit entsprechend den Grenzen der menschlichen Erkenntnis nur ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit zu verstehen ist, daß er praktisch der Gewißheit gleichzustellen ist. Allein dies bedeutet nicht, daß sich das Gericht überhaupt nur mit dem Beweis der Wahrscheinlichkeit zufrieden geben darf. Gegenstand der Tatsachenfeststellung und Beweiserhebung ist keineswegs die Tatsache, ob der Jude der Vater der Kl. sein kann, sondern vielmehr der Umstand, ob es unmöglich ist, daß die während des Bestandes der Ehe geborene Kl. von dem Ehemann ihrer Mutter gezeugt worden ist. Kommt das Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, daß die Abstammung der Kl. von einem Manne deutschen oder artverwandten Blutes eher wahrscheinlich ist als die Abstammung von dem gesetzlichen jüdischen Vater, so ist damit noch nicht jener an Gewißheit grenzende Grad menschlicher Erkenntnis ausgedrückt, der von einer Unmöglichkeit der Zeugung zu sprechen berechtigen würde. Hat das LG. trotzdem ohne andere Beweisgrundlagen festgestellt, daß die Kl. nicht von dem Juden abstamme, und hat es auf dieser Grundlage die rechtlichen Voraussetzungen für den Erfolg der Klage bejaht, so sind die gegen sein Urteil erhobenen Bedenken begründet und der Wiederaufnahmeantrag gerechtfertigt.

(RG., Beschl. v. 3. Febr. 1943, GSE 38/1942.)

*

** **31.** RG. — § 163 ABGB.

1. Der im Unterhaltsprozeß verurteilte uneheliche Vater hat ein berechtigtes Interesse („Rechtsschutzinteresse") an der Erhebung der negativen Abstammungsklage.

2. Liegen Anhaltspunkte für einen Mehrverkehr der Kindesmutter vor, so kann die erbbiologische Begutachtung nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden.

(RG., Beschl. v. 6. Jan. 1943, VII (VIII) 136/42.)
<= RGZ. 170, 255.>

*

32. RG. — § 983 ABGB. Sollte ein Darlehen erst mit dem Ableben des Schuldners zur Rückzahlung fällig werden, das Darlehen selbst aber hypothekarisch gesichert werden, so ist der Gläubiger an den vereinbarten Fälligkeitstermin nicht gebunden, sondern kann wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse die sofortige Rückzahlung des Darlehens fordern, wenn der Schuldner die Sicherstellung des Darlehens vereitelt.

(RG., U. v. 3. März 1943, VII 12/43.)

*

** **33. RG. — § 1167 ABGB. Wird ein Bauauftrag mangelhaft ausgeführt, so ist die Handlungsklage auch in dem Fall möglich, daß das Werk nicht zurückgestellt werden kann. Für die Rückstellung der Leistung und die Herausgabe der Bereicherung ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Handlung wirksam verlangt wurde. Bei Verschulden des Werkführers kann auch das negative Vertragsinteresse begehrt werden. Ein Anspruch des Bauführers auf Überlassung des Grundstückes, auf dem der Bau errichtet wurde, oder auf Überlassung der Nutzungen des Grundstückes besteht nicht.**

(RG., Beschl. v. 24. Febr. 1943, VII 4/43.)

*

** **34. §§ 1327 und 1304 ABGB.**

1. Grundlage für die Ermittlung des Schadens der Witwe ist der Wert der Leistungen (der Lebensführung), die ihr der Ehegatte gewährt hätte, wenn er am Leben geblieben wäre und der ihr durch seinen Tod entgeht.

2. Davon ist aber der Wert jener Leistungen abzurechnen, welche infolge des Todes ihres Ehegatten auch bei Beibehaltung ihrer bisherigen Lebensführung unterbleiben.

3. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Witwe, die durch den Tod des Ehegatten freiwerdende Zeit ausnützt und ob sie dabei (etwa durch erhöhten Leistungseinsatz oder gar durch Aufgabe der bisherigen Lebensführung oder einen besonderen Einsatz infolge öffentlich-rechtlicher Leistungspflicht) mehr erwirbt, als in der Ehe. Ein solcher etwaiger Mehrverdienst ist nicht zu berücksichtigen.

Das Deutsche Reich hat der Kl. für die Tötung ihres Ehemanns bei einem Kraftwagenunfall vollen Schadensersatz zu leisten (rechtskräftiges Grundurteil). Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr die von der Kl. begehrte monatliche Rente v. 1. Juni 1939 für die Dauer des Witwenstandes bis längstens 30. April 1976 im Betrage von monatlich 160 *RM* abzüglich der Unfallrente von derzeit monatlich 64,71 *RM*. Der Rentengrundbetrag von 160 *RM* monatlich steht außer Streit. Umstritten ist die Einwendung des Bekl., daß sich die Kl. den tatsächlichen oder den für eine ihr zumutbare Leistung möglichen Verdienst auf die Rente anrechnen lassen müsse, den sie als unverheiratete Frau erlangen könne, und weiter hilfsweise, daß sie wenigstens den Verdienst anrechnen müsse, der jener Zeit entspreche, um die sie durch den Wegfall ihres Ehemannes weniger zu tun habe. Der Bekl. verweist dazu auf die Bestimmungen der §§ 844 und 254 Abs. 2 BGB. und meint, daß die Bestimmungen der §§ 1327 und 1304 ABGB. die gleiche Bedeutung haben, ferner daß der Genuß einer leistungslosen Rente mit der Bestimmung des § 66 EheG. und dem Volksempfinden in Widerspruch stehe.

Der Hinweis der Rev. auf § 844 BGB. versagt, weil diese Bestimmung vom entzogenen „Unterhalt" ausgeht, § 1327 ABGB. aber davon, was der Witwe durch den Tod ihres Ehemannes „entgangen" ist. Es braucht darauf nicht eingegangen zu werden, daß die Rspr. des Altreiches nahezu zum gleichen Ergebnis kommt, weil sie auch von jenem Unterhalt ausgeht, der bei Bestand der Ehe gewährt worden wäre. Es braucht hier nur untersucht zu werden, was der Kl. durch den Tod ihres Ehemannes entgangen ist. Es ist dies die Lebensstellung und die Lebensführung als Ehefrau, bei der sie bei Erfüllung ihrer Pflichten nach § 92 ABGB. eine bestimmte Lebenshaltung genoß. Ihr Schaden durch den Verlust des Ehemannes besteht im Verlust dieser Lebensstellung — ein Schaden, der nicht ersetzbar ist und hier nicht in Betracht kommt — und im Verlust der vom Ehemann gebotenen Lebensführung, der vom Beschädiger zu ersetzen ist. Eine Vorteilsausgleichung käme nur in Frage, wenn infolge des Ereignisses ein Vermögens- oder Einkommenszuwachs ohne Zutun der Kl. eingetreten wäre, aber nicht, wenn die Erreichung eines Vorteiles von der freien Entschließung und dem Zutun der Witwe selbst abhängt. Es handelt sich dabei — auch nach § 254 Abs. 2 BGB. — nicht um ein mitwirkendes Verschulden der Beschädigten bei der Entstehung des Schadens, sondern um ein späteres Verhalten der Geschädigten bei der Abwendung oder Minderung des Schadens. Das ABGB. kennt keine Bestimmung, die dem mittelbar Beschädigten ein positives Verhalten vorschreibt. Daraus kann somit für den Bekl. nichts gewonnen werden. Er kann aus dem tatsächlichen Verhalten der Geschädigten und ihren auf Grund ihrer eigenen Entschließung oder durch öffentlich-rechtliche

Bestimmungen herbeigeführten Leistungen erzielten Einkünften für sich nichts ableiten.

Eine andere Frage ist aber die der Höhe des Schadens, also des der Kl. „Entgangenen". Hier ist für den Bekl. zu berücksichtigen, daß die Pflichten und Leistungen der Geschädigten durch den Wegfall des Ehemannes selbst bei Gleichhaltung ihrer Lebensführung geringer geworden sind, insbes. ihre Leistungen geringer sind, und daß sie über die dadurch freigewordene Zeit frei verfügen kann und ihr dafür im allgemeinen eine gleichartige und gleichwertige Leistung zugemutet werden kann. Das bedeutet aber nicht bloß einen Vorteil, sondern ohne ihr Zutun eine wirkliche Verringerung ihres Schadens; denn die Verwertung dieser frei gewordenen Erwerbsmöglichkeit ist ihr auch bei Beibehaltung ihrer früheren Lebenshaltung nicht genommen.

Wie sich das im einzelnen auswirkt, kann nur von Fall zu Fall beurteilt und entschieden werden. Bei den verhältnismäßig einfachen Verhältnissen der Kl. läßt sich die Wertung und Abschätzung einfach in der Weise durchführen, daß festgestellt wird, welche Arbeitszeit durch den Wegfall ihres Ehegatten freigeworden ist, wenn sie im übrigen gleiche Lebenshaltung beibehalten würde.

Dazu kann hier davon ausgegangen werden, daß der Gesamtschaden, richtig die Gesamtleistung des Ehemannes mit monatlich 160 *RM* angenommen und als unbestritten anzusehen ist, daß die Kl. jetzt täglich drei Stunden weniger tätig zu sein braucht. Nimmt man eine achtstündige Tätigkeit an, von der auch der Bekl. nach seiner Berechnung ausgeht, so entfallen auf die drei Stunden im Sinn dieser Berechnung (160 : 8 × 3 =) 60 *RM*. Der dazu erhobene Einwand der Kl., daß wegen des Lohnstops höchstens nur 45 *RM* abzuziehen seien, versagt, weil bei der Berechnung des tatsächlichen Schadens die tatsächlichen Verhältnisse und nicht die Bestimmungen über den Lohnstop maßgebend sind und auch die Leistungen der Kl. nicht nach den zulässigen Höchstsätzen zu werten sind. Es ist somit davon auszugehen, daß die Kl. derzeit einen Schaden von (160 — 60 =) 100 *RM* monatlich hat, wobei für die derzeitige Entsch. die Verhältnisse zur Zeit der Entsch. erster Instanz zugrunde zu legen sind.

Was aber die Kl. tatsächlich auf Grund ihrer freien Entschließung bei Aufrechterhaltung oder bei Auflassung ihrer früheren Lebensführung oder gar durch erhöhten Leistungseinsatz wirklich erreicht, ist ihre Sache und deshalb weder für eine Vorteilsausgleichung noch für eine Schadensminderung anrechenbar.

Die Bestimmung des § 66 EheG. ist nach obigen Ausführungen nicht maßgebend, weil bei der Festsetzung des Schadens von den Verhältnissen auszugehen ist, wie sie bei Fortbestand der Ehe gegeben wären.

Das gefundene Ergebnis steht auch mit dem Volksempfinden und der öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht der Kl. nicht im Widerspruch; denn es entspricht dem Volksempfinden, daß bei der Schadenszufügung mindestens der materielle Schaden ersetzt wird. Die immateriellen Verluste der Ehegemeinschaft und Lebensstellung werden ohnedies nicht ersetzt, und zwar auch nicht durch eine Geldleistung wie beim Schmerzensgeld. Der Leistungseinsatz auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften geht über jene Leistungen hinaus, die der Ehefrau bei gewöhnlichen Verhältnissen oblagen.

In welchem Umfang bei öffentlich-rechtlichen Fürsorgemaßnahmen die Witwenrente belassen wird, kann für die Beurteilung der Schadensersatzpflicht ohne besondere gesetzliche Bestimmungen nicht berücksichtigt werden. Eine solche liegt für den zu beurteilenden Fall auch gar nicht vor.

(RG., U. v. 8. April 1943, VII 31/43.) [He.]

*

** **35.** RG. — § 12 BGB.; §§ 16, 1 UnlWG.

1. Auf besondere Geschäftsbezeichnungen (sog. Etablissementsnamen) ist der Namensschutz des § 12 BGB. in gleicher Weise entsprechend anwendbar wie auf Firmenschlagworte.

2. Besondere Geschäftsbezeichnungen von Gaststätten können jedoch eine den Namensschutz rechtfertigende Kennzeichnungskraft grundsätzlich nur innerhalb des Wirkungskreises des Unternehmens, d. h. des Ortes des Gaststättenbetriebes oder allenfalls eines damit eng zusammenhängenden Wirtschaftsgebietes, erlangen; dies gilt selbst dann, wenn die Bezeichnung von besonderer Eigenart und Einprägsamkeit ist und anderweit bisher noch nicht verwendet worden war.

3. Wegen des beschränkten örtlichen Wirkungskreises des Gaststättenbetriebes kann grundsätzlich auch ein berechtigtes Interesse des Inhabers einer solchen Gaststätte, einem anderen, der später an einem wirtschaftlich damit nicht zusammenhängenden Ort eine Gaststätte mit der gleichen Bezeichnung aufmacht, die Verwendung dieser Bezeichnung zu untersagen, nicht anerkannt werden; insbes. wird im Verkehr in der Regel nicht schon aus der gleichen Geschäftsbezeichnung auf nähere geschäftliche Beziehungen der örtlich getrennten Gaststätten geschlossen.

4. Die gleichen Grundsätze wie zu 2 und 3 finden auch auf den Schutz der besonderen Geschäftsbezeichnung auf Grund des § 16 UnlWG. Anwendung.

5. Aus den zu 3 dargelegten Gründen läßt sich in Fällen der genannten Art auch ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UnlWG. nicht schon damit rechtfertigen, daß die Gaststätte unter ihrer Geschäftsbezeichnung einen besonderen Ruf erlangt hat.

(RG., U. v. 22. März 1943, II 126/42.)

*

** **36.** RG. — § 9 ÜberlVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). **Enthält die Entscheidung des BG. über einen Teil des Klageanspruches ein Urteil und daneben über den Rest einen Aufhebungsbeschluß unter Rechtskraftvorbehalt, so richtet sich die Zulässigkeit von Revision und Rekurs, welche dieselbe Partei gegen beides eingelegt hat, danach, ob die zusammengerechneten Streitwerte von Revision und Rekurs die Revisionssumme erreichen.**

§ 162 BGB.; § 1431 ABGB. Wird ein auf die Lebensdauer des Dienstgebers abgeschlossener Dienstvertrag vorzeitig aufgelöst, so hat der Dienstgeber, wenn er die vorzeitige Auflösung zu vertreten hat, das vertraglich versprochene Entgelt, z. B. die Überlassung von Haus und Geschäft, zu leisten. Hat aber der Dienstnehmer die vorzeitige Auflösung des Dienstvertrages zu vertreten, so hat er zwar keinen Anspruch auf das vertragliche Entgelt, wohl aber aus der Tatsache, daß er Dienste geleistet hat, einen Anspruch auf eine Entschädigung nach den Grundsätzen der Bereicherung. Für die Höhe dieser Entschädigung ist aber nicht der objektive Wert der Dienstleistungen allein entscheidend, sie richtet sich nach den Umständen; für sie ist es von Bedeutung, inwieweit den Dienstnehmer ein Verschulden an der Verwirkung des vertraglichen Entgelts trifft (§ 1162 c ABGB.).

(RG., Beschl. v. 17. Febr. 1943, VII [VIII] 143/42.) [He.]

*

37. RG. — EO. v. 27. Mai 1896 (ÖstRGBl. Nr. 79) = **§ 83 Abs. 3 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) = § 4 (Abs. 3). Gegen eine Exekutionsbewilligung auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels oder ihre Verweigerung ist der Revisionsrekurs an das RG. unzulässig. § 83 (3) EO. ist durch § 4 (3) ÜberleitVO. außer Kraft gesetzt.**

(RG., Beschl. v. 30. Jan. 1943, VII B 1/43.) [He.]

Generalgouvernement

38. ObGer. — **Zur Frage, ob ein von einem reichsdeutschen Kommissar für eine nicht nach deutschem Recht errichtete Versicherungsgesellschaft im Generalgouvernement geführter Rechtsstreit der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt. †)**

Das Deutsche Gericht in Krakau hat durch Beschluß v. 9. April 1942 festgestelit, daß der Rechtsstreit, den ein Nichtdeutscher gegen zwei nach nichtdeutschem Recht errichtete Versicherungs-AG. führt, der polnischen Gerichtsbarkeit unterliege, und diesen Beschluß damit begründet, daß die für die beklagten Firmen bestellten sog. Treuhänder nicht als Treuhänder i. S. des § 21 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit v. 19. Febr. 1940 (VBlGG. I,

57) anzusehen seien und daß deshalb durch sie die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit nicht begründet werden könne. Auf Beschwerde des Kl. hat das Deutsche ObGer. Krakau den Beschluß aus folgenden Gründen aufgehoben:

Die bei der Hauptabteilung Wirtschaft, Unterabteilung Versicherungswesen, und bei dem Aufsichtsamt für das Versicherungswesen eingeholten Auskünfte sowie die Abschriften der Bestallungsurkunden v. 29. Nov. 1941 und 1. Dez. 1941 besagen eindeutig, daß für beide Bekl. je ein deutscher Kommissar bestellt ist, und daß dieser Kommissar zur Vertretung der Versicherungsgesellschaft in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen befugt ist, während auf der andern Seite die Befugnis der Leiter und der sonst zur Vertretung oder Verwaltung befugten Personen oder Organe während der Dauer dieser kommissarischen Verwaltung ruhen.

Damit steht fest, daß die beiden beklagten Firmen ausschließlich durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten werden, der Reichsdeutscher ist. Damit ist aber für die von den Bekl. zu führenden Rechtsstreitigkeiten gem. § 20 Abs. 2 Ziff. 2 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement v. 19. Febr. 1940 die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gegeben.

(Deutsches ObGer. Krakau, Beschl. v. 15. Okt. 1942, DOG W 5/42.)

II.

Die von der Kl., einer nach nichtdeutschem Recht errichteten Versicherungsbank a. G., im Juli 1941 erhobene Klage wurde von dem Bezirksgericht durch Urteil vom 8. Febr. 1942 abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Kl. rechtzeitig Berufung eingelegt und beantragt, die Sache der deutschen Gerichtsbarkeit zu überweisen, da die Kl. durch den Reichsdeutschen Dr. F. als Kommissar vertreten werde.

Das Appellationsgericht hat die Sache gem. § 8 VO. über den Übergang von Rechtssachen in der deutschen und polnischen Gerichtsbarkeit v. 19. Febr. 1940 (VBlGG. I, 67) dem beschließenden Gericht zur Entsch. über die Frage vorgelegt, ob die Sache der deutschen oder der polnischen Gerichtsbarkeit unterliege.

Der Reichsdeutsche Dr. F. ist gemäß der Bestallungsurkunde v. 21. Nov. 1941 vom kommissarischen Leiter des Aufsichtsamtes für das Versicherungswesen im Generalgouvernement auf Grund des § 2 der 2. VO. über die Individualversicherung im Generalgouvernement v. 13. Juni 1941 (VBlGG. 329) als Kommissar für den Lebensversicherungsbestand im Generalgouvernement der „V." Versicherungsbank a. G. in Liqu. eingesetzt worden. Nach der Bestallungsurkunde ist der Kommissar zur Vertretung des genannten Unternehmens bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfts- und Rechtshandlungen hinsichtlich ihrer Lebensversicherungsbestände und ihres Vermögens im Sinne der VO. über die Lebensversicherung im Generalgouvernement v. 13. Juni 1941 (VBlGG. 334) befugt. Nach dieser Bestallungsurkunde wäre der Kommissar der gesetzliche Vertreter der Kl. Diese Vertretungsmacht des Kommissars geht jedoch über den Rahmen der gesetzlichen Befugnisse des Aufsichtsamts für das Versicherungswesen im Generalgouvernement hinaus. Wie aus §§ 1 und 2 der 2. VO. über die Individualversicherung im Generalgouvernement vom 13. Juni 1941 ersichtlich ist, steht dem Aufsichtsamt für das Versicherungswesen im Generalgouvernement lediglich ein Aufsichtsrecht über die im Generalgouvernement zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen zu. Zwar kann das Aufsichtsamt nach § 2 Abs. 2 a. a. O. Anordnungen treffen, die geeignet sind, den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen mit den gesetzlichen Vorschriften und dem Geschäftsplan in Einklang zu erhalten oder Mißstände zu beseitigen, welche die Belange der Versicherten gefährden oder den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen mit den guten Sitten in Widerspruch bringen. Doch können diese Anordnungen nicht über den Rahmen des Aufsichtsrechts des Aufsichtsamts für das Versicherungswesen hinausgehen. Dies ergibt sich auch aus § 2 Abs. 4 a. a. O., wonach das Aufsichtsamt zur Befolgung seiner Anordnungen die Inhaber und Geschäftsleiter der Versicherungsunternehmen durch Ordnungsstrafen in Geld anhalten kann. Dr. F. kann daher nur als Aufsichtsperson im Sinne der genannten Bestimmungen angesehen werden, während die Gesellschaft der Kl. durch ihre zur Vertretung bisher befugten Personen oder Organe gerichtlich vertreten wird. Liegt hiernach weder ein Fall des § 20 Abs. 2 Ziff. 2 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement v. 19. Febr. 1940 (VBlGG. I, 57), noch ein Fall des § 21 a. a. O. vor, so unterliegt die Sache nicht der deutschen Gerichtsbarkeit.

(Deutsches ObGer. Warschau, Beschl. v. 18. Aug. 1942, S 53/42.)

Anmerkung: In den beiden Fällen, die hier zur Erörterung stehen, war für die Versicherungsgesellschaften je ein deutscher Kommissar zur Vertretung der Gesellschaften bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen vom kommissarischen Leiter des Aufsichtsamtes für das Versicherungswesen im Generalgouvernement auf Grund des § 2 der 2. VO. über die Individualversicherung im Generalgouvernement vom 13. Juni 1941 (VBlGG. 329) i. Verb. m. Art. 93 der poln. VO. über die Versicherungsaufsicht v. 26. Jan. 1928 (GBl. der Rep. Polen Nr. 9, Pos. 64) eingesetzt worden.

Bei der Entsch., ob ein Rechtsstreit einer solchen Gesellschaft in die deutsche oder die nichtdeutsche Gerichtsbarkeit gehört, ist auszugehen von § 19 Abs. 1 Nr. 1 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement v. 19. Febr. 1940 (VBlGG. I, 57). Danach erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit auf bürgerliche Streitsachen, wenn auch nur ein deutscher Staatsangehöriger oder Volkszugehöriger als Partei oder Nebenintervenient an dem Verfahren beteiligt ist. Nach § 20 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. stehen die Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit oder Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die, ohne nach deutschem Recht errichtet zu sein, ihren Sitz im Generalgouvernement haben, deutschen Staatsangehörigen gleich, wenn mindestens die Hälfte der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Personen oder mindestens die Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsrats deutsche Staatsangehörige oder Volkszugehörige sind. Schließlich kommt für die Entsch. noch § 21 a. a. O. in Betracht, wonach es, wenn ein deutscher Staatsangehöriger oder Volkszugehöriger von den zuständigen Stellen als Treuhänder für fremdes Vermögen eingesetzt und in dieser Eigenschaft von ihm oder gegen ihn eine bürgerliche Rechtssache zu führen ist, für die Entsch., ob die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, auf seine Staatsangehörigkeit oder Volkszugehörigkeit und nicht auf die des Vermögensträgers ankommt.

Es liegt zunächst der Gedanke nahe, vorliegendenfalls den § 21 a. a. O. für die Entsch. heranziehen zu wollen. Das haben das Deutsche Gericht Krakau und das Deutsche ObGer. Warschau jedoch mit Recht abgelehnt; das Deutsche ObGer. Krakau hat diese Frage offenbar als nicht erörterungsbedürftig überhaupt nicht berührt. § 21 a. a. O. bezieht sich nach fester Praxis nur auf „Treuhänder", d. h. auf die gemäß der Beschlagnahmeordnung v. 24. Jan. 1940 (VBlGG. I, 23) bestellten Personen, die gem. § 10 der Beschlagnahmeordnung dazu berufen sind, den Rechtsträger eines beschlagnahmten Vermögens bei allen gerichtlichen oder außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen zu vertreten. Ob die Person als Treuhänder oder anders, z. B. als Kommissar, bezeichnet wird, ist nicht entscheidend. Maßgebendes Kriterium ist die Bestellung auf Grund der Beschlagnahmeordnung. Da in den beiden Fällen, die dem Deutschen ObGer. in Krakau und dem Deutschen ObGer. in Warschau vorgelegen haben, die „Kommissare" aber nicht auf Grund der Beschlagnahmeordnung, sondern auf Grund der obengenannten versicherungsrechtlichen Vorschriften bestellt worden sind, scheidet eine Anwendung des § 21 a. a. O. aus.

Es bleibt also die Frage, ob die Versicherungsgesellschaften nach § 20 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. deutschen Staatsangehörigen gleichstehen; d. h. sind mindestens die Hälfte der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Personen oder mindestens die Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsrats deutsche Staatsangehörige oder Volkszuge-

hörige? Die Mitglieder des Aufsichtsrats interessieren hier nicht, so daß sich das Problem dahin zuspitzt, ob ein reichsdeutscher Kommissar „zur gesetzlichen Vertretung berufene Person" i. S. des § 20 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. ist. M. E. ist diese Frage zu verneinen, ohne daß es der vom Deutschen ObGer. in Warschau angestellten — m. E. übrigens zutreffenden — Erörterungen darüber bedarf, ob der kommissarische Leiter des Aufsichtsamts für das Versicherungswesen im Generalgouvernement den Kommissaren so weitgehende Befugnisse wie die Befugnis zur Vertretung der Versicherungsgesellschaften bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen übertragen durfte.

In § 19 a. a. O. ist zunächst nur von natürlichen Personen deutscher Staatsangehörigkeit oder Volkszugehörigkeit die Rede. Ihnen werden sodann in § 20 Abs. 1 a. a. O. Handelsgesellschaften usw. gleichgestellt, wenn sie ihren Sitz im Deutschen Reich haben oder im Generalgouvernement nach deutschem Recht errichtet sind. Schließlich geht § 20 Abs. 2 noch einen Schritt weiter und stellt Handelsgesellschaften usw., die im Generalgouvernement ihren Sitz haben und nicht nach deutschem Recht errichtet sind, unter gewissen Voraussetzungen den deutschen Staatsangehörigen gleich. Aus dem Zusammenhang und dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, daß bei ihrer Schaffung ausschließlich an solche Vertreter gedacht wurde, die auf Grund der für die einzelnen Gesellschaftstypen maßgebenden einschlägigen handelsrechtlichen Vorschriften (z. B. des polnischen Handelsgesetzbuches) gesetzlich zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind. Nicht gedacht wurde hierbei an solche Personen, die auf Grund irgendeines öffentlich-rechtlichen Charakter tragenden Spezialgesetzes etwa darüber hinaus zur Vertretung der Gesellschaft berufen werden könnten. Nach Art. 93 der poln. VO. über die Versicherungsaufsicht v. 26. Jan. 1928 (GBl. der Rep. Polen Nr. 9 Pos. 64) i. Verb. m. § 2 der 2. VO. über die Individualversicherung im Generalgouvernement v. 13. Juni 1941 (VBlGG. 329) können im Falle der Notwendigkeit einer unmittelbaren Kontrolle des Geschäftsbetriebs oder der Liquidation einzelner Versicherungsunternehmen von der Aufsichtsbehörde „besondere Kommissare" bestellt werden. Der Umfang der Befugnisse des Kommissars wird in einer „besonderen Instruktion" des staatlichen Versicherungskontrollamts bestimmt. Ein Kommissar, der auf Grund dieser Vorschriften eingesetzt worden ist, kann danach nicht als zur gesetzlichen Vertretung berufene Person angesehen werden.

Wenn ein Kommissar auch keine „zur gesetzlichen Vertretung berufene Person" ist, so schließt das allerdings nicht aus, daß im Bedürfnisfalle die Rspr. den Erfordernissen des Lebens Rechnung tragen und im Wege der Auslegung zu einer ausdehnenden Anwendung der Vorschriften der VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit gelangen kann. Die Vorschriften der §§ 20 und 21 a. a. O. stellen allerdings die äußerste Grenze dar, bis zu der man in der Frage, was einem deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt werden kann, gehen darf. Einer ausdehnenden Auslegung dieser weitgehenden Vorschriften muß man mit äußerster Vorsicht gegenüberstehen. Das gilt insbes. für den § 21 VO. Diese Bestimmung trägt gegenüber den allgemein geltenden Vorschriften der §§ 19 und 20 einen reinen Ausnahmecharakter. Der Treuhänder ist, ähnlich dem Konkursverwalter im deutschen Recht, Partei kraft Amtes. Schon wegen seiner Ausnahmestellung scheidet eine ausdehnende Anwendung des § 21 a. a. O. aus.

Aber auch eine ausdehnende Auslegung des § 20 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. muß m. E. ausscheiden. Hier kann nur die Frage eines besonderen praktischen Bedürfnisses entscheidend sein. Dieses kann jedoch nicht bejaht werden. Über der Einrichtung der deutschen Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement steht der Leitsatz, daß der Deutsche im Generalgouvernement nur Recht vom deutschen Richter nehmen solle. Es steht aber weder diesem Grundsatz noch dem deutschen Führungsanspruch entgegen, wenn ein Rechtsstreit, den eine nach polnischem Recht errichtete Versicherungsgesellschaft gegen Polen führt, und der ausschließlich nach polnischem Recht zu beurteilen ist, selbst dann in der nichtdeutschen Gerichtsbarkeit ausgetragen wird, wenn an Stelle der ordentlichen gesetzlichen Vertreter ein reichsdeutscher Kommissar zur Vertretung der Gesellschaft eingesetzt ist. Besteht schon aus diesem Grunde kein Anlaß, den Begriff der „zur gesetzlichen Vertretung berufenen Personen" ausdehnend auszulegen, so kommt noch hinzu, daß aus besonderen Gründen jede Belastung deutscher Justizbehörden mit Angelegenheiten, die nicht aus politischen oder kriegswichtigen Gründen unbedingt vor sie gehören, vermieden werden sollte. Daß politische Gründe nicht für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte sprechen, wurde schon oben erwähnt; daß kriegswichtige Gründe nicht vorliegen, bedarf keiner Erörterung.

Nach alledem gehört nach meiner Auffassung ein Rechtsstreit, den ein vom Aufsichtsamt für das Versicherungswesen im Generalgouvernement bestellter Kommissar als Vertreter einer Versicherungsgesellschaft führt, nicht in die deutsche Gerichtsbarkeit.

KGR. Dr. Saage, z. Z. Krakau.

*

39. ObGer. — Zulässigkeit einer Sicherungsübereignung im Generalgouvernement. †)

Die Kl., eine im Deutschen Handelsregister in Warschau eingetragene Aktiengesellschaft, hatte dem ebenfalls in Warschau wohnhaften Bekl. ein Darlehn gewährt. Bei Zusicherung des Darlehns haben die Parteien vereinbart, daß der Bekl. der Kl. das Eigentum an folgenden Gegenständen: 1 Benz-Dampfturbine, 1 Deutz-Dieselmotor und 1 Lanz-Dreschmaschine, je mit Zubehör, zur Sicherung für das Darlehn übertragen sollte, wobei die einzelnen Bedingungen des Sicherungsübereignungsvertrages durchgesprochen worden sind.

Die Kl. hat daher den Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages von dem Bekl. verlangt.

Der Bekl. verweigerte den Vertragsabschluß. Er meinte, daß er auf Grund des in Warschau geltenden Rechtes zu einer Sicherungsübereignung nicht gezwungen werden könne. Das Deutsche Gericht in Warschau hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Bekl. Berufung eingelegt. Das Deutsche ObGer. hat die Berufung zurückgewiesen und hierbei über die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung im ehemals kongreßpolnischen Teilgebiet des Generalgouvernements folgendes ausgeführt:

Das polnische materielle Recht, das auch nach der Errichtung des Generalgouvernements in diesem Gebiet weiter anzuwenden ist (§ 4 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete v. 12. Okt. 1939; vgl. auch § 22 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement), besagt ausdrücklich, daß die Parteien ihr gegenseitiges Verhältnis nach Belieben regeln können, soweit Inhalt und Zweck der Regelung nicht mit der öffentlichen Ordnung, dem Gesetz oder den guten Sitten im Widerspruch stehen, und daß nur solche Verträge nichtig sind, deren Inhalt sich unmöglich ausführen läßt oder der öffentlichen Ordnung, dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderläuft (Art. 55 und 56 des Gesetzbuchs der Schuldverhältnisse — VO. des poln. Staatspräs. v. 27. Okt. 1933 — in der Sammlung Poln. Ges. u. VO. in deutscher Übersetzung Nr. 4, Posen 1938, S. 67 ff.). Von diesen verschiedenen Möglichkeiten steht hier lediglich in Rede, ob die vereinbarte Sicherungsübereignung dem hier geltenden Gesetz widerspricht bzw. sich unmöglich ausführen läßt. Das ist aber nicht der Fall.

Nach dem poln. internationalen Privatrecht (Ges. vom 2. Aug. 1926, Art. 6—9) und dem poln. interprovinzionellen Privatrecht (Ges. v. 2. Aug. 1926, Art. 9—11) ist zwar die Unterwerfungsmöglichkeit unter ein bestimmtes Rechtssystem auf das Recht der Schuldverhältnisse eingeschränkt, während auf dem Gebiet des Sachenrechts die Parteivereinbarung ausgeschlossen ist, Besitz und andere dinglichen Rechte vielmehr zwingend dem Gesetz des Staates bzw. Ortes unterworfen sind (jus cogens), in dem sich die betreffenden Sachen befinden (lex rei sitae). Der Sicherungsübereignungsvertrag besteht auch nicht nur aus einem schuldrechtlichen Teil, nämlich den Bindungen des Sicherungsgebers zur Eigentumsübertragung und des Sicherungsnehmers zur Rückgängigmachung des Eigentums nach Erreichung des Sicherungszwecks infolge Befriedigung durch den Sicherungsgeber, sondern im wesentlichen aus einem sachenrechtlichen Teil, nämlich der ding-

lichen Übereignung der für die Sicherung bestimmten Sachen. Auch befinden sich die zur Sicherungsübereignung bestimmten Gegenstände im Distrikt Warschau, also einem Gebiet des ehemaligen poln. Staates, in dem das Sachenrecht des Code Napoléon (auf Grund königlichen Dekrets v. 27. Jan. 1808 für das damalige Herzogtum Warschau) noch in Kraft ist (vgl. Meyer, „Das kongreßpoln. Zivilrecht": Sammlung poln. Ges. in deutscher Übersetzung des Osteuropa-Instituts in Breslau, Bd. 1 S. 1 und 5).

Wenn nun auch diesem Recht das von den Parteien vereinbarte Institut der Sicherungsübereignung fremd ist, so ist damit doch die Wirksamkeit eines solchen Sicherungsübereignungsvertrages in diesem Gebiet nicht ausgeschlossen.

Auch im deutschen Recht gründet sich das Institut der Sicherungsübereignung nicht auf eine positive Gesetzesbestimmung. Vielmehr wird die Sicherungsübereignung im BGB. überhaupt nicht erwähnt. Sie hat sich aber als eine Rechtserscheinung des Wirtschaftslebens und insbes. der Kreditsicherung in der Rechtslehre und Rspr. durchgesetzt, so daß ihre Zulässigkeit heute nicht mehr umstritten ist (RGRKomm., 9. Aufl., zu § 930 BGB. Anm. 6 und die dort zitierte Literatur und Rspr.).

In ihrer wirtschaftlich gebotenen typischen Form erfolgt die Sicherungsübereignung nach deutschem Recht durch Einigung über den Eigentumsübergang und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses als Ersatz für die fehlende Besitzübertragung (§§ 929 und 930 BGB.). Der Besitzstand bleibt unverändert. Der Rechtsübergang ist äußerlich nicht erkennbar. Da das Eigentum nicht endgültig, sondern nur für die Dauer des Bestehens einer Forderung des Sicherungsnehmers an den Sicherungsgeber übertragen wird, begründet die Sicherungsübereignung gleichzeitig ein Treueverhältnis, aus dem beiden Parteien ein strafrechtlicher Schutz erwächst. Verfügt der Sicherungsgeber über die sicherungsübereignete Sache, so macht er sich, weil er durch den Vertrag das Eigentum verloren hat, der Unterschlagung, und zwar der qualifizierten Unterschlagung, der Veruntreuung (§ 246 StGB.), schuldig, da ihm die Sache anvertraut ist (vgl. Schwarz, StGB., 9. Aufl., zu § 246 Anmerk. 8). Verfügt der Sicherungsnehmer darüber, z. B. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.), so begeht er normalerweise eine Untreue (§ 266 StGB.), da er durch den Sicherungsübereignungsvertrag in der Ausübung der ihm an sich zustehenden Eigentümerbefugnisse schuldrechtlich beschränkt und dem Sicherungsgeber gegenüber verpflichtet ist, von seinem Eigentum nur zur Befriedigung wegen der gesicherten Forderung Gebrauch zu machen und alle Handlungen zu unterlassen, die das Recht des Sicherungsgebers auf Rückübereignung der Sache bei Erfüllung der Schuld in Frage stellen.

Im poln. Strafrecht fehlt eine entsprechende Bestimmung, die den Sicherungsgeber vor einer vereinbarungswidrigen Verfügung über die sicherungsübereignete Sache durch den Sicherungsgeber schützt. Nach dem poln. Strafrecht wird vielmehr lediglich die Zueignung fremden beweglichen Gutes bestraft (Art. 262 poln. StGB.: Sammlung poln. Ges. in deutscher Übersetzung des Osteuropa-Instituts in Breslau, Bd.7); es fehlt ihm also der deutsch-rechtliche Treuebegriff, der zum Schutze des Sicherungsgebers wesentlich ist. Da aber die im Generalgouvernement errichteten deutschen Gerichte nach deutschem Strafrecht zu entscheiden haben (§ 8 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement), ist dieser Mangel im Rahmen des Zuständigkeitsbereichs der deutschen Gerichte (§ 7 a. a. O.) beseitigt.

Es bleibt also lediglich noch die Frage, da auf dem schuldrechtlichen Gebiet des poln. Rechts volle Vertragsfreiheit herrscht, ob auf dem sachenrechtlichen Gebiet im Code Napoléon eine Vorschrift besteht, die — sei es auch nur bei sinngemäßer Auslegung — der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung im Wege steht. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht.

Allerdings sind die in dem angef. Urteil zitierten rein schuldrechtlichen Art. 1126 und 1136 des Code Napoléon nicht mehr in Kraft, sondern bei Einführung des Gesetzbuchs der Schuldverhältnisse aufgehoben worden (Artikel XVI § 2 der Einführungsvorschriften für das Gesetzbuch der Schuldverhältnisse — VO. des poln. Staatspräs. vom 27. Okt. 1933 — in der Sammlung Poln. Ges. und VO. in deutscher Übersetzung Nr. 4, Posen 1938, S. 97 ff.). Durch die Beibehaltung der Bestimmungen Art. 711, 1138, 1141 und 1583 des Code Napoléon erfolgt hier aber weiterhin die Eigentumsübertragung nach dem reinen Konsensprinzip.

Nach Art. 711 hat schon die schuldrechtliche Verpflichtung die sachenrechtliche Wirkung des Eigentumsüberganges, und bedarf es hierzu keiner Besitzübertragung. Im Einklang mit dieser Vorschrift schreibt Art. 1138 vor, daß mit dem Abschluß des Vertrages das Eigentum an der Sache auf den Erwerber übergeht, ohne daß eine besondere Eigentumsübertragungshandlung erforderlich ist. Dementsprechend geht nach Art. 1583 das Eigentum an einer verkauften Sache mit dem Abschluß des Kaufvertrages über, ohne daß eine besondere Übertragungshandlung hinzuzukommen braucht. Die Besitzübertragung spielt nur nach Art. 1141 eine Rolle. Danach hat in dem Falle, daß sich der Veräußerer zwei Personen gegenüber nacheinander verpflichtet hat, von beiden die Person den Vorzug und bleibt Eigentümer, die in den tatsächlichen Besitz der Sache gesetzt ist, mag auch ihr Erwerbsgrund der Zeit nach später sein. Nur für diesen Fall ist also der rein konsensuale Charakter des Eigentumserwerbs dahin eingeschränkt, daß die nachträglich erfolgte Besitzübertragung den vorher im Konsenswege erfolgten Eigentumsübergang als durch den tatsächlichen Besitz erhärtet zu dem stärkeren macht (ähnlich wie im deutschen Recht nach § 933 BGB.). Die dieser Bestimmung logisch entgegenstehende Sondervorschrift des Art. 1599, nach welcher der Verkauf einer fremden Sache nichtig ist, ist bei Einführung des Gesetzbuchs der Schuldverhältnisse ebenfalls aufgehoben worden (Art. XVI § 2 a. a. O.). Aus der Aufhebung des Art. 1599 und der Beibehaltung des Art. 1141 folgt aber, daß der poln. Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzbuchs der Schuldverhältnisse im Jahre 1933 in umständlichen Fällen von dem reinen Konsensprinzip sich ab- und dem deutsch-rechtlichen Prinzip der Kumulation von Konsens und Übergabe als Voraussetzung für den Eigentumsübergang zuwandte.

Für die von den Parteien vereinbarte Sicherungsübereignung besteht sonach nach poln. Sachenrecht gar nicht die Notwendigkeit, im Wege über das deutsch-rechtliche Besitzkonstitut den mittelbaren Besitz als Voraussetzung für den Eigentumserwerb zu begründen. Das Eigentum geht schon durch den reinen Konsens über, ohne daß an dem Besitzstand etwas geändert zu werden braucht, wobei die Parteien nach dem vorbesagten Treueprinzip gegenseitig gebunden und gesichert sind.

Wenn auch im poln. Recht das unter den Parteien vereinbarte Besitzkonstitut als solches nicht existiert, so können doch seiner zusätzlichen Begründung bei der Sicherungsübereignung im hiesigen Gebiet um so weniger Bedenken entgegenstehen, als auch dem poln. Recht der mittelbare Besitz beispielsweise bei der Miete (Art. 370 ff. des Gesetzbuchs der Schuldverhältnisse), Pacht (Art. 402 ff. a. a. O.), Leihe (Art. 419 ff. a. a. O.) und der Verwahrung (Art. 523 ff. a. a. O.) geläufig ist.

Die Übertragung des mittelbaren Besitzes an einer Sache durch einen Vertrag eigener Art, wie es der Sicherungsübereignungsvertrag ist, ist also durchaus möglich, und positive Vorschriften, die dagegen sprechen, sind im poln. Recht nicht vorhanden.

Im deutschen Recht zielen zwar Reformbestrebungen darauf ab, die Sicherungsübereignung durch ein Vertragspfand zu ersetzen, bei dem der Schuldner im Besitz der Pfandsache bleibt, den mit der Heimlichkeit verbundenen Gefahren aber durch Formvorschriften und Registerzwang begegnet wird (vgl. Palandt, BGB., 3. Auflage, zu § 930 Anm. 4 und die dort zitierte Literatur). Solange der Gesetzgeber aber kein geeignetes Mittel geschaffen hat, das dem kapitalschwachen Unternehmer die Erlangung und Sicherstellung der von ihm benötigten Kredite und damit die Schaffung neuer Sachwerte ermöglicht, wird gleichwohl die Sicherungsübereignung als ein dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechender Notbehelf anerkannt und zugelassen (vgl. RGRKomm., 9. Aufl., zu § 930 BGB. Anm. 6). Dasselbe Bedürfnis besteht aber auch allgemein im Generalgouvernement als einem Nebenland des Deutschen Reiches unter deutscher Verwaltung.

Diesem Bedürfnis kann die deutsche Rspr. auch im Gebiet Warschau unbedenklich folgen, zumal bereits in den ehemals dem deutschen Recht unterstellten Westgebieten Polens die Sicherungsübereignung bekannt und von der Rspr. anerkannt war (vgl. die Entscheidung des OGH. in Warschau in der „Zeitschrift für Ostrecht" 1929 Heft 12 S. 1592).

(Deutsches ObGer. Warschau, Urt. v. 29. Sept. 1942, S 48/42.)

Anmerkung: Das Urteil des Deutschen ObGer. in Warschau ist in dem, was es enthält, im wesentlichen nicht zu beanstanden. Daß nach dem kongreßpoln. Recht das sog. Konsensprinzip bei der Eigentumsübertragung noch weiter in Geltung ist, ist unbestritten. Insoweit könnte eine Sicherungsübereignung in dem ehemals kongreßpoln. Teilgebiet des Generalgouvernements sogar auf einfachere Art als nach deutschem oder österr. Recht abgeschlossen werden, nämlich ohne Besitzkonstitut. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Gültigkeit der Sicherungsübereignung in der poln. Rechtslehre und Rspr. nicht angefochten worden. Der entscheidende Gesichtspunkt, der gegen die Sicherungsübereignung vorgebracht wurde, war vielmehr der, daß sie ein zur Umgehung des Gesetzes abgeschlossenes Rechtsgeschäft darstelle. Sowohl für das ehemals österr. wie das hier vor allem interessierende ehemals kongreßpoln. Teilgebiet des früheren poln. Staates wurde die Sicherungsübereignung aus diesem Grunde für unzulässig gehalten. Auch nach kongreßpoln. Recht ist bei Pfandbestellung an beweglichen Sachen die Besitzübergabe unbedingt erforderlich (vgl. Art. 2071, 2076 Code Napoleon). Die Gegner der Sicherungsübereignung im früheren poln. Staate fanden gerade in der Umgehung der zwingenden Vorschriften über die Besitzübergabe bei der Pfandbestellung den Grund für die Ungültigkeit der Sicherungsübereignung. Leider befaßt sich das Urteil nicht mit dieser entscheidenden Frage. Dennoch ist es als erster vorsichtiger Schritt auf dem Wege der Anerkennung der Sicherungsübereignung im Generalgouvernement anzusehen. Man erinnere sich der Zeiten, als auch im Altreich die Sicherungsübereignung als Umgehungsgeschäft bekämpft worden ist. Auch in der ersten Zeit des Bestehens des Dritten Reichs hat man wieder die Sicherungsübereignung als mit der nationalsozialistischen Weltanschauung in Widerspruch stehend ansehen wollen (vgl. hierzu Pätzold: DJ. 1935, 414). Das wirtschaftliche Bedürfnis für die Sicherungsübereignung war jedoch stärker als alle juristische Bedenken. Die Rspr. und Rechtslehre konnte sich dem nicht verschließen. Solange noch im Gesetzgebungswege kein geeignetes Mittel geschaffen ist, das dem Unternehmer die Erlangung und Sicherstellung der nötigen Kredite und damit die Schaffung neuer Sachwerte ermöglicht, muß die Sicherungsübereignung im Altreich als ein dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechender Notbehelf anerkannt und zugelassen werden (vgl. auch RGRKomm. Bem. 6a zu § 930).

Auch im ehemaligen poln. Staate empfand das Wirtschaftsleben das Bedürfnis nach einem besitzlosen Pfandrecht. Diesem Erfordernis wurde durch die Einführung von Registerpfandrechten Genüge getan. Bis zum Kriegsausbruch wurde das Registerpfandrecht in folgenden Fällen gesetzlich geregelt:

a) für landwirtschaftliche Erzeugnisse durch die VO. des Staatspräs. v. 22. März 1928 (GesBl. Nr. 38 Pos. 360), abgeändert durch die VO. v. 23. Aug. 1939 (GesBl. Nr. 72 Pos. 655) und durch das Dekret v. 8. Aug. 1939 (GesBl. Nr. 72 Pos. 482) nebst AusfVO. v. 23. Aug. 1939 (GesBl. Nr. 81 Pos. 528);
b) für Holz durch das Ges. v. 14. März 1932 (GesBl. Nr. 31 Pos. 317) nebst AusfVO. v. 4. Juli 1932 (GesBl. Nr. 70 Pos. 639);
c) für Kraftfahrzeuge durch das Gesetz v. 28. April 1938 (GesBl. Nr. 36 Pos. 302) nebst AusfVO. v. 9. Sept. 1938 (GesBl. Nr. 87 Pos. 586);
d) für Maschinen und Apparate durch das Ges. vom 15. Juni 1939 (GesBl. Nr. 60 Pos. 394). Für das letztgenannte ist die AusfVO. jedoch bisher nicht erlassen worden; insbes. fehlt es an der Einrichtung der bei den Burggerichten zu führenden Register.
e) Ferner besteht nach Art. 630 ff. des poln. HGB. die Möglichkeit, an Waren, die einem Lagerhaus zur Aufbewahrung übergeben sind, durch Übergabe des Lagerscheins einer Bank zur Sicherung ein Pfandrecht zu bestellen.

Nach dem Zerfall des poln. Staates sind Ausnahmeregelungen für eine erleichterte Form der Bestellung von Pfandrechten an beweglichen Sachen nur getroffen worden für die Reichskreditkassen in § 6 Abs. 4 VO. über Kreditkassen v. 23. Sept. 1939 (VBlGG. 11) und für die Emissionsbank in § 9 Abs. 1 VO. über die Emissionsbank in Polen v. 15. Dez. 1939 (VBlGG. 238). Damit sind die gesetzlich zugelassenen Möglichkeiten einer Kreditsicherung durch Bestellung von besitzlosen Pfandrechten an beweglichen Sachen erschöpft.

Die frühere poln. Kreditwirtschaft war, wie insbes. auch aus dem gänzlichen Fehlen höchstrichterlicher Entscheidungen über die Frage der Sicherungsübereignung geschlossen werden kann, mit den eben zu a—e genannten gesetzlich gegebenen Möglichkeiten der besitzlosen Kreditsicherung ausgekommen. Im Generalgouvernement ist jedoch durch den Einsatz deutscher Firmen und die kriegsmäßig bedingten Schwierigkeiten, die sich einer ausreichenden Kapitalversorgung aus dem Reich entgegenstellen, das Bedürfnis nach einer Erweiterung der Sicherungsmöglichkeiten von Krediten geweckt worden. Es taucht in erster Linie bei solchen Waren auf, die im Betriebe des Schuldners eingelagert sind oder verarbeitet werden. Besonders groß ist auch das Bedürfnis nach dieser Kreditsicherungsmöglichkeit in den ehemals sowjetischen Gebietsteilen des Generalgouvernements, in denen wegen der von den Sowjets durchgeführten weitgehenden Nationalisierung des Grundbesitzes der Hypothekarkredit bis vor kurzem praktisch überhaupt ausfiehl. So wurden auch, wie mir bekannt ist, im Generalgouvernement, weil eben das wirtschaftliche Bedürfnis dazu drängt, Sicherungsübereignungen abgeschlossen. Es bildet sich allmählich eine bestimmte Wirtschaftspraxis heraus (vgl. „Schaffung neuer Kreditformen im GG." in „Der Treuhänder", Mitteilungsblatt für Treuhandwesen im Distrikt Warschau, 1942 S. 6), die sich, wie im Reich, kraft richterlicher Rechtschöpfung und Gewohnheitsrecht auch im Generalgouvernement stabilisieren kann. Hierbei wird sich auch die jetzt noch nicht restlos geklärte Frage der Umgehung des besitzlosen Pfandes befriedigend beantworten lassen.

Eins ist dabei aber immer zu bedenken: Es handelt sich bei der Anerkennung der Sicherungsübereignung im Generalgouvernement nicht um die bloße Übernahme der Sicherungsübereignung, wie sie das altreichsdeutsche Recht kennt. Nach § 4 des Erlasses des Führers v. 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 2077) ist im Generalgouvernement das bisher geltende Recht in Kraft geblieben, soweit es nicht der Übernahme der Verwaltung durch das Deutsche Reich widerspricht. Das poln. Sachenrecht widerspricht grundsätzlich nicht der Übernahme der Verwaltung durch das Deutsche Reich. Da durch VO. des Generalgouverneurs nichts Abweichendes bestimmt ist, gilt auch auf dem Gebiete des Sachenrechts das bisherige poln. Recht weiter. Nach allgemein anerkannter Auffassung ist die Frage der Zulässigkeit von Sicherungsübereignungen nach der lex rei sitae, nach dem Recht der belegenen Sache, zu beurteilen. Einer Sicherungsübereignung im Generalgouvernement ist daher das im Generalgouvernement geltende Recht und nicht das im Altreich maßgebende Recht zugrunde zu legen. Darum lautet das Problem nicht, ob im Generalgouvernement eine Sicherungsübereignung nach dem im Altreich geltenden Recht vereinbart werden kann, sondern es kann sich nur um eine rechtsschöpferische Weiterentwicklung des im Generalgouvernement geltenden Rechts handeln. Daß eine solche in der Frage der Sicherungsübereignung möglich ist, zeigt das Beispiel des Altreichs. Ob sie sich auf dem bisher beschrittenen Wege weiterentwickeln wird, muß das Wirtschaftsleben zeigen. Die Anzeichen dafür liegen vor. Auch die deutsche Rspr. des Generalgouvernements hat ihre grundsätzliche Bereitwilligkeit zur Anerkennung gezeigt, wenn sie sich auch noch mit der wichtigen Frage des Umgehungsgeschäfts wird auseinandersetzen müssen.

KGR. Dr. Saage, z. Z. Krakau.

40. ObGer. — Führung deutscher Genossenschaftsregister im Generalgouvernement. †)

Die Antragstellerin, eine Genossenschaft, hatte mit Antrag v. 20. Juli 1942 bei dem Deutschen Gericht in P. ihre Eintragung in das deutsche Genossenschaftsregister beantragt. Das Deutsche Gericht in P. hat durch Beschluß v. 30. Juli 1942 den Antrag zurückgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, daß es zur Führung eines deutschen Genossenschaftsregisters nicht gesetzlich ermächtigt sei. Gemäß der Bestimmung des § 19 Ziff. 5 VO. v. 19. Febr. 1940 über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement sei den Deutschen Gerichten nur die Führung eines deutschen Handelsregisters und nicht die Führung eines deutschen Genossenschaftsregisters übertragen worden. Die Antragstellerin hält den Standpunkt des Deutschen Gerichts in P. für unrichtig. Sie hat den Beschluß mit der Beschwerde angefochten.

Das Deutsche ObGer. in Radom hat der Beschwerde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das im Generalgouvernement zu führende Handelsregister ist bisher nur in zwei VO. erwähnt. Die erste VO. ist die VO. v. 15. Nov. 1939 (VBlGG. 38) über die Errichtung von Handelsgesellschaften im Generalgouvernement. Als zweite zeitlich später erlassene VO. ist die VO. v. 19. Febr. 1940 über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement (VBlGG. I, 57) zu nennen. In der ersten VO. v. 15. Nov. 1939 ist im § 1 bestimmt, daß durch Erlaß des Generalgouverneurs bei der Errichtung von Handelsgesellschaften von der Eintragung in das Handelsregister Befreiung gewährt werden kann. Nach § 2 dieser VO. hat diese Bestimmung auch sinngemäß für Genossenschaften zu gelten. Aus der Fassung der Vorschrift des § 1 ist zu folgern, daß grundsätzlich die deutschen Handelsgesellschaften in das deutsche Handelsregister und entsprechend die deutschen Genossenschaften in das deutsche Genossenschaftsregister einzutragen sind; nur ausnahmsweise kann von der Eintragung abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift des § 1 zutreffen. Die genannte Kannvorschrift läßt nur diese Auslegung zu, da sie sonst unverständlich wäre. Demzufolge sind die Vorschriften der §§ 30 ff. der 2. VO. v. 19. Febr. 1940, welche den Deutschen Gerichten die Führung der deutschen Handelsregister übertragen, dahin auszulegen, daß von den Deutschen Gerichten innerhalb der deutschen Gerichtsbarkeit alle Register handelsrechtlicher Art, wozu auch das Genossenschaftsregister gerechnet werden muß, zu führen sind, obwohl der Wortlaut der genannten Vorschriften entgegenzustehen scheint. Diese Auslegung ist um so mehr gerechtfertigt, als starke wirtschaftliche Interessen die Eintragung deutscher Genossenschaften in deutsche Genossenschaftsregister als notwendig erscheinen lassen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, aus dem der Gesetzgeber die Schaffung eines deutschen Genossenschaftsregisters bewußt ausgeschlossen haben sollte. Daher war unter Aufhebung des angef. Beschlusses wie geschehen zu erkennen.

(Deutsches ObGer. in Radom, Beschl. v. 19. Dez. 1942, W 5/42.)

Anmerkung: Dem Beschluß des Deutschen ObGer. Radom ist zuzustimmen. In der maßgebenden VO. des Generalgouverneurs über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement v. 19. Febr. 1940 (VBlGG. I, 57) ist zwar von der Führung des Genossenschaftsregisters nicht ausdrücklich die Rede. Lediglich die Führung des „Deutschen Handelsregisters" wird in § 30 Abs. 1 den deutschen Gerichten übertragen. Dennoch haben die meisten deutschen Gerichte des Generalgouvernements Genossenschaftsregister nach deutschem Recht angelegt und einzelne deutsche Genossenschaften eingetragen. Die Gerichte sind dabei davon ausgegangen, daß zwar in § 30 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit nur das Deutsche Handelsregister genannt, daß jedoch an anderen Stellen der VO., z. B. im § 20 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ausdrücklich erwähnt sind. Ferner sind im § 2 VO. über die Errichtung von Handelsgesellschaften im Generalgouvernement v. 15. Nov. 1939 (VBlGG. 38), auf die in § 30 Abs. 3 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit ausdrücklich verwiesen wird, und im § 23 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 31. Aug. 1940 (VBlGG. I, 265) im Genossenschaftsregister eingetragene Unternehmen erwähnt. Hieraus hat die Mehrzahl der deutschen Gerichte mit Recht den Schluß gezogen, daß das Deutsche Handelsregister i. S. des § 30 Abs. 1 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit auch das Genossenschaftsregister umfaßt, und daß als Handelsgesellschaften i. S. des § 30 Abs. 2 a. a. O. auch die Genossenschaften anzusehen sind.

Diesen Standpunkt hat das Deutsche ObGer. nunmehr gebilligt. Zutreffend hat es dabei hervorgehoben, daß er um so mehr gerechtfertigt erscheine, als starke wirtschaftliche Interessen die Eintragungen nach deutschem Recht errichteter Genossenschaften in deutsche Genossenschaftsregister im Generalgouvernement als notwendig erscheinen lassen.

KGR. Dr. Saage, z. Z. Krakau.

Ausland

41. SchweizBundGer. — Art. 3 Vollstreckungsabkommen Deutschland/Schweiz. Begriff der vorbehaltslosen Einlassung.

Der Rekurrent wohnt in der Schweiz. Das gegen ihn ergangene rechtskräftige Forderungsurteil des deutschen LG. K. ist in der Schweiz nur zu vollstrecken, wenn er sich i. S. von Art. 2[3] des Vollstreckungsabk. mit Deutschland „vorbehaltlos auf den Rechtsstreit eingelassen" hat.

Zur Auslegung von Art. 2 des Vollstreckungsabk. kann, da diese Vorschrift mit Rücksicht auf BV. 59 aufgestellt wurde (Bundesverfassung Art. 59 garantiert dem solventen in der Schweiz wohnhaften Schuldner den Gerichtsstand des Wohnsitzes), die zu dieser Verfassungsbestimmung entwickelte Rspr. beigezogen werden. Danach hat sich ein Beklagter dann vorbehaltlos auf den Rechtsstreit eingelassen, wenn er dem Gericht gegenüber den Willen bekundet hat, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln.

Da vor dem deutschen LG. Anwaltszwang besteht, ist eine Klagbeantwortung des nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten für das Gericht unbeachtlich. Eine solche ungültige Prozeßhandlung kann nicht als vorbehaltlose Einlassung auf den Rechtsstreit behandelt werden; ihr kann nicht die Bedeutung eines so wichtigen Schrittes zukommen, wie es der Verzicht auf den wohnörtlichen Gerichtsstand ist.

(BundG., Urt. v. 23. Nov. 1942 aus Praxis XXXII Nr. 6.)

Der Luftschutz

braucht dringend den Fernsprecher nach Luftangriffen. Darum führe Du dann keine Privatgespräche!

Hauptschriftleiter (i. N.): Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel; Stellvertr.: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin und Ministerialrat Otto Rietzsch, alle in Berlin. — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 21 37 18. — Bezugspreis: vierteljährlich RM. 7,50, Vorzugspreis für junge Rechtswahrer vierteljährlich RM. 6,—, Einzelheft RM. 1,—. Bezugsbestellung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10 bzw. zust. Postamt oder nächste Buchhandlung. — Anzeigenleiter: i. V. Heinz Helmuth Gieske, Berlin; Anzeigenabteilung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 22 40 86. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8 Ruf: 22 40 54; Leipzig C 1, Inselstraße 10 Ruf: 72 566. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Zur Zeit gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2.

Zur Zeit noch lieferbar:

Raape: Deutsches internationales Privatrecht

erschöpfende Darstellung eines ersten Sachkenners

„Das Werk von Professor Raape vereint in vorbildlicher Weise die Vorzüge eines Grundrisses und eines übersichtlichen Handbuches." (Dt. Just.) „Unbestritten ist nicht nur die besondere Kennerschaft des Verfassers auf diesem besonders schwierigen Rechtsgebiet, sondern auch seine Gabe der lebhaften, anregenden, bei aller Klarheit sich nie in trockener Darstellung erschöpfenden, sondern sie durch prägnante Beispiele erläuternden und veranschaulichenden Darstellung." (Dt. Recht.)
I. Band: Allgemeine Lehren, 1938, 152 Seiten, gebunden 5.— RM, II. Band: Besondere Lehren, 1939, 267 Seiten, gebunden 8.— RM.

Boschan: Europäisches Familienrecht

(Ausland) nebst zwischenstaatlichem Abkommen. AG.-Rat Dr. Boschan gibt einen umfassenden Überblick über das Personen- und Vermögensrecht, das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, über zwischenstaatliches Privatrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, unter Beifügung der zwischenstaatlichen Einzelabkommen und des Haager Familienrechtsabkommens. 1937, 365 S., geb. 9.40 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

Offene Stellen

Kriegsvertreter für Anwaltspraxis in Kreisstadt Südbadens (21 000 Einw.) **gesucht.** Eilangebote erbeten unter **A. 3413** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertreter für vorläufig 2 bis 3 Monate, evtl. aber auch für Kriegsdauer **gesucht.** Angeb. unter **A. 3419** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertreter für 4 Wochen im Juli oder August **gesucht.** Rechtsanw. Hundt, Füssen (Allg.).

Vertreter gesucht für zirka 4 Wochen zwischen 15. 7. 43 und 15. 9. 43 für mittlere Berliner Praxis, etwa 3–4 mal nachmittags wöchentlich. Angebote unter **A. 3424** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Für ein im Aufbau befindliches Großunternehmen suchen wir einen **juristischen Mitarbeiter.** Zuschriften mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lichtbild sind zu richten unt. **W. 123** an Ala, Berlin W 35.

Qualifizierter Mitarbeiter für Praxis auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts (Marktordnung, Preisrecht und zugehöriges Strafrecht) in Berlin **gesucht.** Unterkunftsmöglichkeit vorhanden. Angebote unter **A. 3427** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Sozius gesucht für gut eingearbeitete Anwalts- u. Notariatspraxis in größerer Kreisstadt Mitteldeutschlands. Auch andere Gestaltungen möglich, sowie Wohngelegenheit. Angebote unter **A. 3422** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher möglichst für beide Fächer und Notariat baldigst **gesucht.** Unterkunftsmöglichkeit vorhanden. Rechtsanwalt Dr. Felix Kaiser, Berlin W 8, Kronenstr. 72, Ruf: 112246.

Bürovorsteher(in) für Berliner Westen-Praxis **gesucht.** Beding.: Stenographie, Schreibmaschine, Kostenwesen. Angebote, Zeugnisse, Gehaltsansprüche unter **A. 3405** an Anz.-Abtlg. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18

Bürovorsteher für großes Anwalts- und Notariatsbüro für beide Fächer **gesucht.** Antritt sofort oder später. Rechtsanw. u. Notar Weise, Danzig, Langgasse 28.

Anwaltssekretärin, intelligente, gewandte und zuverlässige Alleinkraft, in gute Dauerstellung (Strafpraxis) **gesucht.** Rechtsanwalt Stech, Berlin-Charlottenburg 4, Sybelstr. 6, Ruf: 321543.

Sichere **Steno-Sekretärin,** möglichst aus dem Fach, evtl. aber auch zur Einarbeit für ganztägige, aber auch teilweise Beschäft baldigst **gesucht.** Dr. Felix Kaiser, Rechtsanw. u. Notar, Berlin W 8, Kronenstr. 72, Tel. 112246.

Anwalts-Stenotypistin, möglichst selbständig, **gesucht,** evtl. kann 1-Zimmer-Wohnung gestellt werden. Angebote unter **A. 3423** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gesuchte Stellen

Volljurist, Dr. jur., 35 Jahre, gut aussehend, gewandt, mit kaufmännischer Ausbildung und besten Zeugnissen aus Industrie, Bank und Versicherung **sucht** Stellung. Angeb. erb. unter **A. 3428** an Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher, beide Fächer, guter Steuerrechtler, mit betriebswirtschaftl. Kenntnissen, bilanzsicher, unermüdlicher Arbeiter, zielsicherer Verhandler, 57 Jahre, zur Zeit Westpreußen, will sich **verändern** in verantwortliche Tätigkeit. Angebote unter **A. 3414** an Anz.-Abteil. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Perfekte Bürovorsteherin (beide Fächer), 25 Jahre berufstätig, **sucht** per Juli oder August gleichen Posten in Anwalts- und Notariatsbüro oder Industrie. Gewünscht wird selbständige Tätigkeit. Ang. unt. **A. 3421** an die Anz.-Abtlg. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

RA. und Notar mit 20jähriger lebhafter Praxis in westdeutscher Großstadt, absolut versierter Praktiker mit Erfahrung auf allen neuzeitlichen Arbeitsgebieten, wünscht wegen Abwanderung seiner Klientel **Dauer-Vertretung, Praxisübernahme oder Assoziierung** nur namhafter Praxis in ruhiger Gegend (auch Mittelstadt) mit Wohngelegenheit. Zuschriften unter **A. 3420** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltspraxis in Berlin üb. 30 Jahre bestehend, in vollem Betrieb, mit 5 Angestellten, wegen Alters **abzugeben.** Zuschriften erbeten unter **A. 3426** an Anzeig.-Abteil. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

In Demmin (Pommern) kann die Praxis eines verstorbenen Rechtsanwalts und Notars übernommen werden. Näh. durch Rechtsanwalt Dr. Graßhoff, Stralsund, Mönchstraße 46.

Köst, Jur. Wörterbuch, bei Dieterich, Leipzig 1939, **kauft** Dr. Dorn, Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 45, Tel. 860262.

Kaufe: v. Hippel, Dtsch. Strafrecht I u. II, Frank, Festgabe I u. II, v. Liszt, Lehrbuch, 21/22, Aufl. 1919, v. Liszt-Schmidt, 25 Aufl. 1927, Mommsen, Röm. Strafrecht, His, Strafrecht des dtsch. Mittelalters, Werke v. Binding, v. Liszt, v. Bar u. ähnliches. Felix Jansen, in Gen. Komp., Gren.-Ers.-Btl. 9, Potsdam.

Kammergerichtsentsch. Bd. 1–53, 150 M., Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 1–40, 135 M., Preuß. Gesetzes-Sammlung 1901–39, 115 M., Justiz-Ministerialblatt und Erläuterungen des deutschen Rechts 1892–1920 **zu verkaufen.** Burghardt, Berlin-Lichterfelde-West, Händelpl. 2

Staudinger, 9. Aufl. kompl., Halbleder, neuwertig, **abzugeben.** Angeb. unter **A. 3425** an Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ennercerus, Lehrbuch des bgl. Rechts, 5 Bde., Leder, u. Handbuch d. Staatsw., 8 Bde., Leder, gut erh., **zu verkaufen.** Angebote unter **A. 3418** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gut rasiert - gut gelaunt

auch heute ...

... durch volle Ausnutzung der Leistungsfähigkeit unserer Klingen! Sie wird gewährleistet durch täglich wechselnden Gebrauch der Klingenschneiden. Die Merkzahlen auf unseren Klingen geben Ihnen die Möglichkeit hierzu.

Sofort lieferbar:

Kostenordnung und Urkundensteuergesetz

Ein Grundriß von JOInsp. **Karl Lischke** und JInsp. **Gerh. Kern**
108 Seiten. RM 2.40 kart.
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Detektei Rex
Altes Weltinstitut
Ermittlungsbüro Jede Vertrauenssache, Beobachtung, Auskunft.
Berlin W 35, Potsdamer Str. 129 (Bülowbahnhof). Fernspr. 270443
Handelsger. eingetr. Gegründ. 1906

Das Fern-Repetitorium
Priv. Jur. Fernunterricht
Vorbereitung auf Jur. Staats- und Universitätsexamen.
Rechtsanwalt **Foth,**
Berlin N 20, Behmstraße 1

Wer ist
Dein bester Kamerad
in Krankheit und Not?
die
Deutsche Beamten-Krankenversicherung
V. a. G. Sitz Koblenz am Rhein
Druckschriften und Beratung kostenlos und unverbindlich

tragen die LY Hochprägung

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI
v. TRESCKOW & Co.
Geheim-Ermittlungen a/A
Beobachtungen • Spezial Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 910900
DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Adler

Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit

vormals Deutsche Beamten-Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit

Feuer / Einbruch

Für je 1000 RM. Versicherungssumme und jede Versicherungsart

40 Rpf.

Einheitsbeitrag

(Normalprämie) einschl. Versicherungssteuer u. aller Nebenkosten!

Über 600000 Versicherungen!

Billig · gut · sicher

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion in Berlin-Charl. 2, Berliner Str. 153 / Unsere Vertrauensmänner werden Sie gern beraten

OLYMPIA BÜROMASCHINENWERKE AG. ERFURT

'rauf und 'runter

soll man die Zähne bürsten, um die Speisereste gründlich zu entfernen. Hierbei genügt eine kleine Menge *Kalikoa*-Zahnpasta. Letztere ist knapp und muß sehr sparsam verbraucht werden

SEIT 35 JAHREN

CHEM. PHARM. WERKE Dr. A. & L. SCHMIDGALL

WIEN 82/XII

FRIEDRICH BERBER

Die Amerikanische Neutralität im Weltkrieg 1939–1941

192 Seiten

Trotz der Neutralitätserklärung der Vereinigten Staaten im September 1939 ist es den Kriegstreibern gelungen, ihr Land schrittweise über die zunehmende Unterstützung Englands zum zweiten Male in den Krieg mit Deutschland hineinzuführen.

ERWIN WEIS

Die Propaganda der Vereinigten Staaten gegen Deutschland im ersten Weltkrieg

376 Seiten und 16 Bildtafeln

Mit den raffiniertesten und gemeinsten Mitteln gelang es einer kleinen Gruppe, die kriegsgegnerischen Massen in den Vereinigten Staaten in einen uns unverständlichen Blutrausch gegen Deutschland zu versetzen.

ESSENER VERLAGSANSTALT

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht, Ausgabe A,

Hefte 6, 10, 11/12, 16/17 von 1943; Hefte 1/2 bis 9, 14/15, 23, 41/42, 49 von 1942; Hefte 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 44, 45/46, 49 von 1941; Hefte 3, 6, 7, 8, 38 von 1940; Heft 42 von 1939. Preis je Heft 75 Pfg. zuzügl. Portokosten.

Zusendungen erbeten an:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Zweigniederlassung Leipzig C 1, Inselstraße 10.

Neuerscheinung!

Zu **Reichszivilgesetze,** 9. Auflage

herausgegeben von Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. **Ernst Jaeger**

ist soeben die **V. Ergänzungsreihe** erschienen,

nach dem Stand der Gesetzgebung vom 1. Nov. 1942, ergänzt unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat Dr. **Heinz Mittag**

8⁰–33¼ Bogen (lose Blattform) in Umschlag **RM 18.–.**

Vorzugspreis für Justizbehörden nach Vereinbarung mit dem Herrn Reichsminister für Justiz **RM 14.40.**

Diese fünfte, einen Zeitraum von 3 Jahren umfassende Ergänzung ist mit einer Umgruppierung und Neubearbeitung verbunden. Sie enthält ein neues ausführl., bis zum 1. Nov. 1942 reichendes Inhaltsverzeichnis und in einem besonderen Teil das heute wichtige Kriegsnotrecht. Dadurch ist wieder die höchste, nach den Zeitumständen mögliche Vollständigkeit des Werkes erreicht.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Hauptband mit Ergänzungen I/III
Verlag J. Schweitzer
Berlin W 35, Woyrschstr. 13

Ergänzungsreihe IV und V
Verlag Emil Roth
Gießen / Hessen

H. Adolf Stöckler

Weingroßhandlung * Spirituosen

Weinstuben für Besonderheiten in eigener Regie

Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20

Deutsche Rechtswahrer

45 aus allen Berufsgruppen der NSRB. beantragten bei uns seit Kriegsausbruch **Millionen RM. Lebensversicherungssumme**

An diesem Ergebnis ist die von uns geschaffene Einheits-Versicherung für Kriegsteilnehmer mit vereinfachter Aufnahme in hervorragendem Maße beteiligt.

Wenden Sie sich in allen Fragen der Lebensversicherung an das Unternehmen des Berufsstandes. — Bei Anfragen Geburtsdatum angeben!

Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

Lebensversicherungsverein a. G., Halle, Kaiserstr. 6a
Die Vertrauensgesellschaft des NSRB.

Wäbnet

G. m. b. H. in Lörrach

erzeugt nach wie vor ihre

Hustenpräparate

BIBLIOTEKA GDAŃSKA