

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank

Eingegangen
28. JUL. 1941
Dr. Wolfgang Speith
Rechtsanwalt



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugs-

abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenaussagen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis Seite

Aufsätze

Abstammungsklagen im Protektorat. Von MinR. Krieser 1569

Begriff der Unfruchtbarkeit im Ehegesetz. Von RA. Dr. G. v. Scanzoni 1576

Rechtspolitik und Praxis

Der Tod des Erzeugers im Abstammungsverfahren

I. Schriftleitung 1584

II. StA. Dr. Ludwig Leiß 1584

III. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel 1585

Ein Beitrag zur Anwendung des Artikel 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Von RA. C. F. Freiherr von Stackelberg 1587

Welche Unterlagen sind zum Abschluß eines Kindesannahmevertrages erforderlich? Von AGR. Dr. Hellmuth Schmidt 1588

Annahme des vorehelichen Kindes der Ehefrau an Kindes Statt seitens des Ehemannes. Von Berufsvormund Dr. Lammers 1589

Zur „Einbenennung“ gemäß § 1706 Abs. 2 BGB. Von GerRef. Dr. Ruth Stadler 1590

Zur Abgrenzung der Sorge für die Person vom Vermögenssorgerecht. Von AGR. Dr. Sauerlandt 1590

Unterhaltspflicht und Rechtskraft. Von Dr. v. Rozycki-v. Hoewel 1592

Die gemeinschaftliche Ehwohnung nach Auflösung der Ehe. Von RA. Dr. August Dahm 1593

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement. Aus den Niederlanden. Aus Frankreich. Aus dem Elsaß. Aus der Untersteiermark. Aus Kärnten und Krain. Von Dr. J. v. Medeazza 1595

Mitteilungen

Bekanntmachung 1596

Schrifttum

Wolfgang Siebert: Grundzüge des deutschen Jugendrechts (Neeße) 1596

Hans Furler: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten (Scanzoni) 1597

Paul Gaedeke: Der Vergleich in Ehesachen (Horn) 1598

Robert Schulze: Einsatz-Familienunterhaltsgesetz v. 26. Juni 1940 (Horn) 1599

Leopold Schäfer: Deutsche Strafgesetze (Schriftleitung) 1599

Hans Hoyer, Herbert Möller und Gustav Kaniak: Die Strafprozeßordnung v. 23. Mai 1873 1599

Alfred Steinweg: Das Gemeindesteuerecht. Teil I: Allgemeines (Delbrück) 1599

Hanns Eckstein, Hermann Gegerle und Mondschein (Delbrück) 1599

Aus Zeitschriften 1599

Rechtsprechung

Zivilrecht

Eherecht

§ 3 EheG. Das Recht, die Einwilligung in die Eheschließung des minderjährigen Kindes (Mündels) zu erteilen oder zu versagen, ist in § 3 EheG. lediglich als Ausfluß der gesetzlichen Vertretung bzw. der tatsächlichen Personensorge ausgestaltet. Liegt die Erteilung der Einwilligung nicht im Interesse des Kindes (Mündels), so kann das VormGer., so wie es befugt ist, bei gegebenen Voraussetzungen den Vormund oder Pfleger zu entlassen, auch den Eltern das Sorgerecht (Vertretungsrecht) insoweit entziehen.

Erforderlich ist die Einwilligung desjenigen, der im Zeitpunkt der Eheschließung der gesetzliche Vertreter bzw. der Sorgeberechtigte ist. KG.: DR. 1941 1601 Nr. 1

§§ 50, 54, 55 EheG. Die Frage, ob die Aufrechterhaltung oder die Scheidung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, ist nach § 54 und § 55 Abs. 2 S. 2 EheG. einheitlich zu beantworten. RG.: DR. 1941, 1602 Nr. 2 (Roquette)

§§ 50, 54 EheG.

Die Scheidung gemäß § 50 EheG. setzt grundsätzlich nicht voraus, daß mit einer künftigen Wiederholung des ehewidrigen Verhaltens des beklagten Ehegatten zu rechnen ist. RG.: DR. 1941, 1603 Nr. 3 (von Scanzoni)

§ 60 Abs. 3 EheG.; § 616 ZPO. § 616 ZPO. schließt nicht aus, daß eine Mitschuld nach § 60 Abs. 3 EheG. auch aus Vorwürfen hergeleitet wird, die bereits zur Begründung einer abgewiesenen früheren Scheidungsklage gedient haben. OLG. Hamburg: DR. 1941, 1605 Nr. 4 (v. Scanzoni)

§ 65 EheG. Eine schwere Verfehlung, welche die Untersagung der Weiterführung des Mannesnamens durch die geschiedene Frau rechtfertigt, kann auch in einer Kränkung der Ehre des Mannes bestehen. KG.: DR. 1941, 1606 Nr. 5

§ 81 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EheG.

Der Schuldausspruch im Scheidungsurteil ist für das Sorgerechtsverfahren bindend. Eine von den Eltern über die Kinder getroffene Vereinbarung ist für das Sorgerechtsverfahren unverbindlich. KG.: DR. 1941, 1607 Nr. 6 (Mößner)

§ 81 EheG.; §§ 43, 36 FGG.; § 142 Ost-ABGB. Sowohl nach dem im Altreich wie nach dem in der Ostmark geltenden Recht ist für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Kindern aus geschiedenen Ehen und ihren Eltern dasjenige AG. als VormGer. zuständig, in dessen Bezirk der Vater und damit zugleich die Kinder ihren Wohnsitz haben. RG.: DR. 1941, 1610 Nr. 7

Sonstiges Familien- und Erbrecht

§§ 242, 1612, 1613 BGB. Hat sich der Unterhaltspflichtige in Kenntnis eines bevorstehenden vorübergehenden Auslandsaufenthalts des Unterhaltsberechtigten uneingeschränkt und vorbehaltlos vertragsmäßig zu Unterhaltszahlungen verpflichtet, die während der Dauer des Auslandsaufenthalts nur nach Maßgabe der Devisenvorschriften bewirkt werden konnten, dann darf er sich nicht weigern, die Unterhaltszahlungen auf ein inländisches Sperrkonto zu leisten. RG.: DR. 1941, 1610 Nr. 8

Art. 25, 27, 28 EGBGB. Ein in Deutschland wohnhaft gewesener und dort verstorbener holländischer Staatsangehöriger wird auch hinsichtlich seines in Deutschland befindlichen Nachlasses nach holländischem Rechte beerbt. KG.: DR. 1941, 1611 Nr. 9

§§ 48 Abs. 2, 51 TestG. Auf gegenseitige Erbverträge (und wechselbezügliche gemeinschaftliche Testamente) aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des TestG. ist § 48 Abs. 2 dieses Gesetzes mindestens erste Erbfall sich schon vorher ereignet hat. KG.: DR. 1941, 1612 Nr. 10 (Vogels)

§ 37 REG; § 26 Abs. 1 EHRV. Die Abtretung der einer Erbengemeinschaft zustehenden Hypothek an einem Erbhofe bedarf der Genehmigung des AEG, wenn der Bauer selbst an der Erbengemeinschaft beteiligt ist. KG.: DR. 1941, 1613 Nr. 11 (Hopp)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

Dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung kommt im Vaterschaftsprozess objektiv eine größere Zuverlässigkeit zu als der Zeugenaussage der Kindesmutter. Das objektive zuverlässige Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchung ist deshalb ein Mittel zur Wertung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage. RG.: DR. 1941, 1614 Nr. 12 (Kallfelz)

§ 627 b ZPO.; § 28 a RAGeO.

Für jede in Verbindung mit dem Eheprozeß vorgenommene Regelung von Unterhalts- und sonstigen vermögensrechtlichen (Fortsetzung Seite 6)



Woran erkennt man ein »Bayer«-Arzneimittel?

Alle »Bayer«-Arzneimittel tragen auf ihrer Packung das »Bayer«-Kreuz. Es ist ein Sinnbild erfolgreicher, wissenschaftlicher Arbeit und jahrzehntelanger Erfahrung. Das »Bayer«-Kreuz ist das Zeichen des Vertrauens



Dr. Atzler

FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Für Briefmarkensammler

Briefmarken

Sammler fordern gratis und franko die reich illustrierte Atlantikpost gegen Standesangabe. Ankauf von Sammlungen.

Edgar Mohrmann

Hamburg 1, Speersort 6

Sabeff Post über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigs! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80 durchschnittl. 3 Pf. pro Stück / Slowakei 50 versch. 5.80 / Bulgarien 200 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch. 9.80 / 300 versch. Polen 15.— / 300 versch. Tschechoslowakei 25.— / 1000 versch. Oesterreich 150.— / 325 versch. Rumänien und Kaukasien) 75.— / 700 versch. Oesterreich 58.— / 100 versch. Rußland 2.50 / 525 versch. Rumänien 110.— / 435 versch. Rumänien 45.— / Luxemburg 16 Werte kompl. 20.— / Polen - Gouvernement I 26 Werte kompl. 25.— Porto extra 54 Pf. Kasse voraus. Konto Leipzig 54484.
Briefmarkenhaus Sabeff, Wien IX/71.

Tagungsbericht der Internationalen Juristenbesprechung in Berlin

vom 3. bis 5. April 1941
aus Anlaß der Gründung der
Internationalen Rechtskammer
bearbeitet von

Rechtsanwalt Dr. H. Pfeiffer,
Generalsekretär
der Internationalen Rechtskammer

Umfang: 126 Seiten
Preis: kart. RM 3.—

Deutscher Rechtsverlag
G. m. b. H.
Berlin W 35 Leipzig C 1
Wien I

Dr. jur. Günther Rust

Aufbau und Verfall des spanischen Staates

Ein Beitrag
zur Erkenntnis der Ursachen
des spanischen Bürgerkrieges

Umfang 125 Seiten
Preis kartoniert RM 4.50,
gebunden RM 5.70

Zu beziehen durch
den Buchhandel oder direkt
vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag
G. m. b. H.
Berlin W 35 Leipzig C 1 Wien I



Sieben erschien:

Die Reichsdienststrafordnung (RDStO)

vom 26. Januar 1937 mit der amtlichen Begründung,
den Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften
unter besonderer Berücksichtigung des Kriegs-
Dienststrafrechts und der für die Ostmark,
den Sudetengau, das Protektorat Böhmen und
Mähren und die eingegliederten Ostgebiete er-
gangenen dienststrafrechtlichen
Sondervorschriften

erläutert von

Prof. Dr. Arthur Brand

Landgerichtspräsident a. D. in Dresden,
Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht
der Akademie für Deutsches Recht

Dritte, vollständig neubearbeitete Auflage

Erste Großdeutsche Auflage

X, 528 Seiten. 1941

Gebunden RM. 18.—

Vom gleichen Verfasser befindet sich in Vorbereitung:

Die vierte Auflage (9.-11. Tausend) seines Erläuterungsbuches zum

Deutschen Beamtengesetz

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Verlag von Julius Springer in Berlin

Amtsgerichtsrat Dr. Johannes Loschke

Vorsitzender beim Arbeitsgericht Leipzig

Arbeitsrecht

Heft 15 von „Rechtspflege und Verwaltung“

Mit ihrem neu erschienenen Heft 15 bezieht die Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“ nunmehr auch das weitläufige Gebiet des Arbeitsrechts in den Kreis ihrer Darstellungen ein. Durch seine übersichtliche und einprägsame Gesamtschau, durch die Berücksichtigung auch des neuesten Kriegsrechts und aller übrigen Gesetze bis November 1940 wird dieser Grundriß ein handlicher und brauchbarer Wegweiser für den Praktiker in Behörde und Betrieb, eine nützliche Informationsquelle für Anwälte, Wirtschaftsrechtswahrer und Rechtsberater, ein förderliches Lehrmittel für Rechtsstudenten und für den Unterrichtsbetrieb der sozialen Fachschulen, ein Leitfaden für Referendare, Rechtspfleger, Beisitzer bei den Amtsgerichtsbehörden, für Betriebsführer und Betriebsobmänner. Ein ausführliches Register erhöht die Brauchbarkeit dieses praktischen Wegweisers.

Umfang: 83 Seiten

Preis kart. 2.10 RM

Scheidung ohne Verschulden

2., verbesserte und auf den neuesten Stand gebrachte Auflage

von Rechtsanwalt

Dr. G. von Scanzoni

Die Broschüre behandelt den wohl interessantesten Teil des neuen deutschen Eherechts, nämlich die Möglichkeit, eine Ehe wegen eines Grundes zur Scheidung zu bringen, der mit „Schuld“ des einen oder anderen Gatten nichts zu tun hat. Die durch das großdeutsche Eherecht neu hinzugekommenen vier Gründe sind ausführlich behandelt; die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist beinahe lückenlos dargelegt. Die Sprache ist klar und in ihrer Form- und Ausdruckssicherheit nicht nur für den Rechtswahrer, sondern auch für den Laien verständlich. Gerade die Laienwelt, die über die Neuordnung des großdeutschen Eherechts noch immer sehr verworren, ja teilweise falsch urteilt, wird das Erscheinen dankbar begrüßen.

Umfang: 80 Seiten

Preis kart. RM 1.80



Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag GmbH.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I



Werdet
Mitglied der
NSV!

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

STIMMUNG
Kakadu
am Kurfürstendamm
BAR
KABARET
11 Bismarck
3980

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER UND KRUGER

Fachbücher und Gesetzestextausgaben,
die nicht versagen

Handelsrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht, Erbhofrecht, Nährstandsrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Devisenrecht, Patentrecht
Bezug auch durch gutgeführte Buchhandlungen



Unsere bewährten Zeitschriften:
Die verlässlichen Dauer-Gehilfen
für Amt, Praxis, Betrieb

Rechtsspiegel der Wirtschaft
Deutsches Steuerblatt
Steuerrechtsprechung in Karteiform
Verlangen Sie Sonderdrucksache!

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droewe

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Walz

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 30

11. Jahrgang

26. Juli 1941

Abstammungsklagen im Protektorat

Von Ministerialrat Krieser, Prag

Mit dem Siege des Rassegedankens und dem Ausbau der Vererbungslehre ist die Frage der blutmäßigen Abstammung in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses gerückt. In den Fällen, in denen das bürgerliche Recht durch seine individualistische Grundeinstellung die wahre Abstammung verdunkelte, indem es bei in der Ehe geborenen Kindern die Anerkennung der Ehelichkeit der Entschließung des Ehemannes überließ, bei unehelichen Kindern der blutmäßigen Verwandtschaft mit dem Vater nur vermögensrechtliche Bedeutung beilegte (Zahlvaterschaft), haben Gesetzgebung und Rechtsprechung den neuen Anschauungen zum Durchbruch verholfen. Im Altreich ist diese Entwicklung bereits zu einem vorläufigen Abschluß gekommen. Durch das Erste FamRändG. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) wurde hier die eheliche Abstammung neu geregelt, wobei insbesondere der Beginn der Anfechtungsfrist den Bedürfnissen des Rechtslebens angepaßt und dem Staatsanwalt die Befugnis zuerkannt ist, die Ehelichkeit eines Kindes im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes anzufechten (§§ 1594 Abs. 2, 1595 ABGB.). Unter Führung des RG.¹⁾ wurde ferner in der Rechtsprechung eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung unehelicher Kinder zugelassen und dem Statusverfahren der ZPO. (§§ 640 bis 643) unterstellt²⁾.

Während so im Altreich der Weg zu einer einheitlichen und volksnahen Rechtsprechung freigemacht ist, erscheint die Lage in den übrigen Gebieten des Großdeutschen Reichs weniger befriedigend. Besonders Interesse beansprucht deshalb die gesetzgeberische Entwicklung, die — einer dringenden Notwendigkeit folgend — das Protektorat Böhmen und Mähren in der jüngsten Zeit eingeschlagen hat.

Bisheriger Rechtszustand

Das Protektorat gehört dem österreichischen Rechtskreis an, dessen bürgerliches und Verfahrensrecht von der ehemaligen Tschecho-Slowakischen Republik nahezu vollständig übernommen und nur zum geringen Teil abgeändert wurde. Ebenso wie in der Ostmark und im Sudetengau gelten auf dem Gebiet des Familienrechts noch die Bestimmungen des ABGB., die bei manchen Vorzügen gegenüber dem BGB. doch in wesentlichen Punkten hinter den neuen Rechtsanschauungen zurückbleiben.

I. Eheliche Kinder

Nach § 138 ABGB. streitet für diejenigen Kinder, die nach Ablauf von 180 Tagen nach Eheschließung und vor Ablauf des 300. Tages entweder nach dem Tode des Mannes oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes geboren werden, die Vermutung der ehelichen Geburt. Die Widerlegung dieser Vermutung wird in §§ 158 ff. a. a. O. an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Der Mann kann hiernach die Ehelichkeit binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt bestreiten, indem er die Unmöglichkeit der durch ihn erfolgten Zeugung nachweist. Das gleiche Recht ist dem Kind — mit Zustimmung der Mutter — und den Erben des Mannes eingeräumt, wenn dieser vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben ist, dem Kind ferner auch dann, wenn der Mann seit der Geburt des Kindes dauernd unbekanntes Aufenthalts ist. Das Bestreitungsrecht des Mannes erlischt, wenn er die Ehelichkeit des Kindes vor Ablauf der Bestreitungsfrist anerkennt; ebenso kann der Mann einer von seinem gesetzlichen Vertreter oder vom Kinde erhobenen Bestreitungsklage bis zur Rechtskraft des Urteils durch gerichtliche Anerkennung der Ehelichkeit die Grundlage entziehen (§ 159 a).

In den Grundzügen entspricht diese Regelung den Bestimmungen des BGB. vor deren Reformierung durch das Erste FamRändG. Auch für den Gesetzgeber des ABGB. stand die Erwägung im Vordergrund, daß dem Mann als Oberhaupt der Familie die Entscheidung überlassen werden müsse, ob er ein in der Ehe geborenes Kind als eheliches Kind

¹⁾ Entsch. v. 14. Okt. 1937 (JW. 1938, 245) und v. 15. Juni 1939 (DR. 1939, 1258).

²⁾ Über die Auswirkungen der angeführten Rechtsprechung vgl. z. B.: Küchler, „Der Wandel der Rechtsprechung in der Frage der blutmäßigen Abstammung“: DR. 1939, 1562 ff.; Weber, „Entwicklung und Auswirkung der vom Reichsgericht zugelassenen Statusklage unehelicher Kinder“: DR. 1939, 1612 ff.; Eberle, „Die gerichtliche Feststellung der sog. Zahlvaterschaft“: DR. 1940, 704 ff.

gelten lassen oder den Fehltritt der Frau zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens machen wolle. Außer dem Mann wird lediglich dessen Erben und dem Kind ein subsidiäres Bestreitungsrecht eingeräumt. Neben diese Begrenzung des Kreises der Bestreitungsberechtigten tritt eine enge zeitliche Beschränkung des Bestreitungsrechts, deren — an sich verständliches — Ziel die frühzeitige und endgültige Festlegung des Familienstandes ist. Dabei setzt die Bestreitungsfrist ebenso wie früher die Anfechtungsfrist nach BGB. schon mit der Kenntnis von der Geburt, nicht erst mit der Kenntnis der für die Unehelichkeit sprechenden Umstände ein; hierdurch und durch ihre Kürze ist die Frist besonders einschneidend.

Es bedarf kaum näherer Ausführungen, daß die erwähnten Bestimmungen unseren Anschauungen vom Wesen der Familie und ihrer Einordnung in Sippe und Volksgemeinschaft nicht gerecht werden, darüber hinaus aber geeignet sind, die rassische Zugehörigkeit eines Kindes und seiner Nachkommen zu verfälschen. Daß etwa ein im Ehebruch erzeugtes Kind eines andersrassischen oder erbkranken Mannes von dem Ehemann der Mutter durch Anerkennung oder Unterlassung der Bestreitung in Familie und Sippe aufgenommen werden dürfte, daß hierdurch die Rassenzugehörigkeit und Erbwertigkeit des Kindes verdunkelt werden könnten, erscheint ebenso unerträglich, wie daß der Ehemann gehindert sein soll, einen erst nach Ablauf der Bestreitungsfrist zu seiner Kenntnis gelangten Ehebruch der Frau durch Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes geltend zu machen. Die gleichen Gründe, die im Altreich zur Reform eines veralteten Rechtszustandes gedrängt haben, werden auch innerhalb des österreichischen Rechtskreises dazu führen, daß dem öffentlichen Interesse an Klarstellung der wirklichen Rasse- und Sippenzugehörigkeit Genüge getan werden kann.

Bis zu einer gesetzgeberischen Lösung wird sich indes die Praxis mit den Bestimmungen des ABGB. abfinden müssen. Das vereinzelt zu beobachtende Bestreben, die Fesseln der gesetzlichen Regelung unter Berufung auf allgemeine rassetheoretische Grundsätze und Erkenntnisse abzustreifen, ist jedenfalls in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf entschiedenen Widerspruch gestoßen. So hat das RG.³⁾ mit Nachdruck erklärt, daß die in Betracht kommenden Vorschriften des ABGB. „völlig klar und einer abweichenden Auslegung schlechthin unzugänglich“ seien. Ein in der Ehe geborenes Kind könne deshalb nicht nach Ablauf der in §§ 158, 159 ABGB. vorgesehenen Fristen seine Ehelichkeit mit der Begründung bestreiten, es habe erst nach Fristablauf davon Kenntnis erhalten, daß es nicht von dem jüdischen Ehemann erzeugt sei. In einer späteren Entscheidung⁴⁾ wird darauf verwiesen, daß die neue Fassung des § 1594 Abs. 2 BGB. für die Ostmark noch nicht in Kraft gesetzt worden sei, weshalb vom Wortlaut des § 158 ABGB. nicht abgegangen werden könne.

In den genannten Entscheidungen hat jedoch das RG. einen Weg gewiesen, auf dem die Ermittlung der wahren Abstammung auch dann ermöglicht werden soll, wenn die Bestreitungsklage wegen Fristablaufs oder aus anderen Gründen ausgeschlossen ist. In solchen Fällen kann nach Auffassung des RG. eine Klage auf Feststellung der blut-

mäßigen Abstammung erhoben oder eine unzulässige Bestreitungsklage entsprechend umgedeutet werden. Das RG. bezeichnet gelegentlich diese Feststellungsklage als „Bestreitungsklage, die in ihrer neuen Aufgabe nicht mehr darauf gerichtet sei, die mit der angenommenen Ehelichkeit verbundene Rechtsstellung zu beseitigen, sondern das Nichtvorhandensein der blutmäßigen Abstammung festzustellen“⁵⁾. Diese Ausführungen über die „Doppelaufgabe“ der Bestreitungsklage sind jedoch wenig überzeugend und geeignet, die verschiedenen Rechtsbehelfe zu verwischen. Ersichtlich sollen sie der Begründung der Auffassung des RG. dienen, daß auch der Feststellungsprozeß den Verfahrensregeln der Bestreitungsklage (Kurator zur Verteidigung der ehelichen Geburt) folge. Es kann desungeachtet wohl kein Zweifel daran obwalten, daß es sich bei der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung um eine regelrechte Feststellungsklage im Sinne des § 228 ÖZPO. handelt, wobei die für das Altreich — hier allerdings hinsichtlich der Vaterschaftsklage unehelicher Kinder — entwickelte Rechtsprechung für das österreichische Rechtsgebiet übernommen ist.

Die erwähnte Rechtsprechung vermag die Kluft zwischen den Vorschriften des ABGB. und der neuzeitlichen Rechtsanschauung nicht zu schließen. Es bleibt dabei, daß der Familienstand eines Kindes mit allen sich daraus ergebenden Folgen ausschließlich durch jene Vorschriften geordnet und durch die Feststellung einer anderweitigen blutmäßigen Abstammung nicht berührt wird. So mißlich diese Doppelspurigkeit in der Beurteilung eines einheitlichen Lebensverhältnisses auch ist, wird man doch die angeführten Entscheidungen als Versuch einer behelfswesen Lösung begrüßen müssen. Ob allerdings dieser Versuch restlos gelungen ist und ob die Rechtsprechung auf dem vom RG. vorbezeichneten Wege zu der gebotenen Einheitlichkeit gelangen wird, erscheint angesichts der zahlreichen bereits aufgetauchten Zweifel fraglich. In erster Linie sind Bedenken nach der Richtung aufgetreten, ob in einem Feststellungsverfahren nach § 228 ÖZPO. die blutmäßige Abstammung wirklich zuverlässig zutage gefördert werden könne. Das RG. glaubt, die Gewähr hierfür darin gefunden zu haben, daß die Klage ebenso wie die Bestreitungsklage gegen den Kurator zur Verteidigung der ehelichen Geburt anzustrengen sei, der das öffentliche Interesse an der sachlichen Wahrheit vertrete und in seiner Stellung dem Verteidiger des Ehebandes gleiche, der nach früherem österreichischem Recht im Eheprozeß zu bestellen war. Wie dieser müsse der Kurator „genaue Erkundigungen einziehen und sich gegen das Gericht gründlich und gewissenhaft äußern, inwiefern der Klageantrag durch vollständige Beweise unterstützt sei oder welche Einwendungen und Bedenken demselben entgegenstehen“ (§ 17 des Hofdekrets vom 23. Aug. 1819 — JGS. Nr. 1595). Auch wenn man diesen doppelten Analogieschluß — von der Feststellungsklage auf die Bestreitungsklage und von dieser auf das frühere Eheverfahren — für rechtlich vertretbar erachtet, bleibt doch die Tatsache bestehen, daß im Verfahren über eine Klage auf Anerkennung der ehelichen Geburt nicht die Untersuchungsmaxime, sondern der Verhandlungsgrundsatz gilt. Der nach § 158 ABGB. bestellte Kurator ist also nicht gehindert, den Prozeß durch Anerkenntnis oder Vergleich zu beenden

³⁾ RGZ. 161, 325.

⁴⁾ RGZ. 163, 90.

⁵⁾ RGZ. 162, 114.

oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen⁶⁾. Es ist nicht ersichtlich, ob das RG. diese Folgerung auch für die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung anerkennen oder mit welcher Begründung es ihr entgehen will. Das Vertrauen in die Person des Kurators aber, in seine Zuverlässigkeit und Gründlichkeit, bietet keinen ausreichenden Ersatz für Verfahrensregeln, die jede Parteiwillkür ausschließen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die ÖZPO. es dem Richter ermöglicht, auch im Rahmen des Verhandlungsgrundsatzes durch Ausübung des Fragerechts, Anordnung des Sachverständigenbeweises oder der Parteivernehmung auf Ermittlung der materiellen Wahrheit hinzuwirken. Abgesehen davon, daß diese Möglichkeit erfahrungsgemäß einem unabdingbaren Zwang zur Wahrheitsforschung nicht gleichzusetzen ist, können die Bemühungen des Richters jederzeit an prozeßbeendenden Verfügungen der Partei scheitern.

Schon in der grundlegenden Frage nach der Geltung des Untersuchungs- oder Verhandlungsgrundsatzes ist hiernach die Rechtsprechung des RG. mit Zweifeln belastet, von deren Lösung zugleich abhängt, ob das im Feststellungsprozeß ergehende Urteil für und gegen alle wirkt und Grundlage eines Vermerks im Personenstandsbuch sein kann. Andere Zweifel betreffen die Aktivlegitimation, den Inhalt des Klageantrags (negativ oder positiv) und die sachliche Zuständigkeit. Hierauf sei weiter unten eingegangen.

II. Uneheliche Kinder

Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder nach österreichischem Recht weicht in mehrfacher Hinsicht — insbesondere durch den Ausschluß der Einrede des Mehrverkehrs — von der Regelung des BGB. ab. Im vorliegenden Zusammenhang ist jedoch lediglich von Interesse, daß auch die Vaterschaftsklage nach ABGB. sich auf eine beweiserleichternde Vermutung (§ 163 ABGB.) stützt und in einem Verfahren durchgeführt wird, das vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht ist. Wenngleich die Klage ausschließlich auf Feststellung der Vaterschaft gerichtet sein kann und die Unterhaltsklage regelmäßig mit einem Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft verbunden zu werden pflegt, so handelt es sich hierbei doch eben nur um die Vaterschaft im Rechtssinn, die mit der blutmäßigen Vaterschaft zusammenfallen kann, aber nicht identisch zu sein braucht. Letzteres gilt um so mehr, als der Ausschluß der Einrede des Mehrverkehrs zur Folge hat, daß sich die Feststellung der Vaterschaft auf die bloße Möglichkeit, nicht einmal auf die Wahrscheinlichkeit der wirklichen Zeugung stützt⁷⁾.

Der Vaterschaftsprozeß nach ABGB. bietet also — obwohl er in Schrifttum und Rechtsprechung als Familienstandsprozeß bezeichnet wird⁸⁾ — keine Gewähr dafür, daß die als Vater festgestellte Person auch blutmäßig Vater ist. Erst recht gilt dies naturgemäß von der Anerkennung der Vaterschaft, die vor dem Standesbeamten bzw. Matrikenführer (vgl. § 164 ABGB.), vor dem VormGer. oder in einem gerichtlichen Vergleich abgegeben wird. Ebenso wie im Altreich besteht also ein Bedürfnis nach Zulassung einer Klage auf Feststellung der blut-

mäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes. Angesichts der Grundsätze, die das RG. für das österreichische Rechtsgebiet hinsichtlich der Abstammungsklagen ehelicher Kinder entwickelt hat (s. oben), wird kaum noch bezweifelt werden, daß auch bei unehelichen Kindern die blutmäßige Abstammung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 228 ÖZPO. darstellt und ein rechtliches Interesse an ihrer Feststellung in der Regel gegeben ist. Im übrigen sind jedoch die Schwierigkeiten, denen eine derartige Klage begegnet, ungleich größer als die Hemmnisse, die von der ähnlichen Rechtsprechung im Altreich zu überwinden waren. Letztere fand in dem Statusverfahren der ZPO. (§§ 640 bis 643) eine für nahverwandte Tatbestände bestimmte Regelung vor, die in ihrer Gänze übernommen werden konnte. Innerhalb des österreichischen Rechtskreises dagegen würde die analoge Anwendung der nächstliegenden Vorschriften über die Aberkennung der ehelichen Geburt (§§ 158 ff. ABGB.) lediglich dazu führen, daß die Beklagtenrolle einem Kurator zufiele, der — wie oben dargelegt — zu Verfügungen über den Streitgegenstand berechtigt wäre. Der Wert einer solchen Feststellungsklage hängt jedoch davon ab, ob sie dem Untersuchungsgrundsatz mit allen Garantien der richterlichen Wahrheitsermittlung unterstellt werden kann; nur in diesem Falle vermag das ergehende Urteil seinen Zweck, einen klaren Abstammungsnachweis zu liefern, zu erfüllen. Da die Analogie zu §§ 158 ff. ABGB. insoweit versagt, müßte schon der immerhin fernerliegende Ehestritt zum Vergleich herangezogen werden, wenn man nicht überhaupt auf eine besondere gesetzliche Stütze verzichten und die Anwendbarkeit des Untersuchungsgrundsatzes allein aus Wesen und Ziel des Verfahrens zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung folgern will. Welchen Weg die Rechtsprechung hier beschreiten wird, steht noch dahin.

Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich ferner in den Fällen, in denen ein bestimmter Mann bereits urteilsmäßig als Zahlvater festgestellt ist. Daß ein solches Urteil der gegen einen anderen Mann gerichteten Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nicht im Wege stehen kann, liegt freilich auf der Hand. Denn oft sind es gerade die in einem früheren Vaterschaftsprozeß getroffenen Feststellungen, die den Beteiligten bei Führung des Abstammungsnachweises hinderlich sind und an deren Überprüfung in einem neuen amtswegigen Verfahren Interesse besteht. Für das Altreich hat das RG. bereits in der bekannten Entscheidung v. 15. Juni 1939¹⁰⁾ ausgeführt, daß das Feststellungsinteresse für die Statusklage nicht deshalb verneint werden könne, weil das unmittelbare Interesse der einen oder anderen Partei an der Vaterschaftsfeststellung durch ein ergangenes Unterhaltsurteil hervorgerufen sei; denn dadurch, daß auf Rechtskraft beruhende Bindungen gegenüber einer bestimmten Person beständen, werde das Interesse an der Feststellung mit Wirkung für und gegen alle nicht ausgeschlossen. Diese Ausführungen lassen sich auf das österreichische Recht allerdings nicht ohne weiteres übertragen. Denn das in einem Vaterschaftsprozeß nach österreichischem Recht ergangene Urteil äußert nicht nur Wirkungen für und gegen die Parteien dieses Prozesses, sondern auch gegen Dritte¹¹⁾. Nur ist

¹⁰⁾ DR. 1939, 1258.

¹¹⁾ Diese absolute Wirkung wird vom RG. in einer neuen Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben (DR. 1941, 605).

⁶⁾ So mit ausführlicher Begründung das Oberste Gericht in Brunn in einem Gutachten, das in Nr. 1 des JMVBl. 1941 auszugsweise veröffentlicht ist.

⁷⁾ Vgl. Kl. ang., „Erläuterungsbuch zum ABGB.“, Aufl. 1933, Anm. 7 a zu § 164 a. a. O.

⁸⁾ Vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 605.

es eben so, daß diese Wirkung sich auf den Gegenstand des Prozesses — die Zahlvaterschaft — beschränkt und einer reinen Abstammungsklage, mit der ein gänzlich anders geartetes Rechtsverhältnis geltend gemacht wird, nicht entgegensteht. Wenn das RG. kürzlich betont hat, daß nach österreichischem Recht jeweils immer nur ein Mann als außerehelicher Vater gelten könne und deshalb die urteilsmäßige Feststellung, daß ein Mann der Vater sei, dieselbe Feststellung gegen einen zweiten Mann ausschließe, so kann diesen Grundsätzen durchaus zugestimmt werden, soweit es sich um die Konkurrenz zweier gleichartiger Vaterschaftsprozesse im Sinne der Vorschriften des ABGB. (§ 163) handelt. Hier wird der Klage gegen den zweiten Mann in der Tat die Beseitigung des Urteils gegen den ersten Mann im Wege der Wiederaufnahmeklage vorangehen müssen. Für das Verhältnis von Vaterschaftsklage und Abstammungsklage dagegen ist diese Rechtsprechung ohne Belang. Es wäre kein Grund ersichtlich, die Ermittlung der wahren Abstammung zurückzustellen, bis ein anderen Zwecken dienendes und nicht vom Untersuchungsgrundsatz beherrschtes Verfahren wieder aufgerollt und sein Ergebnis in einem ebenso unzulänglichen Verfahren beseitigt wäre.

Es sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß bei derartigen Abstammungsklagen auch die Passivlegitimation und sachliche Zuständigkeit des Gerichts Zweifeln unterliegen können. Soll etwa bei der positiven Abstammungsklage nur ein Kurator oder nur der als blutmäßiger Vater bezeichnete Mann oder sollen alle beide verklagt werden? Handelt es sich um eine „Streitigkeit über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind“ im Sinne des § 49 Abs. 2 Ziff. 2 JN. und ist deshalb das AG. (Bezirksgericht) zuständig? Oder gilt diese Vorschrift nur für die Zahlvaterschaft und wird der Abstammungsstreit — etwa in rechtsähnlicher Anwendung des § 50 Ziff. 3 JN. — vor dem LG. (Gerichtshof I. Instanz) abzuwickeln sein? Für und gegen jede dieser Auffassungen ließen sich mannigfache Gründe ins Feld führen. An dieser Stelle kommt es nur darauf an, die zahlreichen Probleme aufzuzeigen, denen sich die Rechtsprechung ohne Eingreifen des Gesetzgebers auf einem neuartigen Gebiet gegenüber sieht.

Die neue Regelung

Im Protektorat Böhmen und Mähren hat sich das öffentliche Interesse der Frage der blutmäßigen Abstammung zugewandt, sobald die Bewältigung des Judenproblems in Angriff genommen wurde. Gegenüber der deutschen Bevölkerung vollzog sich die rassische Absonderung der Juden bereits durch Artikel 2 des Führererlasses v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485), wonach die deutschen Bewohner des Protektorats mit dessen Errichtung den Bestimmungen über den Schutz des deutschen Bluts und der deutschen Ehre unterstellt wurden. In der Folgezeit entwickelte sich ein ausgedehntes Juden-Sonderrecht, das in den Vorschriften über die Sicherstellung des jüdischen Vermögens¹²⁾, zur Ausschaltung der Juden aus der Wirtschaft des Protektorats¹³⁾ und über die Rechtsstellung der Juden im öffentlichen Leben¹⁴⁾ gipfelt. Auf allen Sektoren des staatlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens hat damit

¹²⁾ Insbesondere VO. v. 21. Juni 1939 (VBIRProt. S. 45).

¹³⁾ VO. v. 26. Jan. 1940 (VBIRProt. S. 41).

¹⁴⁾ RegVO. v. 4. Juli 1939 (Slg. 136/40).

der Abstammungsnachweis die im übrigen Reichsgebiet längst gewohnte Bedeutung erlangt. Zugleich macht sich ein wachsendes Bedürfnis nach gerichtlicher Klärung der Abstammungsverhältnisse in den Fällen geltend, in denen jener Nachweis auf anderem Wege nicht einwandfrei erbracht werden kann. Die Zahl der entsprechenden Rechtsstreitigkeiten ist in ständigem Steigen begriffen. Mag dies zunächst lediglich eine Auswirkung der Judengesetzgebung darstellen, so ist doch zu erwarten, daß mit der zunehmenden Verbreitung der rassischen und erbbiologischen Erkenntnisse in der Bevölkerung des Protektorats die Gerichte auch künftig in erheblichem Umfange mit Fragen der blutmäßigen Abstammung befaßt sein werden.

Die Rechtsprechung sowohl der deutschen wie der autonomen Gerichte hat die im ersten Abschnitt dieses Aufsatzes erörterten Probleme, wie die vorliegenden Entscheidungen zeigen, klar erkannt und sich mit ihnen auseinandergesetzt, wobei die Entscheidungen des RG. als richtungweisend anerkannt wurden. Eine einheitliche Linie hat sich jedoch bislang nicht herausgebildet. Diese Unsicherheit, die in der Unzulänglichkeit der bestehenden Vorschriften begründet ist, hat dazu beigetragen, daß wiederholt versucht wurde, den Ariernachweis im gerichtlichen Verfahren zu erschleichen. Die Protektoratsregierung hat deshalb in der Erkenntnis, daß die Klärung der Abstammung keinem mit grundlegenden Zweifeln belasteten Verfahren überlassen werden darf, mit Zustimmung des Reichsprotectors durch RegVO. v. 7. Mai 1941 (Slg. Nr. 180) die vorliegenden Schwierigkeiten auf dem Gesetzgebungswege ausgeräumt. Diese VO. erscheint geeignet, die Rechtsprechung in einheitliche und zweckvolle Bahnen zu lenken. Sie enthält ausschließlich Vorschriften über das Verfahren in bürgerlichen Rechts-sachen und ist deshalb gemäß § 1 der VO. über das von den deutschen Gerichten im Protektorat in bürgerlichen Rechtssachen anzuwendende Verfahrensrecht v. 11. Juli 1940 (RGBl. I, 980) auch für die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat verbindlich, solange keine anderweite reichsrechtliche Regelung ergangen ist.

Im folgenden seien die Grundzüge der neuen Regelung dargestellt:

I. Eheliche Kinder

A. Untersuchungsgrundsatz.

Bereits der Entwurf einer neuen ZPO., der im Jahre 1937 der ehemaligen Nationalversammlung vorlag, sah in § 636 für das Verfahren betreffend die Anerkennung oder Bestreitung der ehelichen Abstammung eines Kindes die Einführung des Untersuchungsgrundsatzes vor. Diese Bestimmung greift die VO. in § 1 Abs. 1 auf. Die Untersuchungsmaxime gilt hiernach für das Verfahren in Streitigkeiten über die Anerkennung oder Bestreitung der ehelichen Abstammung eines Kindes, und zwar insbesondere nach folgenden Richtungen:

1. Die erste Tagsatzung findet nicht statt.

Die erste Tagsatzung erscheint mit Rücksicht auf ihren beschränkten Zweck (§ 239 ZPO.) ebenso entbehrlich wie in Ehestritten.

2. Das Gericht hat die tatsächliche Grundlage des Strittes von Amts wegen vollständig und wahrheitsgemäß zu ermitteln, wobei es hinsichtlich der Tatsachen und der Beweismittel an die Angaben und Anträge der Parteien nicht gebunden ist.

Hiermit ist der Kern des Untersuchungs-

grundsatzes verwirklicht. Nicht die Parteien entscheiden künftig darüber, welcher Tatsachenstoff dem Gericht unterbreitet und welche Beweismittel angeboten werden sollen. Vielmehr tritt neben die bloße Prozeßleitungsbefugnis des Richters, die einen vollen Wahrheitserfolg nicht verbürgt, eine umfassende Ermittlungspflicht des Gerichts. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird hierbei in der Form aufrechterhalten, daß die Parteien über die von ihnen nicht vorgebrachten Tatsachen und Beweise, von denen von Amts wegen Gebrauch gemacht werden soll, zu hören sind. Der Ermittlungspflicht wird hierdurch kein Abbruch getan; denn auch die Anhörung der Parteien — die darin besteht, daß den Parteien vor und nach der Beweisaufnahme Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird — ist geeignet, der materiellen Wahrheit ans Licht zu verhelfen. Über die vergleichbaren Bestimmungen der RZPO. (§ 640 i. Verb. m. § 622 Abs. 1) geht § 1 insofern hinaus, als dort die Anwendung des Ermittlungsgrundsatzes im gerichtlichen Ermessen steht, während sie hier zwingend vorgeschrieben ist. In der Praxis freilich ist dieser Unterschied kaum von Bedeutung, da die Gerichte im Rechtsgebiet der RZPO. seit jeher von ihrem Ermittlungsrecht umfassenden Gebrauch zu machen pflegen.

3. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen von Geständnis, Stillschweigen, Anerkennung und Verzicht finden keine Anwendung.

Der Ermittlungsgrundsatz erfordert als notwendiges Gegenstück die Einschränkung der Parteiherrschaft. Soweit diese in der Verfügung über den Tatsachenstoff und die Beweismittel (Geständnis, Schweigen) oder den Anspruch (Anerkennung, Verzicht) zum Ausdruck kommt, tritt an Stelle der sonst vorgesehenen Rechtswirkungen die freie richterliche Würdigung nach § 272 ÖZPO.¹⁵⁾

4. Bei Ausbleiben einer Partei in der Verhandlung treten die gesetzlichen Säumnisfolgen nicht ein; die Verhandlung kann durchgeführt werden.

Abweichend von dem Verfahren nach der RZPO. (§ 618) ist also auch ein Versäumnisurteil gegen den Kläger ausgeschlossen. Das Gericht hat in allen Fällen der Säumnis nur die Wahl, zu vertagen — wobei die säumige Partei erneut zu laden ist — oder mit der allein erschienenen Partei zu verhandeln und eine Entscheidung zu fällen, der das Ergebnis der einseitigen Verhandlung und der Akteninhalt zugrunde liegen.

5. Im Berufungsverfahren gelten ebenfalls die unter Ziff. 2 u. 3 oben angeführten Grundsätze. Darüber hinaus entfällt das Neuerungsverbot (§ 482 Abs. 2 ÖZPO.) und die Bindung an die Berufungsanträge (§ 462 Abs. 1 ZPO.).

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 gilt für alle Streitigkeiten über die Bestreitung und Anerkennung der ehelichen Geburt eines Kindes. Darunter fallen außer den Bestreitungsklagen nach §§ 158, 159 ABGB. diejenigen Streitigkeiten, in denen geltend gemacht wird:

- a) daß ein Kind ehelich sei, obwohl es vor Ablauf von 180 Tagen nach Eheschließung geboren wurde und der Mann seiner ehelichen Abstammung gerichtlich widersprochen hat (§§ 138, 155, 156 ABGB.);
- b) daß ein Kind ehelich sei, obwohl es nach Ablauf des 300. Tages nach dem Tode des Mannes

oder nach der Trennung oder Scheidung der Ehe geboren wurde (§§ 138, 155; Hofdekret v. 15. Juni 1835 [JGS. Nr. 39]);

- c) daß ein Kind aus einer ungültigen Ehe gemäß § 160 ABGB. als ehelich anzusehen sei (Legitimation ex lege) oder deshalb nicht als ehelich gelten könne, weil die besonderen Voraussetzungen (§ 160) nicht gegeben seien oder die Ehelichkeit auch bei Gültigkeit der Ehe verneint werden müßte;
- d) daß ein außer der Ehe geborenes Kind durch die nachfolgende Ehe der Mutter mit dem vermeintlichen Vater ungeachtet des von letzterem abgegebenen Anerkenntnisses nicht legitimiert worden sei (§ 161 ABGB.), weil es in Wahrheit von einem anderen Mann gezeugt sei.

Bei derartigen Streitigkeiten, deren Zahl infolge der Rassegesetzgebung zunehmen dürfte, löst die VO. in § 1 Abs. 3 zugleich die in der Rechtsprechung aufgeworfenen Fragen nach der gerichtlichen Zuständigkeit und der Passivlegitimation durch Verweisung auf die Vorschriften über die Bestreitungsklage. Streitigkeiten über die Unwirksamkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe gehören hiernach vor die Kreisgerichte (§ 50 Abs. 2 Ziff. 1 JN.) und sind gegen den Kurator zur Verteidigung der ehelichen Geburt zu führen.

- e) daß ein Kind nicht von der in der Geburtsmatrik als Mutter eingetragenen Ehefrau, sondern von einer anderen Frau geboren sei (Kindesunterschiebung und -verwechslung).

Unberührt bleiben zu c) und d) die Bestimmungen des Artikel XVI des EinfG. zur Jurisdiktionsnorm, denen zufolge nach dem Tode des angeblichen Vaters die gemäß §§ 160, 161 ABGB. eingetretene Legitimation im außerstreitigen Verfahren festzustellen ist. Nach den Grundsätzen dieses Verfahrens beurteilt es sich, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beteiligten auf das Verfahren in Streitsachen verwiesen werden können (vgl. § 25 des Ges. v. 19. Juni 1931 [Samml. Nr. 100]).

B. Erb- und rassenkundliche Untersuchung.

Die erb- und rassenkundliche Untersuchung ist ein unentbehrliches Hilfsmittel des Abstammungsprozesses geworden. Neben der bereits voll bewährten Methode des Blutgruppenvergleichs hat sich auch die erbbiologische Begutachtung an Hand körperlicher Merkmale (z. B. Ohrmuscheln, Papillarlinien) durchgesetzt, die in der Hand besonders sorgfältig geschulter und erfahrener Sachverständiger brauchbare Ergebnisse zu liefern vermag¹⁶⁾. Die gesetzliche Forderung aus diesen Fortschritten der erbbiologischen Forschung und aus deren Anerkennung durch die Rechtsprechung wurde im Altreich durch § 9 des 1. FamilienrechtsändG. gezogen. Hiernach haben sich in familienrechtlichen Streitigkeiten Parteien und Zeugen, soweit dies zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich ist, erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden. Weigert sich eine Partei oder ein Zeuge ohne triftigen Grund, so kann unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die Zwangsvorführung

¹⁶⁾ Vgl. Prof. Dr. Reche, „Der Wert des erbbiologischen Nachweises für die richterliche Praxis“: DR. 1939, 1606.

¹⁵⁾ Vgl. § 617 RZPO.

zum Zwecke der Untersuchung angeordnet werden. Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung entscheidet das Gericht durch Beschluß, der mit der sofortigen Beschwerde anzufechten ist.

Diese Bestimmung ist nahezu wörtlich in § 1 Abs. 2 der RegVO. übernommen, da sie auch im Rahmen des österr. Zivilprozesses unerlässlich erschien, um den Widerstand der Beteiligten gegen eine für erforderlich erachtete Untersuchung brechen zu können. Dabei ist die Duldungspflicht auch auf das Kind erstreckt, das ihr sonst in den Fällen, in denen es weder Partei noch Zeuge ist, nicht unterliegen würde. Die Vorschrift gilt — ebenso wie im Altreich — nicht nur in Verfahren über die eheliche Abstammung eines Kindes, sondern in familienrechtlichen Streitigkeiten jeder Art, z. B. also auch in Unterhaltsprozessen unehelicher Kinder und in Ehe Streitigkeiten.

C. Feststellung der blutmäßigen Abstammung.

Der Rechtsprechung des RG. folgend, erkennt die RegVO. an, daß neben der Familienstandsklage nach §§ 158 ff. ABGB. eine Abstammungsklage zugelassen werden muß, um dem Bedürfnis nach Ermittlung der wahren blutmäßigen Beziehungen gerecht zu werden. Beide Klagen sind weiterhin streng auseinanderzuhalten. Ohne daß dies ausdrücklich hervorgehoben wäre, unterliegt es keinem Zweifel, daß auch nach Inkrafttreten der RegVO. eine Änderung des Familienstandes nur mittels der Bestreitungsklage erreicht werden kann, während das im Feststellungsprozeß ergehende Urteil die Familienzugehörigkeit des Kindes und seiner Nachkommen, ihre persönliche, vermögens- und erbrechtliche Stellung völlig unberührt läßt. Ein Kind, für das nach ABGB. die Vermutung der ehelichen Abstammung streitet, bleibt deshalb trotz Feststellung einer anderweiten blutmäßigen Abstammung Mitglied der Familie des Ehemannes der Mutter, der während der Minderjährigkeit die väterliche Gewalt ausübt; nur der Vater im Rechtssinne und das Kind gelten erbrechtlich als verwandt usw.

Auf dieser Grundlage löst die RegVO. in § 2 die hauptsächlichsten Zweifel, die bei Behandlung des Problems aufgetaucht waren:

1. Negative und positive Feststellung.

Die Feststellung, daß jemand nicht das blutmäßige Kind der Person ist, welche nach dem Gesetz sein ehelicher Vater ist, stellt zwar die Abstammungsverhältnisse nach der negativen Seite hin klar, reicht jedoch meist — wenn diese Lücke nicht bereits durch einwandfreies Beweismaterial geschlossen ist — nicht aus, um das Kind in die richtige väterliche Sippe einzuordnen. Neben der negativen Feststellungsklage wird deshalb ausdrücklich auch die positive anerkannt. Das Verhältnis beider Klagen zueinander ist nach der Fassung des § 2 Abs. 1 Ziff. 2 grundsätzlich so, daß die positive Feststellung erst begehrt werden kann, nachdem urteilsmäßig festgestellt ist, daß das Kind blutmäßig nicht von dem Ehemann der Mutter stammt. Diese Regelung findet ihr Vorbild darin, daß auch im Falle des § 158 ABGB. zunächst die Vermutung der Ehelichkeit durch Urteil widerlegt sein muß, bevor das Kind einen anderen Mann als unehelichen Vater in Anspruch zu nehmen vermag. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist jedoch in § 2 Abs. 4 die Verbindung der negativen und positiven Klage zugelassen, die es ermöglicht, in einem einzigen Verfahren zu dem angestrebten Ergebnis zu gelangen.

2. Zuständigkeit.

Nach § 2 Abs. 2 RegVO. sind — in Ausdehnung des § 50 Abs. 2 Ziff. 1 JN. — die Kreisgerichte ausschließlich zuständig.

3. Aktivlegitimation.

Das Klagerecht wird durch § 2 Abs. 3 demjenigen, um dessen blutmäßige Abstammung es sich handelt, seinen Verwandten in direkter Linie, seinem Ehegatten und seinen blutmäßigen Vorfahren verliehen. Diese Abgrenzung des Kreises der Klageberechtigten entspricht der natürlichen Interessenlage. So ist z. B. nicht zu leugnen, daß auch der Ehegatte angesichts der Beschränkungen, denen arische Ehegatten von Juden unterliegen, ein eigenes Interesse an der Feststellung haben kann.

Darüber hinaus ist neben den Privatbeteiligten die Staatsanwaltschaft klagebefugt, wenn die Feststellung der blutmäßigen Abstammung im wichtigen öffentlichen Interesse geboten erscheint. Diese Vorschrift, die in etwa dem § 1595 a des Deutschen BGB. nachgebildet ist, erschien unerlässlich, um auch in den Fällen, in denen keiner der Privatpersonen an Aufhellung der Abstammung gelegen ist, die entgegen gesetzten Belange der Allgemeinheit zur Geltung zu bringen. Ein wichtiges öffentliches Interesse, über dessen Vorliegen allein die Staatsanwaltschaft und deren vorgesetzte Behörde entscheidet, ist z. B. regelmäßig anzunehmen, wenn das Kind, das in einer Ehe zwischen arischen Ehegatten geboren ist und als Arier gilt, in Wahrheit von einem jüdischen Manne abstammt.

Diese Regelung bleibt hinter dem reichsdeutschen Vorbild zurück, insofern nach § 1595 ABGB. der Staatsanwalt zur Anfechtung der Ehelichkeit mit voller familienrechtlicher Wirkung berufen ist. Eine derart einschneidende Änderung der §§ 158 ff. ABGB. vor der zu erwartenden allgemeinen Reform erschien — zumal im Rahmen einer sonst nur verfahrensrechtliche Bestimmungen enthaltende VO. — nicht angezeigt. Der vom Gesetzgeber eingeschlagene Mittelweg kann als Übergangslösung befriedigen, da er wenigstens gestattet, der Verschleierung der Abstammung im öffentlichen Leben wirksam und jederzeit — die Staatsanwaltschaft ist an keine Frist gebunden — entgegenzutreten.

4. Passivlegitimation.

Die Feststellungsklage ist nach § 2 Abs. 5 stets gegen den Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu richten. Lebt jedoch im Falle der positiven Feststellungsklage der blutmäßige Vorfahre noch, so ist die Klage auch gegen diesen einzubringen.

Die Passivlegitimation ist hiernach im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. ähnlich geregelt wie in §§ 158 ff. ABGB. Es handelt sich bei der blutmäßigen Abstammung eben nicht nur um ein Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen, sondern um die Grundlage für die Einordnung des Betroffenen in die Volksgemeinschaft. Dieser Tatsache entspricht es, wenn die Beklagtenrolle einer vom Gericht zu bestellenden Vertrauensperson zugewiesen wird. Abgesehen hiervon, müßten sich ohne eine gesetzliche Parteibestimmung große Schwierigkeiten ergeben, wenn etwa die zu verklagende Person nicht mehr am Leben ist. Sollen an ihrer Stelle die Verwandten verklagt werden¹⁷⁾? Wie wäre deren Kreis abzugrenzen? Wäre es billig, Personen in einen Prozeß

¹⁷⁾ So KG. v. 22. April 1938: JW. 1938, 1909.

hineinzuziehen und u. U. mit Kosten zu belasten, obwohl ihre familienrechtliche Stellung durch den Rechtsstreit gar nicht berührt wird?

Ist demnach grundsätzlich allein der Kurator zu verklagen, so kann doch eine positive Feststellungsklage nicht an demjenigen vorübergehen, den sie in erster Linie angeht. Lebt der Mann, der als blutmäßiger Vater in Anspruch genommen wird, so muß deshalb die Klage auch gegen ihn erhoben werden. Ihn auf die Rolle eines bloßen Zeugen zu verweisen, erschiene nicht angemessen.

5. Verfahren.

Das Verfahren unterliegt dem Untersuchungsgrundsatz; ebenso gilt für Parteien und Zeugen die Pflicht zur Duldung erb- und rassenkundlicher Untersuchungen (§ 2 Abs. 1).

6. Urteilswirkung.

Das im Feststellungsprozeß ergehende Urteil hat absolute Wirkung, da die blutmäßige Abstammung ihrem Wesen nach nur einheitlich für und gegen alle festgestellt werden kann und das Verfahren nunmehr mit den gebotenen Garantien ausgestattet ist. Obwohl das Urteil den Familienstand unberührt läßt, sieht die RegVO. in § 2 Abs. 6 vor, daß die rechtskräftige Entscheidung, mit der der Klage stattgegeben wurde, in der Geburtsmatrik vermerkt wird. Es handelt sich hierbei um eine vollständig neue Art von Anmerkung, die jedoch dem erweiterten Zweck der Matrik entspricht. Da die Matrik unter der Geltung der Rassengesetze nicht mehr lediglich der Beurkundung und dem Nachweis des Familienstandes, sondern dem Nachweis der Abstammung dient, ist es nur zu begrüßen, daß auch die vom Familienstand abweichende blutmäßige Abstammung in der Matrik in Erscheinung tritt.

II. Uneheliche Kinder

Für die unehelichen Kinder bewendet es auch nach Inkrafttreten der VO. bei der oben dargelegten Zweispurigkeit des Verfahrens:

1. Wird lediglich auf Grund der Vermutung des § 163 ABGB. auf Unterhalt oder Anerkennung der unehelichen Vaterschaft im Rechtssinne (Zahlvaterschaft) geklagt, so folgt das Verfahren den bisherigen Regeln. Zuständig ist das Bezirksgericht (§ 49 Abs. 2 Ziff. 2 JN.). Im Verfahren gilt der Verhandlungsgrundsatz. Das Urteil begründet keinen Nachweis dafür, daß der verurteilte Mann blutmäßiger Vater des Kindes sei. Eine Eintragung des Urteils in die Matrik findet nicht statt; eintragungsfähig ist vielmehr nur das Anerkenntnis des unehelichen Vaters (§ 164 ABGB.).

2. Wird auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung geklagt¹⁸⁾, so unterliegt dieser Rechtsstreit nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3 der VO. den gleichen Grundsätzen, wie sie hinsichtlich der blutmäßigen Abstammung ehelicher Kinder Platz greifen (s. oben I, Zahl 2—6). Zuständig ist also das Kreisgericht. Im Verfahren gilt die Untersuchungsmaxime. Aktiv le-

¹⁸⁾ Hierunter fallen z. B. auch Klagen, mit denen geltend gemacht wird, die in der Geburtsmatrik als uneheliche Mutter eingetragene Frau sei nicht die wahre Mutter.

gitimiert ist neben den Nächstbeteiligten auch die Staatsanwaltschaft; passiv legitimiert ist der Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung, gegebenenfalls auch der blutmäßige Vorfahre. Das Urteil begründet vollen Beweis der blutmäßigen Abstammung für und gegen jedermann; es wird in der Geburtsmatrik vermerkt.

Aus dieser völligen Selbständigkeit der beiden Verfahren und der Verschiedenheit der ihren Gegenstand bildenden Rechtsverhältnisse ergibt sich, daß die Einreden der Streitanhängigkeit und der rechtskräftig entschiedenen Sache wechselseitig nicht begründet sind. Ein im Zahlvaterschaftsprozeß ergangenes Urteil hindert nicht die Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft eines anderen Mannes und umgekehrt¹⁹⁾. Eine Unterbrechung des Abstammungsrechtsstreits mit Rücksicht auf den Vaterschaftsprozeß kommt nicht in Betracht, da letzterer in keiner Weise präjudizial ist (§ 190 ÖZPO.). Dagegen kann der Zahlvaterschaftsprozeß, wenn der Beklagte die Vaterschaft bestreitet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer schwebenden Abstammungsklage unterbrochen werden, weil mit dieser Entscheidung sich auch der Einwand des Beklagten nach der einen oder anderen Richtung erledigen wird.

III. Übergangsvorschrift

Da Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung bereits seit einiger Zeit Eingang in die Rechtsprechung gefunden hatten, jedoch Zweifeln teils hinsichtlich ihrer Zulässigkeit, teils hinsichtlich des einzuschlagenden Verfahrens unterlagen, muß damit gerechnet werden, daß in derartigen Rechtsstreitigkeiten gröblich fehlerhafte Entscheidungen ergangen sind. Hierunter würde etwa der Fall gehören, daß ein Gericht eine Abstammungsklage als grundsätzlich unstatthaft abgewiesen oder ihr durch Versäumnisurteil stattgegeben hätte. Bei derartigen Mängeln der früheren Entscheidungen muß den Beteiligten — vor allem aber auch der Staatsanwaltschaft als Hüter der öffentlichen Interessen — die Möglichkeit eröffnet werden, die blutmäßige Abstammung nochmals zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens zu machen, dessen Ablauf nunmehr durch die VO. der bisherigen Problematik entkleidet ist. In § 3 der VO. ist deshalb bestimmt, daß Klagen im Sinne des § 2 ein vor dem Inkrafttreten der VO. erlassenes rechtskräftiges Urteil in derselben Sache nicht im Wege steht. Solche Klagen müssen jedoch — damit das Vertrauen in die Rechtskraft der früheren Entscheidungen nicht allzusehr erschüttert werde — binnen einem Jahr nach Inkrafttreten der VO. eingebracht werden.

¹⁹⁾ In seinem unter Anm. 2 erwähnten Aufsatz vertritt Kuchler die Meinung, daß bei Widerstreit der Entscheidungen mit Rechtskraft des Abstammungsurteils die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsurteil mißbräuchlich werde und im Wege der Schadenersatzklage nach § 826 BGB. oder der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. beschränkt werden könne. Daneben sei in jedem Falle die Restitutionsklage zur völligen Beseitigung des überholten Unterhaltsurteils gegeben. Für das Gebiet des österr. Rechts kann diesen Ausführungen nicht beigeipflichtet werden.

Begriff der Unfruchtbarkeit im Ehegesetz

Zu dem Aufsatz von Naujoks in DR. 1941, 1180

Von Rechtsanwalt Dr. G. v. Scanzoni, München

„Sie schleicht heran, an abertausend Enden,
Unfruchtbar selbst, Unfruchtbarkeit zu spenden.“
Goethe, Faust II 4

Vorwort

Prof. Naujoks, der Direktor der Universitätsfrauenklinik in Köln, hat in einem Aufsatz „Die Umgrenzung des Begriffs der ‚Unfruchtbarkeit der Frau‘ im Ehegesetz“ außerordentlich umfassende, klare und aufschlußreiche Darlegungen zu dem gesamten Fragenkomplex veröffentlicht, der die kinderlose Ehe — unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des EheG. — vom Standpunkt des ärztlichen Gutachters aus umgibt. Dabei greift Naujoks dankenswerterweise in seinen Ausführungen viel weiter, als die Überschrift des Aufsatzes (der nur von der Unfruchtbarkeit der Frau spricht) ankündigt. Er untersucht — kurz ausgedrückt — alle nur denkbaren Ursachen der Kinderlosigkeit einer Ehe, befaßt sich also auch mit der Unfruchtbarkeit des Mannes, und nicht bloß mit der ungewollten, naturgegebenen Unfruchtbarkeit eines der Ehegatten, sondern auch mit der verschuldeten Kinderlosigkeit.

Die Erläuterungen und Hinweise des berufenen Arztes sind gerade auf diesem Gebiete, das auch beim Juristen gegenüber dem neuen § 53 EheG. und gegenüber anderen einschlägigen Gesetzesbestimmungen eine gewisse elementare Sachkunde voraussetzt, für die Rechtswahrerwelt — die Vortragenden, diskutierenden Anwälte und die Entscheidung fällenden Richter — von großer Bedeutung, verfolgen aber gleichzeitig auch den Zweck, die ärztlichen Sachverständigen auf die Gesichtspunkte aufmerksam zu machen, die der Gutachter nach der rechtlichen Seite hin zu beachten hat. Wenn Naujoks sich in dieser letzteren Beziehung an verschiedenen Stellen seines Aufsatzes als unzuständig erklärt, weil er zu rein juristischen Fragen nicht Stellung nehmen könne, so mag es insoweit dem Juristen gestattet sein, vor Rechtswahrern und ärztlichen Sachverständigen — nur ergänzend zu dem Aufsatz von Naujoks — einige Fragen zu erörtern, die in der Rechtswissenschaft nach den Klarstellungen der medizinischen Wissenschaft ganz von selbst auftauchen und von Schrifttum und Rechtsprechung — soweit nicht schon geschehen — eine alsbaldige authentische Beantwortung fordern.

I. Aufteilung in Unterbegriffe

In einem alten Tractatus „de eo quod justum est circa conjugalibus debiti praestationem“ aus dem Jahre 1706 von Joh. Jodocus Beck ist dessen umfangreiches Kapitel V überschrieben mit den Worten: „Von der Untüchtigkeit zum ehelichen Werck“. Schon dieser alte Rechtslehrer weist darauf hin, daß „der Ehestand zur Vermehrung des menschlichen Geschlechtes verordnet und eingesetzt ist, und also die Erzeugung der Kinder zum Endzweck hat“, und daß — da die Impotentia entweder vera oder analogica sei — die Scholastici einen Unterschied machen inter impotentiam ad generationis actum, das Ehewerck, und inter impotentiam ad generationis effectum, die Ehefrucht. (Vgl. auch ALR. II. Teil § 1: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und die Erziehung der Kinder.“)

Wie Naujoks sehr klar zergliedert und aufteilt, ist auch nach unserem neuen Eherecht zu unterscheiden zwischen Beiwohnungsfähigkeit und Zeugungsfähigkeit, ferner zwischen Beiwohnungs- und Zeugungsfähigkeit einerseits, Beiwohnungs- und Zeugungswilligkeit andererseits, zwischen heilbarem und nicht heilbarem Unvermögen, zwischen Unvermögen bei der Eheschließung und Unvermögen nach der Eheschließung.

Richter und Anwalt stehen in Fällen, in denen ein Ehegatte die Kinderlosigkeit seiner Ehe zum Gegenstand der Auflösungsklage machen will und — mangels anderer Gründe — machen muß, meist vor schwierigen Fragen des materiellen und prozessualen Rechtes.

Ist allerdings die Unfruchtbarkeit durch Unfruchtbarmachung auf Grund des Erbknachw. Ges. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) und seiner Ausb. vorzeitig eingetreten, oder geht sie auf Verwundung, Unglücksfall, Operation oder Krankheit, bei der Frau auch z. B. auf eine Fehlgeburt oder auf vorzeitige Rückbildung oder Verlagerung der Fortpflanzungsorgane zurück, kurz auf Umstände, die in ihren Folgen für das Beiwohnungs- oder Fortpflanzungsvermögen vom ärztlichen Standpunkt aus ziemlich eindeutig sind, so wird die Gestaltung der Klage, die Beweisführung und die richterliche Entscheidung meist keine allzu großen Schwierigkeiten bieten. Wo aber solch greifbare Ursachen fehlen, bringt es die von Naujoks im einzelnen geschilderte Mannigfaltigkeit von Ungewißheitsfaktoren ganz von selbst mit sich, daß ärztlich und rechtlich oft kaum an die objektive Wahrheit, an den erweisbar wirklichen Grund der Kinderlosigkeit heranzukommen ist.

II. Auch am Mann kann es liegen!

Mit Recht weist in diesem Zusammenhange Naujoks auf die Bestimmung des § 53 Abs. 3 S. 1 EheG. hin, wonach derjenige, der selbst unfruchtbar ist, kein Recht auf Scheidung hat. Er sagt, eigentlich müßte in allen Fällen von ärztlicher Seite auch die genaue Untersuchung des Mannes gefordert werden, ehe überhaupt zu der vorzeitigen Unfruchtbarkeit der Frau Stellung genommen wird. Ob zur Klärung dieser Frage ein Aufrollen der Scheidungsklage von der anderen Seite, also eine Widerklage, notwendig ist, sei eine rein juristische Frage, zu der er nicht Stellung nehmen könne.

Ich neige zu der Auffassung, daß es sich hier doch mehr um eine ärztliche als eine juristische Frage handelt. Zwar haben schon die alten Scholastiker wie Harpprecht, Böhmer, Link, Beck usw. den Standpunkt vertreten, daß „die Unvermögenheit nicht praesumirt, sondern ein jedweder zum Beyschlaff tüchtig gehalten wird, biss der andere, der sich auf die Unvermögenheit beziehet, solch sein assertum rechts genügend probiert und dargetan“. Zwar besteht auch heute die Rechtsvermutung, daß jeder Ehegatte beiwohnungs- und zeugungsfähig ist. Wird aber diese Rechtsvermutung schon einmal nach der einen Seite durchbrochen,

und kann der ärztliche Gutachter — wie Naujoks ausführt — die Frage, ob die Kinderlosigkeit der Ehe auf die Unfruchtbarkeit der Frau zurückzuführen ist, in bestimmten Fällen nur dann mit einiger Sicherheit beantworten, wenn auch der Mann auf seine Zeugungsfähigkeit genau untersucht worden ist, so wird der Sachverständige beauftragt und verpflichtet sein, die zusätzliche Untersuchung des Mannes in den Kreis der ihm gestellten Aufgabe miteinzubeziehen und sich gegebenenfalls die Legitimation hierzu vom Prozeßgericht zu erholen.

Allerdings darf für den Sachverständigen immer nur der ärztliche Gesichtspunkt, die Ursache der Kinderlosigkeit der Ehe zu ermitteln, niemals etwa der rechtliche Gesichtspunkt, daß der Selbstunfruchtbare kein Recht auf Scheidung hat, bestimmend sein.

Die Geltendmachung des rechtlichen Gesichtspunktes ist Sache des Bekl., der hierwegen keine Widerklage zu erheben braucht, ja sogar bei Feststehen seiner eigenen absoluten Unfruchtbarkeit wegen Abs. 3 S. 1 § 53 keine Widerklage erheben kann, sondern die Unfruchtbarkeit des Kl. in Form eines bloßen Prozeßeinwandes behaupten und unter Beweis stellen wird.

Ich bin sogar der Meinung, daß das Gericht selbst nach dem Grundsatz des § 622 ZPO. die Pflicht, mindestens das Recht hat, von Amts wegen die Untersuchung des Kl. auf seine Zeugungsfähigkeit anzuordnen, wenn der Fall nur irgend so gelagert ist, daß die Möglichkeit, der wirklich Unfruchtbare sei der Kl., nicht der Bekl., oder die Unfruchtbarkeit sei auf beide zurückzuführen, seitens des Arztes nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Welt und der Mann selbst neigen ja stets dazu, von vornherein die Frau für die Kinderlosigkeit der Ehe verantwortlich zu machen. Um so wertvoller ist der Hinweis von Naujoks auf die wirklichen Verhältniszahlen, wonach nur in einem Drittel der Fälle kinderloser Ehen die Frau die primäre und alleinige Ursache ist.

Aus der Rechtsprechung interessiert hier eine Entscheidung des LG. Bremen v. 8. Juni 1940 (DR. 1940, 1564²¹), deren Tatbestand so lag, daß die Kinderlosigkeit der Ehe auf eine nervöse Schwäche des Mannes zurückzuführen war, die er bereits vor der Ehe besaß. Diese Schwäche war — wie das Urteil ausführt — keine Unfruchtbarkeit im Sinne des Gesetzes; denn sie brauchte nicht allgemein, nicht einmal bei der Ehefrau zur Unmöglichkeit des geschlechtlichen Verkehrs zu führen. Was aber nun während der Ehe im Verkehr mit der Ehefrau eingetreten sei, müsse als eine im Verhältnis zur Ehefrau vorzeitig eingetretene Unfruchtbarkeit des Mannes im Sinne des § 53 EheG. angesehen werden. Zwar könne auch jetzt nicht der Mann als „unfruchtbar“ im allgemeinen angesehen werden. Er sei es nur in seinen Beziehungen zur Ehefrau. Das müsse aber genügen. Denn der Sinn des § 53 EheG. sei der, daß eine Ehe gelöst werden kann, in der es aus Gründen der körperlichen oder seelischen Veranlagung der Ehegatten vorzeitig unmöglich wird, daß in dieser Ehe Nachkommenschaft erzeugt wird.

III. Rechtliche Grenze zwischen Aufhebung und Scheidung der Ehe wegen Unfruchtbarkeit

Damit komme ich zu dem Unterschied zwischen Aufhebung und Scheidung wegen Unfruchtbarkeit:

Das Gesetz verlangt in § 53 als Scheidungsbestand, daß der beklagte Ehegatte nach der Eheschließung vorzeitig unfruchtbar „geworden“ ist. Dieses Erfordernis scheint mir die vorerwähnte Bremer Entscheidung nicht genügend zu berücksichtigen, wenn sie eine vorzeitig „eingetretene“, relative Unfruchtbarkeit des Mannes annimmt, obwohl nach dem ärztlichen Gutachten, dessen Inhalt sich das Gericht zu eigen gemacht hat, „ein richtiger ehelicher Verkehr zwischen den Parteien nicht möglich ist“, d. h. doch wohl von Anfang an nicht möglich ist. Mir scheint dieser Fall (DR. 1940, 1564) nicht ein Scheidungsfall nach § 53 EheG., sondern ein Aufhebungsfall nach § 37 EheG. zu sein; denn selbst wenn nicht von Anfang an eine Beiwohnungsunfähigkeit des Mannes vorgelegen hätte, wäre doch zweifellos die Wurzel seiner relativen Impotenz und daraus resultierenden Sterilität in der nervösen Schwäche zu suchen, die er nach dem Urteil „bereits vor der Ehe besaß“. Somit war im Verhältnis zur Ehefrau seine Unfruchtbarkeit bereits vor der Eheschließung vorhanden; er ist nicht während der Ehe erst gegenüber seiner Frau unfruchtbar geworden.

Eine Frage ist allerdings, ob man es für rechtspolitisch erwünscht halten soll, daß die Rechtsprechung einen so feinen, haarscharfen Unterschied zwischen der schon bei der Eheschließung vorhandenen und der erst in der Ehe erworbenen Unfruchtbarkeit macht. Naujoks zeigt in seinem Aufsatz die oft unüberwindlichen Schwierigkeiten auf, die sich dem ärztlichen Sachverständigen in der sicheren Unterscheidung zwischen angeborener und erworbener, absoluter und relativer, primärer und sekundärer Sterilität bieten und die dann am Schluß des Gutachtens ein für den Juristen oft nicht hinreichend klares Ergebnis zeitigen. Im Hinblick auf diese Schwierigkeiten habe ich mich bereits in meiner Anmerkung zu RG.: DR. 1941, 714¹⁹ dafür ausgesprochen, in Fällen, in welchen die Unfruchtbarkeit gewiß, der Zeitpunkt ihres Eintrittes aber ungewiß ist, keine allzu strengen Anforderungen an den Beweis der zeitlichen Aufhebungs- oder Scheidungsvoraussetzung (bei der Eheschließung schon gewesen oder während der Ehe erst erworben?) zu stellen, damit nicht wegen der Unmöglichkeit, die eine oder die andere Alternative mit Sicherheit auszuschließen und so eine davon mit Sicherheit zu beweisen, die Auflösung der Ehe überhaupt unmöglich werde.

Das RG. a. a. O. geht allerdings so weit, daß es — wenn die Aufhebungsklage mit der Begründung abgewiesen wurde, für den Zeitpunkt der Eheschließung sei Unfruchtbarkeit „zum mindesten nicht für erwiesen“ anzusehen — mit Bestimmtheit davon ausgeht, „daß die Unfruchtbarkeit der Bekl. erst nach der Eheschließung eingetreten ist“ (vgl. auch RG.: DR. 1939, 639¹⁵: „... unterstellt...“). Diese Schlußfolgerung aus der bloßen Nichterweislichkeit halte ich zwar nicht für unbedingt richtig. Da es aber sicherlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die von ihm vorgesehene Folge der Unfruchtbarkeit einer Ehe ohne Rücksicht auf die Erweislichkeit des zeitlichen Beginnes der Unfruchtbarkeit durchsetzen zu lassen (ähnlich wie im Strafrecht § 2b RStGB.), halte ich es mit dem RG. für richtig, im Sinne der wirklichen Absichten des Gesetzes überall da, wo Unfruchtbarkeit zweifelsfrei, ihr Entstehungszeitpunkt aber nicht mit Sicherheit festzustellen ist, dem fruchtbaren Eheeteil das Klagerecht nach § 53 EheG. (unbeschadet der sachlichen und zeitlichen Einschränkungen) zu geben.

Denn wenn dieser schon die weitergehende Form der Eheauflösung, nämlich die Aufhebung, wegen mangelnder Beweismöglichkeit nicht erlangen kann, die Unfruchtbarkeit selbst aber mit Sicherheit feststeht und nur der Zeitpunkt des Eintrittes ungewiß ist, so muß er wenigstens das Recht aus § 53 EheG. auf das Geringere, die bloße Scheidung der Ehe haben, ohne daß ihm auch hier vorgehalten werden darf, er müsse nun hier das Gegenteil dessen, was er dort nicht beweisen konnte, nämlich den erst nach der Eheschließung erfolgten Eintritt der Unfruchtbarkeit, beweisen.

Freilich darf bei solcher etwas großzügiger Handhabung nicht übersehen werden, daß der Aufhebungskläger und der aus § 53 klagende Ehegatte doch in mancher Hinsicht sehr verschiedenen Gesetzen folgen, daß insbesondere der Aufhebungskläger unter Umständen den Schuldausspruch fordern kann und daß der Kl. aus § 53 EheG. zwar verschärften Fristbedingungen (§ 58 EheG.), dafür aber nicht der Einschränkung des § 37 Abs. 2 EheG. (Fortsetzungswille!) unterworfen ist.

Der Regel nach wird also die Rechtsprechung auch beim Auflösungsgrund der Unfruchtbarkeit die Grenzen zwischen der Aufhebung der Ehe nach § 37 EheG. und zwischen der Scheidung der Ehe nach § 53 EheG. nicht verwischen lassen dürfen, sondern wenn irgend möglich durch den ärztlichen Sachverständigen feststellen lassen, ob die Unfruchtbarkeit bei Abschluß der Ehe bereits vorhanden war, oder ob sie erst während der Ehe vorzeitig eintrat.

IV. Gewißheitsgrad im ärztlichen Gutachten, insbesondere bei relativer Unfruchtbarkeit?

Für besonders bedeutsam halte ich die Ausführungen von Naujoks über die sog. „relative Sterilität“ der Frau, deren gutachtliche Bewertung, wie er schreibt, „eigentlich den Angelpunkt dieser ganzen Betrachtungen darstellt“. Hier sind für Richter und Anwälte wichtig die Sätze:

„Im allgemeinen sprechen wir von einer Sterilität, wenn trotz dringenden Kinderwunsches nach 2—3jähriger Ehe eine Schwangerschaft nicht eingetreten ist. Nach 6jähriger Dauer der Ehe besteht noch eine Wahrscheinlichkeit von 1% (!), daß ohne nennenswerte Behandlung eine Befruchtung eintritt. In Ausnahmefällen kann es auch nach sehr viel längerem Zeitraum zur überraschenden Konzeption kommen.“

Die Einschränkung „ohne nennenswerte Behandlung“ zeigt schon, daß wirklich absolute Konzeptionshindernisse, z. B. vollkommenes Fehlen der Scheide, nur selten vorkommen, während z. B. die Unterentwicklung der Gebärmutter, die oft genannte „Knickung“, Katarrhe oder Polypen keineswegs immer für eine Kinderlosigkeit verantwortlich gemacht werden dürfen. Das Urteil „unfruchtbar“ sei ungeheuer vorsichtig zu stellen, sagt Naujoks, „damit sehr peinliche Konsequenzen und juristisch folgenschwere Situationen vermieden werden“.

Wie verhalten sich nun Gesetz und Rechtsprechung gegenüber dieser großen Beurteilungsvorsicht des ärztlichen Sachverständigen (die wir auch in Fragen des § 50 EheG. immer wieder feststellen können):

Während der Mediziner — von seinem wissenschaftlichen Standpunkt aus mit Recht — glaubt, eigentlich fast nur bei nahezu hundertprozentiger Gewißheit, Absolutheit und Dauerhaftigkeit sein Votum für „Unfruchtbarkeit“ geben zu dürfen, sind Gesetz und Rechtsprechung sowohl bei § 37

EheG. wie auch bei § 53 EheG. erheblich weniger streng in ihren Forderungen.

1. Im Falle des § 37 EheG. ist dies ohne weiteres verständlich, da diese Gesetzesvorschrift keineswegs etwa scharf abgegrenzt nur auf den Begriff der Unfruchtbarkeit als solcher abstellt, so daß auch Eigenschaften und personenbetreffende Umstände, die nur irgendwo im weiten Raum des Gesamtkomplexes „Kinderlosigkeit“ liegen, ohne nachweisbar und mit Sicherheit Unfruchtbarkeit zu verursachen, den zur ehezerstörenden Enttäuschung führenden Irrtum im Sinne des § 37 EheG. begründen können. So kann z. B. schon das Vorhandensein einer Geschwulst (Myom), die zunächst weder die Empfängnisfähigkeit noch die Gebärfähigkeit verhindert, nach RG.: JW. 1927, 1191 als eine „bei der Eheschließung vorhandene Erkrankung und Veränderung des Körpers angesehen werden, deren Weiterentwicklung in ihrem natürlichen Verlauf den späteren Eintritt der Unfruchtbarkeit zur notwendigen Folge hat“ und also die Aufhebung der Ehe rechtfertigen. M. a. W. die Aufhebung der Ehe kann schon mit Rücksicht auf solche bei der Eheschließung vorhandene, erst später vom Partner entdeckte personeneigene Umstände begehrt werden, die nicht schon jetzt, sondern erst in der Zukunft zur Unfruchtbarkeit führen, oder die das Zeugen und Gebären von Kindern nur erheblich erschweren, nicht absolut ausschließen. Ich verweise hier nur beispielsweise auf RG.: JW. 1922, 163⁵, wonach schon „die körperliche Beschaffenheit einer Frau, die zur Folge hätte, daß eine Schwangerschaft mit Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden wäre, die erheblich über das mit jeder Schwangerschaft mehr oder weniger verbundene Maß hinausgehen“, und die daraus resultierende, besorgniserfüllte Abneigung der Frau gegen den Geschlechtsverkehr einen (Anfechtungs-) Aufhebungsgrund bilden kann. Ich verweise ferner auf RGZ. 147, 211⁸⁵, wo es am Schluß heißt: „Eine Abweichung von der normalen Beschaffenheit des Geschlechtsorganismus ist ... schon dann als wesentlich anzusehen, wenn durch sie die Fruchtbarkeit der Frau in erheblichem Maße gefährdet wird. Insofern ist ... anzuerkennen, daß auch schon die große Wahrscheinlichkeit der Unfruchtbarkeit erheblich sein kann.“

Danach scheint es mir bei Aufhebungsprozessen verfehlt zu sein, wenn der für den ärztlichen Sachverständigen maßgebende Beweisbeschuß nur einfach das Ja oder Nein der Unfruchtbarkeit als solcher zum Gegenstand hat, das nach Naujoks so ungeheuer schwer ausgesprochen werden kann. Vielmehr müßte im Sinne der Anfechtungs- und nunmehr Aufhebungsgrundsätze des Ehegesetzes die Fragestellung sehr ins Detail gehen und auch die anwaltschaftliche Prozeßvertretung im vorbereiteten Schriftsatz eine solche ins einzelne gehende Fragestellung des richterlichen Beweisbeschlusses herbeizuführen suchen. Denn der einschlägige Grundgedanke des Aufhebungsrechtes ist in vielen Fällen nicht einfach, ob sich der zeugungsfähige Gatte bei der Eheschließung über eine glatte Unfruchtbarkeit des anderen Gatten geirrt hat, sondern ob er sich über Eigenschaften des anderen und über dessen Person betreffende Umstände geirrt hat, die — heute oder später — in irgendeinem erheblich kausalen Zusammenhang die Erzeugung gesunder Kinder, „das höchste Ziel und die letzte Erfüllung der Ehe“ (Volkmar, S. 195), so beeinträchtigen, daß sie praktisch auf Unfruchtbarkeit hinauskommen.

Der Aufsatz von Naujoks gibt gerade in dieser

Beziehung mit den aufschlußreichen Darlegungen über die Relativität der Unfruchtbarkeit wertvolle Fingerzeige.

Liegt z. B. einer der rätselhaften Fälle der „habituellen Fehl- und Frühgeburten“ vor, bei denen die Organuntersuchung versagt, nicht die geringste Veränderung, Verlagerung, keine Unterentwicklung, kein Mangel eines bestimmten Hormones, keine Abweichung im Blutbild bei der Frau festgestellt werden kann, und also angenommen werden muß, daß die beiden Partner, ihre Blutgruppen, ihre Blutzusammensetzung, ihre Säfte, und ... ich möchte hinzufügen: vielleicht auch ihre seelischen Wesenheiten, ihre unterbewußten zur Symbiose notwendigen Schöpferwillen („Zusammenklang“ oder „Dyspareumie“) nicht zueinander passen, so wird Beweissatz und Gutachterurteil diese Möglichkeit mit aufnehmen müssen, da m. E. in solch unerklärlichen Fällen von Infertilität die Rolle des Mannes und die Rolle der Frau, auf die Naujoks hier glaubt für den Juristen so großes Gewicht legen zu müssen, gar nicht so besonders wichtig ist, sondern bei solcher Sachlage jeder Ehegatte den Aufhebungsgrund des Irrtums über das gegenseitige Zusammenpassen im Zeugungsakt, über einen Umstand, der die Person beider Eheleute in gleicher Weise betrifft, zur Seite haben dürfte.

2. Aber nicht nur im Falle des § 37 EheG., auch im Falle des § 53 EheG. fordert die Rechtsprechung vom ärztlichen Gutachter keineswegs immer die absolut sichere Feststellung einer dauernden Unfruchtbarkeit. Die grundlegende Entscheidung RGZ. 165, 354⁵² = DR. 1941, 714¹⁹ zieht dem an sich aus dem Gesetz zu entnehmenden Erfordernis eines hundertprozentig sicheren Beweises der nicht beherrschbaren Unfruchtbarkeit eine vernunftgemäße Grenze, indem sie ausführt, daß es in Fällen, in denen schon viele Jahre hindurch ein Arzt nach dem anderen zugezogen wurde, um die Unfruchtbarkeit zu beheben und trotz der langen Zeit ein Erfolg nicht erzielt werden konnte, in denen ferner nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft bei normalem Verlauf der Operation ein sicherer Erfolg nicht vorausgesagt werden kann, zu weit gehen würde, den seit so langen Jahren enttäuschten Ehemann auch noch auf das Ergebnis einer schwierigen Operation warten zu lassen. Im Interesse des Mannes, der darüber seine besten Jahre für eine etwaige zweite Ehe und zur Erziehung der aus ihr erhofften Kinder verlieren würde, müsse hier eine vernünftige Beschränkung eintreten, und „die Unfruchtbarkeit trotz der Möglichkeit, sie auf operativem Wege zu beseitigen, und trotz der Bereitschaft der Beklagten, die Operation an sich ausführen zu lassen, als eine dauernde im Sinne des Gesetzes angesehen werden“.

Das RG. verlangt also zwar einerseits — ohne daß dies im Gesetz ausdrücklich gesagt ist — eine dauernde Unfruchtbarkeit, will aber mit guter Begründung den Begriff der Dauerhaftigkeit nicht absolut, sondern relativ verstanden wissen, so daß — wenn die ärztliche Behandlung der unfruchtbar Frau und operative Eingriffe mehrmals erfolglos waren und darüber lange Jahre verstrichen sind — auch die immer noch weiter bestehende Möglichkeit, auf operativem Wege doch noch zur Konzeptionsfähigkeit zu gelangen, die Unfruchtbarkeit im Sinne des § 53 EheG. nicht ausschließen soll.

Diese Entscheidung zeigt die Geneigtheit des höchsten Gerichtshofes, das von Naujoks so sehr als schwierig und medizinisch kompliziert hervor-

gehobene Problem einer sicheren, hieb- und stichfesten Diagnose in der Willensrichtung des Gesetztes möglichst zu vereinfachen. Dem Gesetzgeber, der dem Verständnis des Volkes nahe sein will, kommt es nicht auf medizinische Spitzen- und Ausnahmefälle an, sondern darauf, daß eine durch viele Jahre hindurch trotz aller ärztlichen Bemühungen und Eingriffe kinderlos gebliebene Ehe aufgelöst wird, damit eine kindergesegnete Ehe an die Stelle treten kann.

Man wird sich aber gegenüber der sehr auf die besonderen Umstände des betr. Falles zugespitzten Entscheidung RGZ. 165, 354⁵² vor der Annahme hüten müssen, daß das RG. etwa die Unfruchtbarkeit und ihre Behebbarkeit nur ungenau und oberflächlich geprüft wissen will. Mit einer solchen Annahme würde man den Ernst, mit dem das RG. die Ehe als grundsätzlich auf Lebenszeit eingegangene Lebensgemeinschaft immer in erster Linie zu schützen und zu erhalten sucht, verkennen. Insofern bleiben die Anforderungen, die seitens der Scheidungsgerichte an die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des ärztlichen Sachverständigen zu stellen sind, stets sehr hoch gespannte.

Wo aber die oft unendlich tragische Kinderlosigkeit einer Ehe dem erfahrenen Gynäkologen ein unlösbares „Rätsel“ (Naujoks) aufgibt, wo die Feststellung, ob befruchtungsfähige Samenzellen im Ejakulat des Mannes vorhanden sind, positiv erfolgen konnte, und auch bei der Frau irgendwelche Anhaltspunkte für physische Unfruchtbarkeit fehlen, jeder Teil also, für sich betrachtet, fruchtbar und trotzdem ihre Verbindung unfruchtbar ist, sollte — so verstehe ich Naujoks — die Unfruchtbarkeit, und zwar die nur relative Unfruchtbarkeit zwischen diesen beiden Menschen, ohne Rücksicht darauf, welcher Partner sozusagen der „schuldige“ Teil ist, für das Paar attestiert werden; denn das Eine und nur dies Eine wird der ärztliche Sachverständige in solch ungeklärten Fällen bedenkenlos attestieren können, daß hier rein subjektiv jeder Ehegatte gegenüber dem anderen unfruchtbar ist.

So ketzerisch es gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes, das bei beiderseitiger Unfruchtbarkeit die Scheidung ausschließt, klingen mag, und so sehr ich erkenne, daß hier nur eine rechtschöpferische Tätigkeit des RG. oder eine Ergänzung des Gesetzes helfen könnte: es will mir scheinen, als ob bei einwandfrei relativer Unfruchtbarkeit zweier Eheleute gegeneinander, von denen keiner bestimmte Anhaltspunkte einer organischen Unfruchtbarkeit aufweist, und trotzdem der starke beiderseitige Wille zum Kinde nach längerer Wartezeit unerfüllt blieb, die Scheidung der Ehe auf Klage und Widerklage rechtlich zulässig sein müßte, wenn jeder Gatte sich auf die mangelnde Geeignetheit des anderen Gatten zur Zeugungs-Partnerschaft beruft, und der Sachverständige sein votum im vorstehenden Sinne ausspricht; denn es wäre dann einerseits weder Kläger noch Widerkläger im absoluten Sinne „selbst unfruchtbar“, andererseits Beklagter und Widerbeklagter zweifellos im Verhältnis zum klagenden und widerklagenden Teil zeugungsunfähig.

Man wende nicht ein, daß der Gesetzgeber Ehen, bei denen nicht bloß ein Teil mit Bestimmtheit als unfruchtbar festgestellt werden kann, aufrechterhalten will. Die Bestimmung Abs. III S. 1 (§ 53) beweist nur den gesetzgeberischen Gedanken, daß es keinen Zweck habe, einen Kläger aus der Ehe mit einer unfruchtbaren Frau zu lösen, wenn er selbst unfruchtbar ist, ihm also der Weg zu einer kinder-

gesegneten Ehe durch die Scheidung doch nicht eröffnet werden kann. Liegt es aber so wie in dem hier gedachten Fall, daß nur die beiden Eheleute individuell gegeneinander zeugungsunfähig sind, daß aber sogar beide nicht absolut, sondern nur in gerade dieser Ehe unfruchtbar sind (vgl. das bei Naujoks angeführte Beispiel aus dem Roman von Mungenast „Der Kavalier“; sowie den Fall Bremen: DR. 1941, 1564³), so eröffnet die Scheidung wegen „relativer Unfruchtbarkeit“ der beiden Eheleute möglicherweise nicht nur einem Teil, sondern beiden Teilen die Ausnutzung der in ihnen gegenüber einem geeigneten Partner schlummernden Fruchtbarkeit durch Eingehung einer neuen Ehe.

Auch der Hinweis in der Einleitung des Aufsatzes von Naujoks, es kämen Fälle vor, in denen die erste Schwangerschaft „erst nach 10, 12, ja nach 20 Jahren eintritt“, dürfte nicht entgegenstehen; denn Gesetz und Rechtsprechung können nicht krasseste Ausnahmefälle zur Grundlage nehmen. Im übrigen muß immer berücksichtigt werden, daß ein unfruchtbares Ehepaar von niemand gezwungen wird, auseinanderzugehen. Wo die seelisch-kameradschaftliche Bindung zweier Menschen stark ist und die Hoffnung auf das Kind Jahre und Jahre miterschreitet, die Ehegatten aber über dem Wünschen und Hoffen und Trachten nach einem Kinde einander immer vertrautere Lebensgefährten geworden sind, wollen Staat und Gesetz solche Gemeinschaft in Freud und Leid, die gestärkt und belebt ist durch die gegenseitige geistige und seelische Befruchtung, ganz gewiß nicht stören oder achtlos zerreißen. Oft aber, und ganz naturgemäß in der größeren Zahl von Fällen trauriger Kinderlosigkeit, ist es so, daß über dem langsam aufdämmernden Erkennen dieser tragischen Schicksalsfügung auch die Blüte der Zuneigung zueinander abwelkt und einer in den Augen des anderen ungerechten Vorwurf glaubt lesen zu müssen, daß beim Mann der stolze Wille zur Fortpflanzung, bei der Frau die eingeborene Sehnsucht nach Mutterschaft alle anderen Regungen überwuchert. Hier die ausgefallenen Höchstzahlen der medizinischen Statistik von 10, 12 und 20 Jahren abzuwarten, oder wegen der Ungewißheit, ob Mann oder Frau oder das Specificum gerade dieser Mann-Frau-Paarung die kausale Rolle spielt, gutachtlich und richterlich ein „non liquet“ auszusprechen, würde gewiß dem Motiv des Gesetzes, und dem heutigen deutschen Gedanken, daß das Kind „die unsterbliche Bejahung des Lebenswillens unseres Volkes“ (Frank) bedeutet, nicht entsprechen.

Nicht ohne Grund habe ich vorstehend gerade den Fällen der medizinisch nicht erklärbaren, in unfaßbaren und unwägbar Ursachen wurzelnden Kinderlosigkeit von Ehen besondere Aufmerksamkeit gewidmet; denn sie sind nicht nur medizinisch, sondern auch juristisch die schwierigsten, und spielen nach meiner Erfahrung in der Praxis eine zahlenmäßig viel größere Rolle, als man nach der Zahl der vor die Gerichte kommenden Fälle annehmen möchte. Mit anderem Vorzeichen tauchen sie allerdings in Scharen bei den sog. Heimtrennungsklagen nach § 55 EheG. auf und veranlassen hier dann die Rechtsprechung fast immer, und zwar mit Recht, die Beachtung des Widerspruchs gemäß Abs. II S. 2 zu verneinen. Aber ist nicht dieser Umweg über die langjährige häusliche Trennung ein Beweis für die Richtigkeit meiner Auffassung? Objektiv wäre — wenn uns das Leben tieferen Einblick in seine geheimnisvollen Vorgänge gewähren würde — der Auflösungsgrund der Unfruchtbarkeit schon

bei oder bald nach der Eheschließung gegeben. Aber der Unzulänglichkeit menschlichen Denkens und Erkennens fehlt der Beweis, und in all den Fällen, in denen ärztliche Untersuchungskunst weder beim Mann noch bei der Frau auch nur den geringsten Anhaltspunkt für Unfruchtbarkeit findet, und in denen weder das Medikament (Hormone usw.) noch der Eingriff des Arztes Hilfe bringt, bleibt unser einziges Erkennungsmittel der Zeitablauf, d. h. das Ausbleiben der Befruchtung trotz langjähriger Ehe. Es ist zu begrüßen, daß das RG. a. a. O. die Anforderungen, die an dieses Erkennungsmittel, wenn es das einzige ist, zu stellen sind, vom Gutachter und vom Instanzrichter nicht überspannt wissen will (RGZ. 165, 354²).

V. Verschuldete Unfruchtbarkeit

Naujoks befaßt sich in seinem Aufsatz auch mit der Frage der Biwohnungs- und Zeugungswilligkeit der Ehegatten.

Im allgemeinen dürfte alles, was unter diesen Begriff fällt, sowohl bei der Unfruchtbarkeit nach § 37 EheG., als auch bei der Unfruchtbarkeit nach § 53 EheG. ausscheiden; denn gewollte Unfruchtbarkeit ist entweder, wenn sie beiderseits gewollt ist, rechtlich ohne Belang, oder sie gibt, im Falle der Einseitigkeit, dem biwohnungs- und zeugungswilligen Teil einen schweren Aufhebungsgrund nach §§ 37, 38 EheG. wegen Irrtum und Täuschung über ehgemäßes Verhalten des anderen, wenn die Weigerung schon vor und bei der Heirat beabsichtigt war, sonst einen durchschlagenden Scheidungsgrund nach §§ 48, 49 EheG. wegen Verweigerung der Fortpflanzung und schwerer hartnäckiger Verletzung einer der elementarsten Ehepflichten, eventuell auch — z. B. bei Abtreibung! — wegen „ehrlosen und unsittlichen Verhaltens“. In beiden Fällen ist nicht „Unfruchtbarkeit“ des Böswilligen das Entscheidende, sondern gerade umgekehrt der Umstand, daß er fruchtbar wäre, wenn er nur wollte.

Der Ansicht Palandt's, Bem. 2a zu § 53, „ob die Unfruchtbarkeit verschuldet oder unverschuldet ist, sei nicht Scheidungsvoraussetzung, der andere Ehegatte könne also auch im ersten Fall die Scheidung statt auf § 49 auf § 53 stützen“, kann daher in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Denn § 53 EheG. setzt objektive, dauernde und unbehebbar Unfruchtbarkeit voraus. Für die subjektive, gewollte Unfruchtbarkeit hat der Gesetzgeber den § 48 EheG. geschaffen, der sonst entbehrlich wäre (gl. M. RGRKomm., Bem. 3 zu § 53 EheG.).

Eine Besonderheit stellt nur der Fall dar, daß eine Frau an sich unfruchtbar ist, durch einen operativen Eingriff aber möglicherweise fruchtbar gemacht werden könnte, und sich weigert, die Operation vornehmen zu lassen. Hier kann man zweifeln, ob die Ehefrau schuldhaft im Sinne der §§ 48, 49 EheG. handelt, oder ob sie objektiv unfruchtbar ist, und ob etwa die Unfruchtbarkeit nur nicht im Sinne des § 53 EheG. eine dauernde und nicht behebbare ist. Das kann wegen des Unterschiedes der materiellen und ideellen Rechtsfolgen für die Beteiligten große Bedeutung gewinnen. Der klagende Anwalt wird in solchem Falle selbstverständlich seine Klagegründe vorsorglich häufen. Wie aber hat das Gericht zu entscheiden?

Aus der Höchstrichterlichen Rechtsprechung ist mir nur eine einzige Entscheidung RG.: DR. 1941, 714¹⁰ bekannt. Dort nimmt aber das RG. zur Frage einer etwaigen ehelichen Rechtspflicht der Frau, nach langen sonstigen ärztlichen Bemühungen eine

Operation mit ungewissem Ausgang an sich vornehmen zu lassen, nicht ausdrücklich Stellung; denn die Frau hatte sich in jenem Falle freiwillig bereit erklärt, die Operation an sich ausführen zu lassen. Immerhin ist in dieser Entscheidung ausgesprochen, es komme — wohl bemerkt für die Frage der „Fruchtbarkeit“! — nicht nur auf die Erfolgsaussichten der in Betracht kommenden Operation, „sondern auch darauf an, wie sich die Ehegatten selbst zur Ausführung dieser Operation stellen“. Danach hat es den Anschein, daß das RG. es der Frau, die den schmerzhaften Eingriff über sich ergehen lassen müßte, nicht unter allen Umständen als Schuld im Sinne der §§ 48, 49 EheG. anrechnen würde, wenn sie aus Angst vor den Schmerzen und Gefahren der Operation, vielleicht auch aus Hoffnungslosigkeit (es werde ja doch nichts mehr nützen) die Vornahme der Operation verweigert. Volkmar, Bem. 2c zu § 48 EheG., sagt zwar: „Bei körperlicher Behinderung der Empfängnis besteht stets die Pflicht ... zur Vornahme eines ärztlichen Eingriffes dann, wenn er ungefährlich ist.“ Man wird aber oft die Grenzen, ob und in wie weit der Eingriff Gefahren für die Gesundheit oder das Leben der Frau mit sich bringt, ob die Operation unabweisbar, und ob der Frau angesichts ungünstiger Entbindungsaussichten und -gefahren überhaupt eine Schwangerschaft zuzumuten ist, nur schwer ziehen können. Zum mindesten ist m. E. das Maß dessen, was einer unfruchtbaren Frau an ärztlichen Medikamentierungen, Injektionen, mechanischen Ausweitungen und operativen Eingriffen angeschlossen werden kann (damit sie sich nicht scheidungsschuldig mache), sowohl umfänglich wie auch zeitlich in angemessener Weise zu begrenzen und — wie schon oben in Übereinstimmung mit Naujoks betont — über all dem nicht zu vergessen, daß auch der „Herr der Schöpfung“, der meist recht „selbstbewußte“ Mann, allseits ungeahnt, die Ursache für die Kinderlosigkeit seiner Ehe bilden kann. Was Naujoks sonst an schuldhaften Behinderungen der Empfängnis anführt: die Tripper- oder Syphilisinfektion seitens des Mannes, der coitus interruptus, die Anwendung von Präservativen, chemischen Mitteln, Occlusiv-Pesaren, Intrauterinstiften, Spülungen u. dgl. gehört nicht in das Gebiet der objektiven Unfruchtbarkeit, sondern fällt — wie gesagt — bei Einseitigkeit unter §§ 48, 49 EheG., während bei Zustimmung beider Partner eine direkte scheidungsrechtliche Folge überhaupt nicht in Frage kommt und nur mittelbar die gesundheitliche Auswirkung z. B. mehrjähriger geschlechtlicher Mißbräuche (durch Anwendung chemischer Mittel, durch ständige interruptio usw.) auf die Fruchtbarkeit eine aufschlußreiche Rolle spielen kann.

VI. Ausnahme bei erbgesunder Nachkommenschaft

Die Bestimmung des Gesetzes — § 53 Abs. 2 —, die Scheidung sei ausgeschlossen, „wenn die Ehegatten miteinander erbgesunde eheliche Nachkommenschaft oder ein gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommenes erbgesundes Kind haben“, gibt nur zu wenig rechtlichen Zweifelsfragen Anlaß.

1. Nicht über jede Diskussion erhaben ist die Frage, ob der Tod eines erbgesunden, gemeinschaftlichen Kindes den Ausschlußgrund des Abs. 2 (§ 53) wieder aufhebt.

Das Schrifttum hat zwar die Frage — soweit ich sehen kann — bisher einmütig bejaht. Vgl. Volkmar, Bem. 3b letzter Absatz zu § 53; RGRKomm.,

Bem. 5a („das aber am Leben sein muß“); Maßfeller, 2. Aufl., S. 231; Palandt, Bem. 3a; Roquette, „Eheaufhebung und Ehescheidung“, S. 90 Ziff. 6 von oben; v. Scanzoni, Bem. 6 Abs. 3.

Alein die Rechtsprechung hat meines Wissens hierzu noch nicht Stellung genommen, und die amtliche Begründung sagt lediglich, es sei eine Einschränkung geboten „für den Fall, daß aus der Ehe bereits erbgesunde eheliche Nachkommenschaft vorhanden ist“.

Obwohl ich selbst die Frage bisher in meinem Kommentar bejaht habe, erscheint es mir nicht ganz sicher, ob der Wortlaut des Gesetzes, insbesondere das Wort „haben“, starr ausgelegt werden muß. Im Volksmund wird man eine Ehe, aus der ein — wenn auch z. B. mit 6 oder 8 Jahren verstorbener — Kind hervorging, ganz gewiß nicht als „kinderlos“ bezeichnen, sondern die Tatsache der Nachkommenschaft bejahen, nur bedauernd hinzufügen, daß das Kind im jugendlichen Alter habe sterben müssen. Keinesfalls wird man die Tatsache, daß der Schoß der Frau fruchtbar war, mit dem frühzeitigen Tod des Kindes einfach streichen können. Nun denke man aber gar an den Fall, daß eine Ehe etwa mit vier Kindern gesegnet war und daß alle vier Kinder gleichzeitig durch eine Seuche weggerafft wurden oder bei einem Unglücksfall, etwa bei einem Fliegerangriff, ums Leben kamen. Soll der Mutter dieser verstorbenen Kinder, die schon schwer genug vom Schicksal geschlagen ist, auch noch der Schutz der Bestimmung Abs. 2 (§ 53) verwehrt sein, wenn sie — vielleicht gerade unter dem seelischen Einfluß des entsetzlichen Ereignisses — ihrem Ehemann weitere Kinder nicht mehr schenken kann?!

Die Rechtsprechung wird dies entscheiden müssen. Nicht befriedigend wäre es, wenn in Fällen wie dem letzteren nur mit dem § 54 EheG. geholfen würde, und die Schutzbestimmung des Abs. 2 (§ 53) ungeklärt bliebe; denn wenn diese Bestimmung ihre Aufnahme in das Gesetz dem Gesichtspunkt der Bewährung verdankt, dann müßte — meine ich — schon aus dem Recht des § 53, nicht erst aus der Gnade des § 54 das Zurweltbringen erbgesunder, ehelicher Nachkommenschaft auch für den Fall ihres frühzeitigen Wegsterbens damit belohnt werden, daß der Mutter solcher durch den Tod wieder entrissener Kinder nicht der Makel widerfahren kann, wegen „vorzeitiger Unfruchtbarkeit“ geschieden zu werden.

2. Sehr interessant ist die Frage, ob, wie und von welcher Seite der Beweis gemäß Abs. 2 (§ 53) zu führen ist, daß die Ehegatten ein erbgesundes Kind (bzw. Adoptivkind) haben. Hier weichen das RG. in RGZ. 166, 123¹⁵ = DR. 1941, 1205⁸ und der Besprecher dieser Entscheidung, OLG. Maßfeller in ihren Auffassungen stark von einander ab; Während das RG. ausführt, es könne — wenn keine Anhaltspunkte für das Gegenteil vorliegen — „allgemein davon ausgegangen werden, daß vorhandene Kinder erbgesund sind“, die Beweislast für eine etwaige Erbkrankheit des Kindes liege also der Regel nach beim Kläger, drehe sich aber herum, wenn die beklagte Mutter selbst erwiesenermaßen erbkrank ist, und das Kind infolge der Erbkrankheit der Mutter von vorneherein gesundheitsgefährdet war, also der Verdacht, daß das Kind ebenfalls erbkrank oder jedenfalls nicht erbgesund ist, keineswegs von der Hand gewiesen werden könne — sagt Maßfeller a. a. O.: „Die positive Feststellung, daß ein Mensch erbgesund ist, kann nach dem heutigen Stand der medizinischen Wissen-

schaft überhaupt nicht getroffen werden.“ Er teilt die Menschen hinsichtlich ihrer erbgesundheitlichen Verhältnisse in drei Gruppen: a) die sichtbar Erbkranken, b) die erblich belasteten, schweren Psychopathen, die nicht an einer gesetzlichen Erbkrankheit leiden, c) alle anderen, die „äußerlich gesund erscheinen“, die ebenso „im Erbbild reinerbig gesund“, wie auch mit einer — nicht in Erscheinung tretenden — Erbanlage behaftet sein können. Da sich in den Fällen der dritten Gruppe eine positive Feststellung, ob der Mensch erbgesund ist, kaum jemals treffen lasse, so hält es Maßfeller für zwecklos, in solchen Fällen einer Prozeßpartei die Beweislast dafür aufzubürden, daß der Mensch erbgesund ist. „Die Gerichte werden sich vielmehr“ — so schließt Maßfeller seine Anmerkung in RG.: DR. 1941, 1205 — „mit der Feststellung begnügen müssen, daß nach den Erfahrungen der menschlichen Erbprognose eine geringere oder größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Mensch eine kranke Erbanlage in seinem Erbgefüge trägt“. — Naujoks, den in der Hauptsache der Begriff der Unfruchtbarkeit beschäftigt, hat sich zu diesem „Gegentatbestand“ der Unfruchtbarkeitsbestimmung nicht geäußert.

VII. Wann erlangt Kläger von der Unfruchtbarkeit des anderen Teiles Kenntnis?

Sowohl das Aufhebungsrecht, wie die für die Unfruchtbarkeit spezielle Ausschußfristbestimmung des § 58 EheG. stellen sehr streng darauf ab, wann der fruchtbare Ehegatte die Unfruchtbarkeit des anderen Teiles „entdeckt“ oder von ihr „Kenntnis“ erlangt hat.

Nach Naujoks wird sich nun der Zeitpunkt, zu dem der eine Partner über seine eigene Unfruchtbarkeit oder Fruchtbarkeit Kenntnis erhält, ziemlich leicht feststellen lassen; wann aber der andere Partner Kenntnis erhalten hat, werde „vielfach eine sehr strittige Angelegenheit bleiben“.

Über diese Formulierung möchte ich weit hinausgehen; denn sie paßt nur auf Fälle, in denen die Diagnose des Frauenarztes durch klare Ergebnisse der Untersuchung eine sichere und eindeutige ist. Das Problem des Fristbeginnes (§§ 40 Abs. 2, 58 Abs. 1 S. 2 EheG.) wird aber sofort schwierig, wenn — wie in den vielen von Naujoks erörterten Fällen — die Unfruchtbarkeit seitens des behandelnden Arztes und der etwa noch zugezogenen Autoritäten keineswegs mit absoluter Sicherheit konstatiert, ja sogar nicht einmal zuverlässig gesagt werden kann, welcher Ehepartner die Kinderlosigkeit verursacht, oder wenn die Unfruchtbarkeit zunächst als operativ behebbar erklärt wird, und sich erst später — und auch da nicht mit Sicherheit — die Erfolglosigkeit der vorgenommenen Operation herausstellt.

In all solchen Fällen reicht eine bloße Vermutung, ein bloßer Verdacht des Ehegatten und des beratenden Arztes keineswegs aus (Volkmar, Bem. 7 Abs. 2 zu § 37). Man wird sogar die Wendung bei Volkmar, Bem. 2 zu § 58: „... nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr fähig ist...“ für den Begriff der „Kenntnis der Unfruchtbarkeit“ rechtlich nicht gelten lassen können. Wer kinderlose Ehegatten kennt, der weiß, wie oft Hoffnung und Resignation in ihnen wechseln, wie sehr sie geneigt sind, dem Urteil des neinsagenden Arztes zu mißtrauen, von einem Doktor zum anderen zu laufen, und — alles nur menschlich — tausend Einflüsterungen, Ratschlägen und Mitteilungen von angeblichen Wundermitteln und Wunderkuren Glauben zu

schenken. Solange noch irgend solch ein Hoffnungsstrahl vorhanden ist, liegt m. E. nicht diejenige „Kenntnis“ der Unfruchtbarkeit vor, die dem fruchtbaren Teil nach Ablauf eines Jahres des Klagezögerns seinen Scheidungsanspruch nimmt. Oft wird man — wie ich in meinem Kommentar (Bem. 2 zu § 58) schrieb — von der im Gesetz erforderten sicheren Kenntnis überhaupt erst dann sprechen können, wenn der gerichtliche Sachverständige im Prozeß auf Grund der nach den gesetzlichen Gesichtspunkten vorzunehmenden ärztlichen Untersuchung sein Gutachten abgegeben hat.

VIII. „Sittliche Rechtfertigung“ und „außergewöhnliche Härte“

Zum Schluß sei noch kurz von der Schutzvorschrift des § 54 EheG. die Rede, soweit Naujoks sie in seinem Aufsatz berührt oder auf den Juristen verweist:

Die sprachlich nicht sehr geglückte Bestimmung, die in Satz 2 und in Satz 3 das Wort „dies“ mit jedesmal anderer Beziehung gebraucht, legt RGZ. 164, 382 zutreffend dahin aus, daß die „sittliche Rechtfertigung“ als Hauptgesichtspunkt den Paragraphen im ganzen beherrscht, daß die „außergewöhnliche Härte“ nur ein Anwendungsbeispiel für die sittliche Rechtfertigung darstellt (wobei keineswegs in allen Fällen, sondern nur der Regel nach die außergewöhnliche Härte zur Verneinung der sittlichen Rechtfertigung führen soll), und daß die in Satz 3 angeführten Beurteilungsmomente (Dauer der Ehe, Lebensalter der Ehegatten und Anlaß der Erkrankung oder der Unfruchtbarkeit) nicht etwa bloß auf die Frage, ob außergewöhnliche Härte vorliegt, sondern auf die Hauptfrage, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, Bezug haben.

Davon ausgehend gelangt das RG. — unter Ablehnung des Unbedingtheitsstandpunktes von Volkmar (Bem. 3c zu § 54) und v. Scanzoni (Bem. 6 zu § 54) — zu dem Ergebnis, daß trotz Vorliegens einer unstreitig „außergewöhnlichen Härte“ das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt sein kann, daß zwar „der unverschuldete Eintritt der Unfruchtbarkeit als Folge der Erfüllung der Frauen- und Mutterpflicht, sei es durch eine Fehlgeburt, sei es, ... durch einen Eingriff infolge einer regelwidrig verlaufenen Schwangerschaft, stark gegen die sittliche Berechtigung des Scheidungsverlangens aus § 53 spreche, daß aber trotzdem die Berücksichtigung der sonstigen Umstände sehr wohl dahin führen könne, daß die Bedeutung jener Tatsache im Einzelfall gegenüber anderen die Scheidung rechtfertigenden Belangen zurücktreten müsse, und die Anwendung des § 54 demgemäß unterbleibe.“

Der Seitenweg, den das RG. damit abseits von der sonstigen Hauptstraße einschlägt, muß um so mehr auffallen, nachdem die amtliche Begründung den Fall, „daß eine Ehefrau bei Erfüllung ihrer Mutterpflicht ... unfruchtbar geworden ist“, geradezu als Schulbeispiel „außergewöhnlicher Härte“ anführt. Trotzdem können — so ist der Gedanke der Entscheidung — auch in einem solchen Falle die näheren Umstände dazu führen, die außergewöhnliche Härte, die nur der Regel nach, nicht unbedingt in jedem Falle zu berücksichtigen ist, im Sinne einer höheren, am gesunden Volksempfinden und am Allgemeinwohl ausgerichteten Sittlichkeit unbeachtet zu lassen, und die Ehe zu scheiden.

Im übrigen sind einer mißbräuchlichen Ausnützung des neuen Scheidungsgrundes der Unfruchtbarkeit schon durch die starken Fristeinschränkungen des

§ 58 EheG. entsprechend scharfe Schranken gesetzt. Nimmt man noch die Generalklausel des § 54 EheG. hinzu, wonach die Scheidung ausgeschlossen ist, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt erscheint, so ist die Gefahr, daß der Zustand der Unfruchtbarkeit einem schuldlosen Ehegatten nach bester Bewährung, ja nach Opferung der Gesundheit und besten Lebenskraft den als ureigenes Schicksal empfundenen Wert, die Verbindung mit dem geliebten Menschen, in einer sittlich nicht zu billigenden Weise zerstört, wohl kaum mehr vorhanden. Denn gerade hier soll nach der amtlichen Begründung dem Ermessen des Richters der weiteste Spielraum gelassen sein, und man wird zum deutschen Richter das Vertrauen haben dürfen, daß er das von hoher Sittlichkeit getragene Recht zwischen der das Individuum treffenden außergewöhnlichen Härte und dem Interesse der Volksgemeinschaft an der Ersetzung kinderloser Ehen durch fruchtbare Ehen mit einem von Güte und — wo nötig — harter Entschlossenheit in gleicher Weise geleiteten Herzen abzuwägen versteht.

Trotzdem gibt es aber Fälle, wo man über die Frage der sittlichen Rechtfertigung verschiedener Meinungen sein kann. Ich denke hier insbesondere an RG.: DR. 1939, 639¹⁵, eine Entscheidung, die gerade in dem hier interessierenden Punkt meine Zustimmung nicht findet. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte sich der Mann einer anderen Frau zugewandt, weil seine Ehe kinderlos geblieben war, und er von der Ehefrau keine Nachkommenschaft erwartete. Die Frau hatte aus dem gleichen Grunde ihr Einverständnis damit erklärt, daß der Mann den Kindersegen bei einer anderen Frau suche. Diese Einstellung der Ehegatten hatte zur jahrelangen Aufrechterhaltung eines Verhältnisses zu dreien geführt. Das RG. hält es für „offenbar sittlich nicht gerechtfertigt, wenn der Kläger die von ihm längst hingenommene angebliche Unfruchtbarkeit der Beklagten zum Anlaß nehmen wolle, die Ehe zu trennen“ (die Fristen des § 58 waren aus Übergangsgründen nicht abgelaufen).

M. E. hat das RG. in diesem Falle den Begriff der „sittlichen Rechtfertigung“ zu eng ausgelegt, und nur das individuelle Verhalten des Klägers, der sich in Wirklichkeit längst mit der Kinderlosigkeit seiner Ehe abgefunden habe, moralisch mißbilligt, anstatt das Problem von der Gemeinschaft her zu betrachten, und es im Interesse der Allgemeinheit für sittlich nicht gerechtfertigt zu erklären, daß Mann, Frau und Geliebte im „Dreieck“ leben, während es sittlich doch sauberer gewesen wäre, die kinderlose Ehe zu lösen und mit der anderen Frau eine auf Kindersegen abzielende Ehe zu schließen.

Aufrechtzuerhalten ist die Ehe doch immer nur, wenn mindestens das Verhalten der beklagten Frau, die um die Aufrechterhaltung kämpft, sittlich zu billigen ist. Hat aber auch diese in der durch die Unfruchtbarkeit geschaffenen Lage sich sittlich nicht einwandfrei verhalten, wenn auch mit dem sittlichen Ziele, ihre Ehe zu retten, so ist ihre Abwehr gegen die Unfruchtbarkeitsklage des Mannes aus den gleichen Gründen sittlich nicht gerechtfertigt, aus welchen das RG. z. B. in RG.: DR. 1941, 1415¹⁵ den Widerspruch einer Frau gegen die Klage aus § 55 EheG. unbeachtet ließ, die in der Absicht, ihre Ehe zu retten, dem Wunsche des Mannes, vor weiteren Kindern bewahrt zu bleiben, durch fortgesetzte Abtreibungen entsprochen und dadurch größte Opfer im Hinblick auf gesundheitlichen Schaden, auf Gewissensbelastung und kriminelle Gefahren

selbstlos auf sich genommen hatte. Was sittlich unrecht ist, hier das fortgesetzte Verbrechen der Abtreibung, dort die höchst moralwidrige Beteiligung an einem „Verhältnis zu dreien“, kann nach dem nunmehr auch vom RG. in der zitierten Entscheidung vertretenen Standpunkt niemals die Aufrechterhaltung einer in solchen Sumpf geratenen Ehe rechtfertigen, sondern muß umgekehrt dazu führen, daß die Ehe — ohne Rücksicht auf die sonst der Regel nach zu beachtende außergewöhnliche Härte — im Interesse der Allgemeinheit und eines wieder herzustellenden sittlichen Zustandes aufgelöst wird.

Übrigens halte ich es auch für verfehlt, bei § 53, wie überhaupt bei den objektiven Scheidungsgründen, einen der Verzeihung verwandten Gesichtspunkt der Bestätigung („sich damit abgefunden“ — „längst hingenommen“) hereinbringen zu wollen, der von Gesetz und Rechtsprechung bei den Nichtverschuldensgründen ausgeschaltet ist. Soweit bei § 53 EheG. eine zeitliche Beschränkung geboten schien, ist dem durch die Fristbestimmungen des § 58 EheG. Rechnung getragen. Innerhalb der dort gezogenen Fristgrenzen aber soll dem fruchtbaren Ehegatten nicht aus dem Gesichtspunkt der sittlichen Rechtfertigung entgegengehalten werden, er habe die Unfruchtbarkeit des anderen Teiles längst hingenommen und sich mit diesem Zustand abgefunden.

Was die im Gesetz geforderte „Außergewöhnlichkeit“ der Härte anlangt, so ist der unfruchtbare Ehegatte nur zu sehr geneigt, den Schicksalsschlag als solchen, daß der zeugungsfähige Gatte ihn verläßt, und die dadurch bedingte seelische Erschütterung als außergewöhnliche Härte zu beurteilen. Das RG. IV 77/40 v. 3. Okt. 1940 sagt aber ausdrücklich: „Die seelische Erschütterung, die für die Beklagte mit der Auflösung der Ehe verbunden ist, kann nicht als eine Härte angesehen werden, die über die mit der Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausginge“.

Die gleiche Entscheidung betont in Übereinstimmung mit RG. Z. 160, 240 und mit RG. IV 50/39 vom 27. Juli 1939, sowie RG. IV 319/40 v. 26. April 1941, daß bei der Beurteilung, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, auch die Belange des Scheidungsklägers zu berücksichtigen sind.

Jede Scheidung der Ehe aus objektiven Grunde, jede Scheidung „ohne Verschulden“, stellt den gerechten, gütigen, sittlich hochstehenden Richter vor eine unendlich schwere und harte Aufgabe; denn wir alle können uns noch immer und immer nicht ganz von der Vorstellung des früheren Rechtes, von der Vorstellung einer veralteten Anschauungsweise frei machen, daß der Scheidungsbeklagte einen Makel trägt, daß er doch irgendwie „schuldig“ aus seiner Ehe vertrieben wird.

Aber wenn auch der einzelne manchmal schwer in die neue Betrachtung des Scheidungsproblems sich hineinfinden mag, und die gemeinschaftsbezogene Idee von der Beseitigung wertlos gewordener, unheilbar zerrütteter Ehen immer wieder der Verhinderung des tragischen Schicksals der schuldlos verlassenen Frau aufopfern möchte: gerade der hier behandelte objektive Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit muß bei jedem, der die Ehe im neuen Licht sieht — ihr höchstes Ziel und ihre letzte Erfüllung: die Erzeugung gesunder Kinder! — volles Verständnis finden. Das unerhört grandiose Völkerringen, das zur Zeit tobt, lehrt uns, daß über allem Kleinen des einzelnen das unendlich Große unserer total kämpfenden Volksgemeinschaft steht. Wo Heldentod die jungen Männer verzehrt und verklärt, geschieht es

im Namen des Unsterblichkeitswillens unseres Volkes. Und nichts Geringerem als eben diesem Unsterblichkeitswillen hat der Gesetzgeber des Großdeutschen Ehegesetzes gerade auch den nüchternen § 53 gewidmet, der die Unfruchtbarkeit der Ehe, losgelöst von Einzelschicksalen, einfach als völ-

kisches Übel bekämpft. Er will — unter allen nur denkbaren Kautelen des Rechtes und der Billigkeit — taube, kinderlose Ehen lösen, um kindergesegnete Ehen an ihre Stellen zu setzen und unserer großen deutschen Nation den Nachwuchs einer gesunden, starken Jugend zu schaffen.

Rechtspolitik und Praxis

Der Tod des Erzeugers im Abstammungsverfahren

I.

Die folgenden beiden Aufsätze behandeln eine Frage, die infolge des Krieges eine immer wachsende Bedeutung erhalten hat. Die Rechtsprechung läßt bisher — mit wenigen Ausnahmen — eine Abstammungsklage nach dem Tode des Erzeugers nicht zu. Daß dies unserem Willen, Klarheit über die Abstammungsverhältnisse in jedem Falle zu schaffen, geradewegs zuwiderläuft, wird niemand bestreiten. Niemand wird auch den tieferen Grund erkennen können, weshalb es dem einen Kinde, dessen Vater lebt, möglich sein soll, seine Abstammung gerichtlich feststellen zu lassen, dem anderen Kinde, dessen Vater gefallen ist, aber nicht. „Es kann nicht im Sinne der durch die Rechtsprechung erfolgenden Fortbildung des Abstammungsrechtes liegen, wenn dem Kinde durch den Tod des angeblichen Erzeugers die Möglichkeit der Feststellung seiner Abstammung verschlossen bleibt.“ Formelle Einwände können hier nicht ausschlaggebend sein. Die Aufsätze, die zwei verschiedene Lösungsmöglichkeiten vorschlagen, sollen eine Anregung für die Rechtsprechung sein, diese dringende Frage in sinngemäßer Fortentwicklung eines nationalsozialistischen Abstammungsrechts zu lösen.

Schriftleitung

II

Der Tod des angeblichen Erzeugers stellt das Kind, das festgestellt wissen möchte, daß es gerade von diesem Manne abstammt oder nicht abstammt, vor eine schwierige Frage: Es fehlt der übliche Beklagte. Klage gegen die Erben des angeblichen Erzeugers ist unzulässig (RG.: DR. 1940, 746). Auch der Vater des Verstorbenen (HRR. 1940, 242) oder die sonstigen Blutsverwandten (HRR. 1940, 559) oder die Witwe des Verstorbenen können nicht verklagt werden (HRR. 1939, 698). Den Ausweg der Klage gegen die Kindsmutter hat bisher nur ein OLG. im Beschlußweg eröffnet (DR. 1940, 1069). Ob er allgemein beschritten wird, muß die Zukunft lehren; zahlreiche Verfahren dieser Art, die zur Zeit, durch diese Entscheidung angeregt, laufen, werden wohl in absehbarer Zeit Entscheidungen der Obergerichte herbeiführen. Der Entwicklung, die eine Klage gegen die uneheliche Mutter für zulässig halten wollte, steht allerdings die verschiedentlich (z. B. HRR. 1940, 451) vertretene Meinung entgegen, daß der Tod des angeblichen Erzeugers die Erhebung jeder Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ausschließt.

Die gleiche Meinung hält auch die Fortsetzung eines solchen Verfahrens in der Hauptsache nach dem Tode des angeblichen Erzeugers nicht für zulässig. Diese Auffassung wird mit der entsprechenden Anwendung der §§ 640, 628 ZPO., wie sie das RG. (RGZ. 160, 293) gefordert hat, begründet; nach diesen Vorschriften ist das Verfahren durch den Tod des angeblichen Erzeugers nicht etwa unterbrochen (§ 239 ZPO.), sondern in der Hauptsache erledigt. Erledigte Verfahren können grundsätzlich nicht wieder aufgenommen werden. In gewissen Fällen wird jedoch die Aufnahme erledigter Verfahren zugelassen. Wenn im Ehenichtigkeitsverfahren zweier Ehegatten gegeneinander der eine stirbt, ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt (§ 628 ZPO.). Der Staatsanwalt, der im öffentlichen Interesse die Fortführung des Verfahrens wünscht, kann diese grundsätzlich nur durch eine neue Klage gegen den überlebenden Ehegatten erreichen. Es wird jedoch als zulässig ange-

sehen, daß der Staatsanwalt in Einverständnis mit dem Gegner in den Rechtsstreit eintritt und als Kl. den Rechtsstreit gegen den überlebenden Ehegatten weiterführt (Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl. § 628 Anm. I 2a). In gleicher Weise ist der vom Ehemann der Kindsmutter gegen das Kind geführte Ehelichkeitsanfechtungsstreit mit dem Tode des Ehemannes erledigt; §§ 640, 628 ZPO. Aber auch hier wird der Staatsanwalt von der Notwendigkeit einer neuen Klage entbunden; es wird als zulässig angesehen, daß der Staatsanwalt im Einverständnis mit dem Gegner den Prozeß als Partei aufnimmt (Jonas a. a. O., § 640 Anm. II 9b). In beiden Fällen wird also die Aufnahme der durch den Tod einer Partei erledigten Verfahren durch den Staatsanwalt als zulässig angesehen. Die entsprechende Anwendung dieser den Bedürfnissen des täglichen Lebens Rechnung tragenden Auffassung auf das Abstammungsverfahren liegt nahe. Es ließe sich vorstellen, daß die Aufnahme der durch den Tod des angeblichen Erzeugers erledigten Abstammungsverfahren durch den Staatsanwalt für zulässig gehalten wird. Es seien jedoch die Bedenken nicht übersehen, die hier auftreten. Das Recht zur Fortführung durch den Tod erledigter Verfahren ist nämlich nicht ein aus § 634 ZPO. hergeleitetes Recht; denn nach dieser Vorschrift können nur unterbrochene Verfahren i. S. des § 239 ZPO. aufgenommen werden (Jonas a. a. O., § 634 Anm. I), nicht aber erledigte Verfahren. Das Recht, solche Verfahren fortzuführen, gründet sich darauf, daß der Staatsanwalt an sich Klage erheben könnte, von Klageerhebung aber aus Zweckmäßigkeitsgründen absteht. Das Recht zur Fortsetzung erledigter Verfahren fußt daher auf dem Recht zur Klage. Ein solches Recht fehlt aber dem Staatsanwalt in Abstammungssachen. Weil es ihm aber fehlt, kann ihm auch ein Recht zur Fortsetzung von durch den Tod erledigten Verfahren nicht zugebilligt werden.

Anders liegt der Fall, wenn der Staatsanwalt im Lauf des Verfahrens diesem beigetreten ist und vor Rechtskraft des Urteils der angebliche Erzeuger stirbt. Zwar hat es zunächst den Anschein, als ob, weil der beigetretene Staatsanwalt notwendiger Streitgenosse ist (Jonas a. a. O.), die Erledigung des Verfahrens auch auf ihn übergreifen würde. In gleichgelagerten Fällen wird jedoch die Fortsetzung des Verfahrens für zulässig gehalten. Ist der Staatsanwalt einem Ehenichtigkeitsverfahren zweier Ehegatten gegeneinander beigetreten und stirbt der eine von ihnen, so wird das Verfahren zwischen dem anderen und dem Staatsanwalt fortgesetzt (Jonas a. a. O., § 636 Anm. II 2). Ständen ferner in einem Kindschaftsverfahren dem Kinde als Gegner die beiden Ehegatten gegenüber und stirbt einer von ihnen, so kann der Rechtsstreit von und gegen den überlebenden allein fortgesetzt werden (Jonas a. a. O., § 640 Anm. II 9c); es bedarf nicht besonderer Ausführungen, daß dasselbe gelten muß, wenn im Anfechtungsverfahren dem Kinde als Gegner der Ehemann der Kindsmutter und der dem Verfahren beitretenden Staatsanwalt gegenüberstehen und der Ehemann während des Verfahrens stirbt. In all diesen Fällen wirkt also die Erledigung des Verfahrens nicht gegen den als notwendigen Streitgenossen beteiligten Staatsanwalt. Derselbe Grundsatz kann auch auf das Abstammungsverfahren angewendet werden. Tritt hier der Staatsanwalt dem angeblichen Erzeuger als Streitgenosse bei und stirbt der Erzeuger während des Rechtsstreits, so können keine Bedenken bestehen, das Verfahren durch oder gegen den Staatsanwalt fortsetzen zu lassen.

Zusammenfassend kann gesagt werden: In den Fäl-

len, in denen der angebliche Erzeuger schon vor Rechtshängigkeit des Abstammungsverfahrens verstorben ist, besteht (wählt man nicht den Ausweg der Klage gegen die uneheliche Mutter) keine Möglichkeit, das Verfahren durchzuführen. In den Fällen, in denen der angebliche Erzeuger während der Rechtshängigkeit des Verfahrens stirbt, kann der Staatsanwalt das Verfahren fortsetzen, wenn er noch vor dem Tode des angeblichen Erzeugers dem Verfahren beigetreten ist; anderenfalls ist auch hier die Fortführung des Verfahrens ausgeschlossen.

Diese unterschiedliche Behandlung der Abstammungssachen ist sachlich nicht gerechtfertigt. Das Interesse der Allgemeinheit an der Klarstellung der Abstammung eines Menschen ist hier nicht weniger groß als in den Ehelichkeitsanfechtungssachen, in denen das Gesetz nach dem Tode des Ehemanns dem Staatsanwalt ausdrücklich die Möglichkeit der Klarstellung durch Klage eröffnet hat (§ 1595 a BGB.). Nicht selten ist hier wie dort die Frage der Zugehörigkeit des Kindes zu einer rassisch oder erbbiologisch oder sozial minderwertigen Menschengruppe zu prüfen und über sie zu entscheiden. Das gleiche Recht, das dem ehelichen Kind auch nach dem Tode des Ehemannes ermöglicht, von einer minderwertigen Menschengruppe loszukommen, darf dem unehelichen Kinde diese Möglichkeit um formaler Bedenken willen nicht versagen. Es kann nicht im Sinne der durch die Rechtsprechung erfolgten Fortbildung des Abstammungsrechtes liegen, wenn dem Kinde durch den Tod des angeblichen Erzeugers die Möglichkeit der Feststellung seiner Abstammung verschlossen werden soll.

Zur Beseitigung dieser Härten braucht die Gesetzgebung nicht in Anspruch genommen zu werden. Sache der Rechtsprechung wird es sein, dies zu tun. Den Weg hierzu weist das Verfahrensrecht selbst. Es hat nämlich für ähnlich gelagerte Fälle eine Rechtseinrichtung geschaffen, die eine Fortsetzung des Verfahrens gestattet. Soll im Entmündigungsverfahren Klage auf Anfechtung oder Aufhebung der Entmündigung erhoben werden und ist derjenige, der den Entmündigungsantrag gestellt hat, verstorben oder unbekannt oder ausländischen Aufenthaltes, so wird die Klage gegen den Staatsanwalt gerichtet (§§ 684 Abs. 3, 686 Abs. 3 ZPO.). Wurde vor dem Inkrafttreten des VerschollenheitsG. die Anfechtung der Todeserklärung angestrebt, so mußte die Klage, wenn der Antragsteller verstorben oder unbekannt oder ausländischen Aufenthaltes war, gegen den Staatsanwalt gerichtet werden (§ 974 ZPO.). Das Verfahrensrecht hat also in Fällen, in denen der übliche Bekl. durch Tod oder infolge unbekannt oder ausländischen Aufenthaltes als Bekl. ausschied, den Staatsanwalt als Notpartei eingeführt. Die zahlreichen Gemeinsamkeiten dieser Verfahren mit dem Abstammungsverfahren (Stattssachen, öffentliches Interesse an der Entscheidung, besondere Bedeutung für den Betroffenen) lassen wohl kaum Bedenken aufkommen, die Einrichtung des Staatsanwaltes als Notpartei, die dort sich eingebürgert hat, hierher zu übernehmen.

Die Einführung des Staatsanwaltes als Notpartei würde den durch den Tod des angeblichen Erzeugers entstandenen Fragenbereich sofort einer Lösung zuführen. Verfahren, die bisher durch den Tod des angeblichen Erzeugers ihr Ende fanden, würde der Staatsanwalt fortsetzen können. In den Fällen, in denen der Tod des angeblichen Erzeugers das Abstammungsverfahren überhaupt ausgeschlossen oder nur auf dem Umweg über die uneheliche Mutter gestattet hatte, würde die Klage gegen den Staatsanwalt die Klärung der Abstammung bringen.

Staatsanwalt Dr. Ludwig Leiß, München I

III.

Das Bedürfnis nach einer Regelung, die eine Abstammungsklage auch nach dem Tode des Erzeugers zulässig macht, wird allgemein zugegeben, auch vom RG. (DR. 1940, 747²⁴). Die Bedenken, eine solche Regelung durch die Rechtsprechung zu schaffen, werden vor allem in folgendem gesehen:

Das Gesetz gewähre für die gestellte Frage keinen Anhalt, weil es an sie nicht einmal habe denken können. Andererseits sei eine zweckentsprechende Abgrenzung des Personenkreises, gegen dessen Mitglieder die Abstammungsklage gerichtet werden sollte, mit ausreichender Sicherheit nur dem Gesetzgeber möglich. Die Rechtsprechung könne jene Abgrenzung „nur willkürlich“ vornehmen (RG. a. a. O.). Nehme sie sie vor, so laufe sie Gefahr, daß der Gesetzgeber demnächst einen anderen Weg als den von der Rechtsprechung empfohlenen einschlagen werde.

Auszugehen ist davon, daß für die Abstammungsklage das Gesetz keine Regelung enthält, weder hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit noch hinsichtlich der Frage, gegen wen sie zu erheben ist. Zur Zeit des Erlasses der ZPO. lag die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Abstammungsklage völlig außerhalb des Gesichtskreises des Gesetzgebers. Er hat an sie nicht einmal denken können. Es ist deshalb nur selbstverständlich, daß keine der Vorschriften der ZPO. auch nur eine stillschweigende Vorschrift über die Abstammungsklage enthält.

Die Rechtsprechung hat angesichts dieses Tatbestandes nur eine Möglichkeit: die Frage der Abstammungsklage rechtsschöpferisch zu regeln. Der Gesetzgeber will in den Gesetzenormen stets eine Regelung gewähren, die eine zweckentsprechende, den Gemeinutzen fördernde Ordnung unserer Lebensverhältnisse ermöglicht. Die Bedürfnisse der Gemeinschaft sind aber einem Wechsel unterworfen. Eine Regelung, die ihnen heute genügt, kann morgen bereits unzureichend sein. Andererseits ist es für den Gesetzgeber unmöglich, seine Gesetzenormen stets so abzufassen, daß sie jedem Wechsel der Gemeinbedürfnisse Rechnung zu tragen vermögen. Es ist ihm aber ebensowenig möglich, jedem Wechsel der Gemeinbedürfnisse durch eine Änderung der Gesetzenormen nachzukommen. Wollte man ihm eine solche Aufgabe zuschreiben, so würde seine Arbeit in ihr ersticken. Die Gesetzenormen können daher grundsätzlich nur die Bedeutung von Richtlinien haben, von Wegweisern, welche die von der Rechtsprechung bei der Ordnung unserer Lebensverhältnisse einzuhaltende allgemeine Richtung angeben. Die Rechtsprechung hat so die Aufgabe, die Arbeit des Gesetzgebers fortzusetzen. Ihr Ziel ist dasselbe wie das des Gesetzgebers, nämlich der Gemeinnutzen.

Das ist von entscheidender Bedeutung, wenn man die Zulässigkeit der Abstammungsklage nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers beurteilen will. Die Rechtsprechung wendet auf die Abstammungsklage die §§ 640 f. ZPO. entsprechend an. Sie hält also eine Regelung, die der Gesetzgeber für ganz andere Klagen als jene Abstammungsklage eingeführt hat, auch für diese für zweckmäßig. Entscheidend ist hierbei allein das Ergebnis der Erwägung, ob die vom Gesetz getroffene Regelung für einen Lebensstatbestand zweckmäßig ist, der mit dem Tatbestand des Gesetzes nicht oder nicht vollständig übereinstimmt. Diese Erwägung hat dazu geführt, auf die Abstammungsklage die Vorschriften der §§ 640 f. ZPO. entsprechend anzuwenden, nicht aber die Erwägung, ob und inwieweit zwischen den dort behandelten Tatbeständen und den Merkmalen der blutmäßigen Abstammung eine begriffliche Übereinstimmung besteht und sie sich deshalb rechtlich ähneln. Und von diesen Gedanken aus prüft das RG.: DR. 1940, 746²⁴, ob auf die Abstammungsklage auch § 628 ZPO. entsprechend angewendet werden müsse. Es lehnt mit Recht die Ansicht ab, die Anwendung dieser Vorschrift folge schon daraus, daß nach den in RGZ. 160, 293 f. = DR. 1939, 1258²⁰ aufgestellten Grundsätzen auf die Abstammungsklage die §§ 640 f. ZPO. entsprechend anzuwenden sind und in § 640 Abs. 1 ZPO. auf § 628 ZPO. Bezug genommen worden ist. Diese formale, an äußerlichen Merkmalen haftende, nicht zu dem Wesentlichen vordringende Betrachtungsweise hat das RG. durch die Prüfung ersetzt, inwieweit eine Anwendung der in § 640 Abs. 1 ZPO. genannten Bestimmungen und damit auch des § 628 ZPO. auf die Abstammungsklage zweckentsprechend sei, d. h. zu brauchbaren Ergebnissen führe. Diese Frage nun hat das RG. bejahen zu müssen

geglaubt und deshalb die Zulässigkeit einer Abstammungsklage nach dem Tode des Erzeugers verneint.

Eine formale Betrachtungsweise könnte hiergegen geltend machen, das RG. habe nicht berücksichtigt, daß die in § 640 Abs. 1 ZPO. behandelten Klagen (Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses) jedenfalls unter Umständen gegen beide Eltern erhoben werden könnten und der Tod eines von ihnen nicht zur Erledigung der ganzen Hauptsache (gemäß § 628 ZPO.) führe, sondern die Fortsetzung des Rechtsstreits gegen den Überlebenden statthaft sein lasse (vgl. Baumbach, 2 zu § 640 ZPO.; Jonas-Pohle, 14. Aufl., II 9 zu § 640 ZPO.). Aus einer solchen Auslegung des § 640 Abs. 1 ZPO. braucht für die dort nicht geregelte Abstammungsklage nichts Entscheidendes zu folgen.

In DR. 1940, 747²⁴ hat das RG. u. a. die Erwägung maßgebend sein lassen, daß eine künftige gesetzliche Regelung einen anderen Weg einschlagen könnte, als er jetzt von der Rechtsprechung gutgeheißen würde, wenn diese die Abstammungsklage auch nach dem Tode des Erzeugers zuließe. Es müßte in einem solchen Falle z. B. mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Personenkreis, gegen den die Abstammungsklage nach dem Tode des Erzeugers zu richten wäre, vom Gesetzgeber demnächst anders bestimmt werden würde als jetzt rechtsschöpferisch von den Gerichten. Die Möglichkeit indessen, daß der Gesetzgeber demnächst eine andere Regelung trifft, als sie von den Gerichten im Wege der Rechtsschöpfung gewählt worden ist, besteht immer. Jener Beweisgrund des RG. könnte somit gegen jede rechtsschöpferische Arbeit der Gerichte geltend gemacht werden, d. h. gerade gegen den Teil der richterlichen Arbeit, dem die größte Bedeutung zukommt. Es darf auch nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber recht häufig abwartet, in welcher Weise die Gerichte sich mit den sich in der Praxis ergebenden Schwierigkeiten abfinden und wie sich die von ihnen gefundenen Lösungen bewähren. Auf diese Weise vermag die Rechtsprechung dem Gesetzgeber eine wesentliche Unterstützung und Vorarbeit zu leisten, eine Arbeit, die bisweilen ein Eingreifen des Gesetzgebers überhaupt überflüssig macht, in jedem Falle aber dem Gesetzgeber eine wichtige Grundlage für seine endgültige Entscheidung gewährt. Die von der Rechtsprechung rechtsschöpferisch gefundenen Regelungen behalten ihren Wert daher auch dann, wenn der Gesetzgeber demnächst einen anderen Weg einschlagen sollte als den von den Gerichten gewählten.

Das RG. hebt a. a. O. hervor, daß die Beurteilung der Frage, gegen wen die Abstammungsklage nach dem Tode des Erzeugers erhoben werden sollte, mangels Anhalts an einer gesetzlichen Regelung „nur willkürlich vorgenommen werden könnte“. Auch dieser Einwand kann nicht entscheidend sein. Es gibt, wie ein flüchtiger Blick in die Rechtsprechung deutlich zeigt, zwei Arten von Rechtsschöpfung, eine Rechtsschöpfung in Anlehnung an irgendwelche gesetzliche Vorschriften und eine solche, die sich auf keine Gesetzesnorm als Vorbild berufen kann, die ihre Ergebnisse allgemeinen Rechtsgedanken und der Auswirkung der gutgeheißenen Regelung auf unser Gemeinschaftsleben entnimmt. Die erste Art der Rechtsschöpfung ist quantitativ die bedeutendere. Die zweite Art tritt vor allem in Zeiten hervor, in denen sich ein Umbruch unserer Wertordnung vollzieht, in denen auf Grund einer neuen Weltanschauung im Volke eine neue Wertordnung aufsteigt und ihre Berücksichtigung auch im Rechtsleben fordert. Es ist selbstverständlich, daß in solchen Zeiten die Fälle sich mehren, in denen die unter überholten Wertanschauungen entstandenen Gesetzesnormen einen Anhalt für die praktische Ausgestaltung neuer Rechtsgedanken nicht zu geben vermögen. Die Rechtsprechung würde aber ihren Beruf verfehlen, wenn sie in solchen Fällen eine Rechtsschöpfung ablehnen wollte. Das hat sie auch nie getan, vor allem das RG. nicht. Andererseits besteht kein Anlaß, diese Grundsätze für die Behandlung der Abstammungsklage anders zu beurteilen als im übrigen. Eine Berufung auf andere gesetzliche Regelungen kann für eine richtige Auffassung des Wesens der

Rechtsfindung auch nur die Bedeutung haben, daß man in der Lage ist, Erfahrungen zu verwerten, die man in der Vergangenheit mit ähnlichen Regelungen für ähnliche Lebensverhältnisse gemacht hat. Fehlen solche Regelungen, etwa weil der Gesetzgeber unter einer überholten Rechtsanschauung an ihre Möglichkeit, wie z. B. an die der Abstammungsklage, nicht einmal hat denken können, so muß die Rechtsprechung bei der Prüfung der Frage, welche Regelung sie treffen solle, sich eben mit der Auswertung der allgemeinen Lebenserfahrung und ihres rechtspolitischen Instinkts begnügen und von der Anführung einer Vorschrift, deren „entsprechende“ Anwendung in Betracht komme, absehen. Es gibt eben eine Rechtsschöpfung auch jenseits der Gesetznormen und rechtliche Regelungen ohne Paragraphen. In solchen Fällen läßt die Rechtsprechung lediglich solche Erwägungen walten, wie sie auch vom Gesetzgeber selbst angestellt werden. „Willkürlich“ handelt sie aber deswegen keineswegs. Wenn sie ihre Entscheidung darauf abstellt, wie sie sich auf die Ordnung unserer Gemeinschaftsverhältnisse auswirken würde, so handelt sie dem Zweck der Rechtsordnung gemäß und setzt somit gerade das Gegenteil von Willkür. Und wenn man im Wege der „entsprechenden Anwendung“ einer Vorschrift aus zwingender Notwendigkeit einer Behörde eine rechtliche Befugnis, z. B. zur Klageerhebung, einräumen darf, so kann es der Rechtsprechung nicht verwehrt werden, jener die gleiche Befugnis im Wege der freien Rechtsschöpfung zuzusprechen; ist doch auch die „entsprechende Anwendung“ nur ein Unterfall der Rechtsschöpfung.

Wir haben hiernach von folgendem auszugehen: Das Bedürfnis, die Abstammungsklage auch nach dem Tode des Erzeugers zuzulassen, ist allgemein, auch vom RG. anerkannt. Gegen ihre Zulassung bestehen rechtlich grundsätzliche Bedenken nicht. Es ist somit nur noch die Frage zu beantworten, gegen wen sie zugelassen werden soll.

Der Zweck der Abstammungsklage ist der, in einem gerichtlichen, d. h. einem mit besonderen Garantien für die Richtigkeit des Ergebnisses umgebenen Verfahren mit der größtmöglichen Sicherheit die Feststellung der Abstammung eines Volksgenossen zu ermöglichen. Diesem Gesichtspunkt hat die Rechtsprechung zunächst dadurch Rechnung getragen, daß sie für die Abstammungsklage u. a. die Parteienherrschaft nach Maßgabe des § 617 ZPO. ausgeschlossen, dem Staatsanwalt ein Mitwirkungsrecht eingeräumt (§ 607 ZPO.) und den Ermittlungsgrundsatz des § 622 ZPO. eingeführt hat (RGZ. 160, 289/90). Durch diese verfahrensrechtliche Regelung ist eine weitgehende Gewähr dafür geschaffen, daß die Abstammung des nichtehelichen Kindes richtig festgestellt wird. Diese Gewähr wird erhöht, wenn die Abstammungsklage gegen denjenigen erhoben wird, der ein eigenes Interesse an ihrer Abweisung hat; denn er wird dann bestrebt sein, dem Gericht alles das zu unterbreiten, was zur Stützung seines Standpunktes geeignet erscheint. Dieser Gesichtspunkt muß maßgeblich bei Beantwortung der Frage berücksichtigt werden, gegen wen der Rechtsstreit über die Abstammungsklage des unehelichen Kindes nach dem Tode seines Erzeugers erhoben werden soll. Hierbei müssen angesichts des Wesens der Abstammungsklage als einer ausschließlich die blutmäßige Abstammung, nicht aber vermögensrechtliche Belange betreffenden Klage alle Gesichtspunkte eines irgendwie gearteten finanziellen Interesses ausgeschaltet werden. Schon aus diesem Grund ist die Eigenschaft einer Person als Erbe des angeblichen Erzeugers für seine Fähigkeit, Gegner bei der Abstammungsklage zu sein, unerheblich. Entscheidend muß vielmehr folgende Erwägung sein: Die Abstammung äußert ihre größten Wirkungen für die Zukunft. Durch sie werden daher am weitestgehenden die Lebensverhältnisse derjenigen beeinflusst, für welche die Zukunft die größte Bedeutung hat. Das sind die Abkömmlinge des angeblichen Erzeugers. Für sie hat die Frage, ob zu ihrem Blutsverband der Kläger als nichteheliches Kind ihres Vaters gehört, wesentlich größere in die Zukunft weisende Folgen als für die Aszendenz des Vaters. Sie haben nächst ihm daher das größte eigene Interesse an einer wahrheitsgemäßen Feststellung der

Abstammungsverhältnisse. Daher ist es richtig, die Abstammungsklage nach dem Tode des angeblichen Erzeugers gegen seine Abkömmlinge zu richten, und zwar in erster Linie gegen seine ehelichen Abkömmlinge. Sind eheliche Kinder und Enkel des Erzeugers vorhanden, so muß der Gesichtspunkt der Nähe des Grades der Verwandtschaft von entscheidender Bedeutung sein. Mit der Nähe des Grades der angeblichen Blutsverwandtschaft (nicht im Rechtssinn) wächst das Interesse an einer richtigen Feststellung des Abstammungsverhältnisses. In einem solchen Falle dürfte es daher genügen, die Abstammungsklage gegen die Kinder des angeblichen Erzeugers zu erheben.

Dieser Gesichtspunkt des durch den Grad der Blutsverwandtschaft bedingten Interesses muß weiter maßgebend sein, wenn der angebliche Erzeuger Abkömmlinge nicht hinterlassen hat. Die Klage ist dann gegen den nächsten Blutsverwandten von ihm zu erheben. Dabei darf es keinen Unterschied machen, ob es sich um eine Verwandtschaft in gerader Linie oder in der Seitenlinie handelt. Sind Eltern und Großeltern des angeblichen Erzeugers verstorben, leben aber ein Bruder und ein Urgroßvater von ihm, so ist die Klage gegen jenen zu erheben. Sind Aszendenten und Seitenverwandte des angeblichen Erzeugers mit ihm gleich nahe verwandt, so ist dem Gesichtspunkt der in die Zukunft weisenden Bedeutung der Abstammung der Vorzug zu geben und die Abstammungsklage gegen den Bruder des angeblichen Erzeugers auch dann zu erheben, wenn zwar nicht seine Eltern, wohl aber noch seine Großeltern leben.

Sind mehrere Verwandte gleichen Grades vorhanden, die als Gegner bei der Abstammungsklage in Betracht kommen, so dürfte es genügen, die Klage gegen einen von ihnen zu erheben, z. B. gegen eines der mehreren ehelichen Kinder des angeblichen Erzeugers oder gegen eines seiner Geschwister. Gewiß kann das Lebensverhältnis der Abstammung allen Verwandten des angeblichen Erzeugers gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Dennoch erfordert das — hierfür maßgebliche — praktische Bedürfnis nicht, den Grundsatz des § 62 ZPO. über die notwendige Streitgenossenschaft auf die Abstammungsklage anzuwenden. Es muß ausreichen, wenn die Klage auch gegen die übrigen Blutsverwandten des angeblichen Erzeugers gerichtet werden darf und es ihnen gestattet wird, dem Rechtsstreit mit den Rechten eines Streitgehilfen i. S. des § 66 ZPO. beizutreten. Dieses Recht muß ihnen übrigens auch im Rechtsstreit des angeblichen Erzeugers selbst zustehen. In diesem haben sie das gleiche Interesse an einer richtigen Feststellung des Abstammungsverhältnisses wie in einem nach seinem Tode geführten Rechtsstreit. Ihre Zuziehung vermag mithin auch in jenem erhöhte Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung zu schaffen.

Unter dem gleichen Gesichtspunkt kann gegen die Zulassung der Blutsverwandten des nichtehelichen Kindes zu dem Rechtsstreit nichts eingewendet werden. Vor allem gilt das für die Mutter des Kindes. Dagegen erscheint es mir nicht richtig, nach dem Tode des Erzeugers die Abstammungsklage allein gegen die Mutter des Kindes zu richten. Die Interessen des Kindes als Kl. und die seiner Mutter sind zu gleich gerichtet, als daß sie kraft ihres Interesses bestrebt sein könnten, dem Gericht ein ähnlich reichhaltiges Tatsachenmaterial zu unterbreiten, wie es infolge der widerstrebenden Interessen bei Zuziehung des angeblichen Erzeugers oder seiner Blutsverwandten regelmäßig zusammengetragen werden wird. Deshalb muß die Abstammungsklage gegen Verwandte des angeblichen Erzeugers erhoben werden, solange solche vorhanden sind. Daneben mag sie auch gegen die Mutter des Kindes gerichtet werden; doch kann diese nicht alleinige Prozeßgegnerin sein.

Das Interesse der beteiligten Familien und der Gemeinschaft an der Feststellung der Abstammung des nichtehelichen Kindes braucht mit seinem Tode ebenso wenig erloschen zu sein wie mit dem Tode des angeblichen Erzeugers. Ein solches Interesse besteht, wenn das Kind selbst Abkömmlinge hat (eheliche oder nichteheliche). In einem solchen Falle müssen zur Erhebung der Abstammungsklage die Abkömmlinge des nichtehelichen Kindes für befugt erachtet werden. Im übrigen

gelten die dargelegten Regeln über den zum Beitritt befugten Personenkreis und über die Person derjenigen, gegen die die Abstammungsklage zu richten ist, sinngemäß.

Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Ein Beitrag zur Anwendung des Artikel 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Ein praktischer Fall gab Veranlassung, die in der Überschrift gestellte Frage einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

Eine Deutsche heiratet einen Angehörigen des Staates New York und folgt ihm in seine Heimat. Dort macht der Ehemann ihr die Ehe zur Hölle und fordert sie ohne jeden Grund schon nach wenigen Wochen auf, wieder nach Deutschland zurückzukehren. Die Ehefrau flüchtet zu ihren Eltern, läßt sich rückerbürgern und betreibt nunmehr die Scheidung.

Die Erhebung der Scheidungsklage vor dem an sich zuständigen New Yorker Gericht verspricht keine Aussicht auf Erfolg. Das Recht des Staates New York läßt eine Scheidung vom Bande nur wegen Ehebruchs zu, im übrigen kennt es nur eine Trennung von Tisch und Bett. Ehebruch kann dem Ehemann jedoch nicht nachgewiesen werden, sondern lediglich ehewidriges und ehezerrütendes Verhalten.

Auch die Scheidung durch ein deutsches Gericht stößt auf Schwierigkeiten. Die Zuständigkeit ist allerdings durch Art. 2 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 gegeben. Dieser bestimmt in Abs. 1:

„Eine deutsche Staatsangehörige, für deren Scheidungsklage ein inländischer Gerichtsstand nach der Zivilprozeßordnung nicht begründet ist, kann die Klage bei dem Landgericht erheben, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat.“

Nach dem deutschen internationalen Privatrecht jedoch sind materiellrechtlich für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört (Art. 17 EGBGB.). Danach wäre also auch das deutsche Gericht gezwungen, das Recht des Staates New York anzuwenden. Die Scheidung auf Grund ehewidrigen Verhaltens wäre somit auch durch das deutsche Gericht nicht möglich. Die Anwendung deutschen Rechts gemäß Art. 1 des oben schon erwähnten Gesetzes über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung scheidet an der Tatsache, daß das Recht des Staates New York den Scheidungsgrund des Ehebruchs kennt und damit nicht grundsätzlich die Scheidung dem Bande nach ablehnt.

Das so gewonnene Ergebnis ist jedoch wenig befriedigend. Die Ehefrau müßte sich das ehewidrige Verhalten ihres Ehemannes gefallen lassen und hinnehmen, daß sie an ihn gebunden bleibt, obgleich sie sich innerlich längst von ihm gelöst hat, schon seit über einem Jahr von ihm getrennt lebt und außerdem von ihm in derart ehewidriger Weise behandelt worden ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft ausgeschlossen erscheint. Eine solche Ehe liegt nicht im Interesse von Volk und Staat.

Die notwendige Hilfe bietet Art. 30 EGBGB. Das RG. erklärt diese Bestimmung allerdings nur dann für anwendbar, „wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen das fremde Recht und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde“ (erstmalig RGZ. 60, 296). Allein das RG. hat sich selbst nicht an seine enge Definition gehalten und den Art. 30 auch in weiterem Rahmen angewendet. So hat es z. B. einer im ausländischen Recht vorgeschriebenen Unverjährbarkeit gewisser Forderungen oder einer nach ausländischem Recht begründeten Schiffshypothek, die nicht den deutschen Anforderungen über Publizität genügte, unter Berufung auf Art. 30

EGBGB. die Anerkennung versagt (RGZ. 106, 83; 80, 129). In beiden Fällen kann nicht davon gesprochen werden, daß die Anwendung des ausländischen Rechts unmittelbar die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angegriffen hätte. Es ist daher davon auszugehen, daß die Anwendung des Art. 30 EGBGB. in weiterem Rahmen zulässig ist.

Wann aber liegt nun ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes vor? Keinesfalls schon immer dann, wenn die Anwendung des fremden Rechts überhaupt zu einem vom deutschen Recht abweichenden Ergebnis führt. Art. 30 unterscheidet zwei Fälle. Demgemäß kann man von zwei Gruppen nicht anwendbarer fremder Rechtssätze sprechen. Die einen verstoßen gegen die guten Sitten, die anderen gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann nur angenommen werden, wenn in erheblichem Maße gegen die sittlichen Grundanschauungen unseres Volkes verstoßen wird. Die Anwendung eines an sich anstößigen Rechtssatzes braucht selbst nicht immer anstößig zu sein. Hierauf aber kommt es an. Es genügt nicht, daß der ausländische Rechtssatz gegen unsere sittlichen Grundanschauungen verstößt, vielmehr muß seine Anwendung im Einzelfalle mit unserem sittlichen Empfinden nicht vereinbar sein. Nur dann ist er durch Art. 30 im Einzelfalle von der Anwendung ausgeschlossen (hierzu Raape, „Deutsches internationales Privatrecht“, Bd. I S. 61). Die zweite Gruppe nicht anwendbarer Rechtssätze verstößt gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Nicht jeder zwingende, der Parteivereinbarung entzogene Rechtssatz ist ein „Zweckgesetz“ im Sinne des Art. 30. Vielmehr kann das Vorliegen eines solchen nur anerkannt werden, wenn eine gesetzliche Bestimmung nicht nur dem allgemeinen Zweck der Regelung des friedlichen Zusammenlebens dient, sondern daneben ein besonderes Ziel verfolgt, das ihre Anwendung und Beachtung über den Bereich des inländischen Rechts hinaus auch in den Fällen erforderlich macht, in denen grundsätzlich ein fremdes Recht anzuwenden ist. Ein solches besonderes Ziel ist z. B. der soziale Schutz des § 624 BGB. oder der Schutz vor übereilten Entschlüssen mit weittragender Bedeutung, dem die Formvorschriften der §§ 313, 518, 766 BGB. dienen.

Das deutsche Eherecht beruht auf der sittlichen Grundanschauung unseres Volkes über das Wesen der Ehe. (Vgl. die amtliche Begründung zum EheG. [DJ. 1938, 1107].)

Die hohe Auffassung vom Wesen der Ehe fordert aber die Bereinigung aller bereits erstorbenen oder unheilbar kranken Ehen, an deren Fortbestand Volk und Staat kein Interesse haben und die lediglich das Zerrbild einer wirklichen Ehe sind. Diesen besonderen Zweck verfolgt das deutsche Scheidungsrecht. Es dient damit nicht den Interessen des einzelnen Ehegatten, sondern der Reinhaltung des deutschen Ehelebens als der Grundlage des völkischen Gemeinschaftslebens. Es kann daher, soweit deutsche Staatsangehörige in Frage stehen, überstaatliche Reichweite, Geltung über den Bereich des inländischen Rechts hinaus für sich in Anspruch nehmen. Die Bestimmungen des deutschen Scheidungsrechts sind insofern Normen mit kollisionsrechtlichem Inhalt und damit „Zweckgesetze“ im Sinne des Art. 30 EGBGB.

Diese Erkenntnis darf allerdings nicht dazu führen, dem ausländischen Scheidungsrecht schlechthin die Anwendung zu versagen, wenn es zu anderen Ergebnissen führt als das deutsche. Vielmehr muß in jedem Einzelfalle genau geprüft werden, ob die Anwendung des fremden Scheidungsrechts einen Verstoß gegen den Zweck des deutschen Scheidungsrechts, wie er oben dargelegt wurde, bedeutet. Dies kann der Fall sein, wenn das fremde Recht die Scheidung allzusehr erleichtert (wie das russische); denn dadurch würde die Achtung vor der Ehe untergraben. Daher schiebt hier schon Art. 17 Abs. 4 EGBGB. den notwendigen Riegel vor. Ein solcher Verstoß kann aber auch dann eintreten, wenn das fremde Recht die Scheidung allzusehr erschwert. Immer aber kommt es auf das Ergebnis im Einzelfalle an.

In dem eingangs geschilderten Fall liegt ein solcher Verstoß vor. Die Anwendung des fremden Rechts würde die Aufrechterhaltung einer Ehe bedeuten, die längst gestorben ist. Die Aufrechterhaltung der Ehe würde die

deutsche Frau daran hindern, sich fördernd in das deutsche Gemeinschaftsleben einzugliedern, und damit der deutschen Gemeinschaft ein wertvolles Mitglied entziehen. Hier ist daher Art. 30 EGBGB. am Platze.

Die Anwendung des Art. 30 führt dazu, die Scheidungsklage der Ehefrau nicht nach dem Recht des Staates New York, sondern nach deutschem Scheidungsrecht zu beurteilen (Raape, „Deutsches internationales Privatrecht“, Bd. 2 S. 175). Danach ist die Scheidung gemäß § 49 EheG. zulässig.

Das LG. Berlin hat diese Erwägungen gebilligt und im Urte. v. 19. Okt. 1940 (241 R 141/40) die Ehe der Parteien aus Verschulden des beklagten Ehemannes geschieden. Das Urteil ist rechtskräftig.

Von Bedeutung ist noch die Frage, wie weit die Wirksamkeit des Scheidungsurteils reicht. Im Staate New York wird das Urteil nicht anerkannt werden. Ein ähnlich gelagerter Tatbestand war von den New Yorker Gerichten im Falle „in re Ferry's Estate“ (1935, 279 N. Y. S. 919) zu entscheiden. Dort gab die Frau im Jahre 1923 wegen „unmenschlicher Behandlung“ durch ihren Mann das Ehedomicil in New York auf und siedelte mit ihren Kindern in den Staat New Jersey über, wo sie einen anerkannten Wohnsitz erwarb. 1927 erwirkte sie dort das Scheidungsurteil. Der Mann, der ununterbrochen seinen Wohnsitz in New York hatte und dem die Klage nur öffentlich zugestellt worden war, hatte sich auf das Verfahren nicht eingelassen. Das Scheidungsurteil wurde von den New Yorker Gerichten nicht anerkannt, weil weder New Jersey das matrimonial domicile war noch das Scheidungsgericht in New Jersey die persönliche Gerichtsbarkeit über den in New York domizilierten Beklagten erworben hatte, die Voraussetzungen der „full faith and credit“-Klausel also nicht erfüllt waren. Eine Anerkennung aus Erwägungen der „comity“ wurde abgelehnt, weil das Urteil gegen einen „resident“ von New York auf Grund eines in New York nicht anerkannten Scheidungsgrundes ergangen war und die Anerkennung daher gegen die „public policy“ des Staates New York verstoßen hätte (Heymann und Meister in der Festschrift anlässlich des 25jährigen Bestehens der deutschen Landesgruppe der International Law Association, S. 132).

In Anlehnung an diesen Präzedenzfall wird auch das oben erwähnte Scheidungsurteil des LG. Berlin in New York nicht anerkannt werden. Klage und Ladung zum ersten Termin sind dem Beklagten persönlich in New York zugestellt worden. Die Ladung zum zweiten Termin (§ 618 ZPO.) und das Urteil sind lediglich durch Aufgabe zur Post zugestellt worden (§ 175 ZPO.), da sich der Beklagte auf das Verfahren nicht eingelassen und keinen Zustellungsbevollmächtigten bestellt hatte (§ 174 Abs. 2 ZPO.).

Die Nichtanerkennung durch den Staat New York berührt die Wirksamkeit des Urteils im Inlande nicht (RG.: JW. 1938, 1258 mit Anm. von Maßfeller; Raape bei Staudinger Bd. VI 2. Teil S. 403). Die geschiedene Ehefrau kann sich also in Deutschland wieder verheiraten. Ein Ehefähigkeitszeugnis des Staates New York benötigt sie dazu nicht, da sie ja Deutsche ist (Raape a. a. O.).

RA. C. F. Freiherr von Stackelberg, Berlin.

Welche Unterlagen sind zum Abschluß eines Kindesannahmevertrages erforderlich?

Eine mehrjährige Tätigkeit in Vormundschaftssachen hat gezeigt, daß in weiten Kreisen — teilweise auch unter den Notaren — noch große Unklarheit darüber herrscht, welche Urkunden usw. mit einem Vertrage über die Annahme an Kindes Statt dem AG. einzu-reichen sind. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, daß die einschlägigen Bestimmungen darüber in den verschiedensten Gesetzen, Verordnungen und Allgemeinen Verfügungen niedergelegt und daher nicht so leicht zu finden sind. Sie sollen deshalb im folgenden kurz zusammengestellt werden.

1. Der Nachweis der Staatsangehörigkeit
Zunächst ist die Staatsangehörigkeit der beiden Vertragsteile nachzuweisen. Ist nämlich der Annehmende

Ausländer, so findet das Recht seines Heimatstaates Anwendung (Art. 22 EGBGB.), während für die Frage der Geschäftsfähigkeit eines ausländischen Kindes die Gesetze seines Landes maßgebend sind (Art. 7 EGBGB.).

Zum Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit genügt nach der AV. v. 11. Juni 1925 (JMBl. 220 = JW. 2101) in der Regel eine einfache Auskunft der Ortspolizeibehörde. Ein vom Regierungspräsidenten ausgestellter förmlicher Staatsangehörigkeitsausweis ist nur dann erforderlich, wenn sich nach den Angaben der Beteiligten oder nach sonstigen Ermittlungen Bedenken ergeben.

2. Das Fehlen ehelicher Abkömmlinge

Da nach § 1741 BGB. nur derjenige einen anderen an Kindes Statt annehmen kann, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, so ist dem Vertrage eine polizeiliche Bescheinigung darüber beizufügen, daß aus der jetzigen oder einer früheren Ehe des Annehmenden keine Kinder hervorgegangen sind.

3. Die Befreiung vom Alterserfordernis

Hat der Annehmende zur Zeit des Vertragsabschlusses das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann ihm von diesem Alterserfordernis Befreiung bewilligt werden (§ 1745 BGB.). Voraussetzung dafür ist nach Nr. 8 der Durchf. Best. v. 27. Juli 1934 (RGBl. I, 738) im allgemeinen die Vorlegung eines ärztlichen Zeugnisses darüber, daß der Gesuchsteller voraussichtlich leibliche Kinder nicht mehr haben wird.

Eines solchen Arztzeugnisses bedarf es jedoch in verschiedenen Fällen nicht, und zwar nach der erwähnten Bestimmung einmal dann, wenn ein Kind von einem Ehepaar, das gemeinschaftliche Kinder nicht gehabt hat, nach zehnjähriger Dauer der Ehe als gemeinschaftliches Kind angenommen werden soll, oder wenn das leibliche Kind des einen Ehegatten oder eines seiner Geschwister von dem anderen Ehegatten an Kindes Statt angenommen werden soll. — Um die Kindesannahme möglichst zu fördern, führt die AV. v. 25. Jan. 1935 (DJ. S. 164) noch eine Reihe weiterer Fälle an, in denen das ärztliche Zeugnis ebenfalls nicht erforderlich ist, weil eigene Kinder der ohnehin kaum noch zu erwarten sind. So kann die Befreiung ferner dann erteilt werden, wenn nur einer der beiden Ehegatten fortpflanzungsunfähig ist, oder wenn ein Ehegatte nach zehnjähriger kinderloser Ehe allein das Kind annehmen will. Schließlich kann auf das Zeugnis dann verzichtet werden, wenn unverheiratete, verwitwete oder schuldlos geschiedene Frauen, die keine Kinder haben und deren Verheiratung oder Wiederverheiratung nach den ganzen Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf ihr Lebensalter, nicht sehr wahrscheinlich ist, ein fremdes Kind an Kindes Statt anzunehmen wünschen.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, ist also, wenn der Annehmende das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, stets ein ärztliches Zeugnis — ein amtsärztliches ist nicht vorgeschrieben — über die voraussichtliche weitere Kinderlosigkeit beizubringen.

4. Der Nachweis der deutschblütigen Abstammung

Die meisten Zweifel bestehen darüber, welche Personenstandsurkunden zum Nachweis der blutmäßigen Abstammung erforderlich sind. Hier wird es für die Beteiligten erfreulich sein zu hören, daß im allgemeinen nicht die sonst notwendigen Urkunden, also einschließlich derjenigen der Großeltern, vorzulegen sind. Nach Ziff. III u. I, 2 der AV. v. 4. Febr. 1936 (DJ. 108) in Verbindung mit der AV. v. 20. Aug. 1937 (DJ. 1335) genügen nämlich die Geburtsurkunden des Annehmenden und des Kindes, sowie die Heiratsurkunden ihrer Eltern, bei unehelichen Kindern die Geburtsurkunden der Mutter und des Erzeugers; ist letzterer unbekannt, so ist ein Abstammungsbescheid des Reichssippenamts (früher: Reichsstelle für Sippenforschung) in Berlin NW 7, Schiffbauerdamm 26, einzuholen. Weitere Urkunden kann das Vormundschaftsgericht dann verlangen, wenn bestimmte Anhaltspunkte für eine andere als die behauptete Abstammung vorliegen.

Sodann haben nach den erwähnten Allgemeinen Verfügungen beide Teile schriftlich oder zu Protokoll zu versichern, was ihnen über die Rassenzugehörigkeit und die Religion ihrer Großeltern bekannt ist, und zu erklären, daß sie die Angaben über ihre Abstammungsverhältnisse nach bestem Wissen gemacht haben. Es ist zweckmäßig, diese Versicherung gleich mit in den Annehmevertrag hineinzunehmen.

5. Weitere Personenstandsurkunden

Außer den zum Nachweis der deutschblütigen Abstammung erforderlichen Urkunden sind je nach der Lage des Falles noch weitere Heirats- oder Sterbeurkunden einzureichen. Ist z. B. der Annehmende, das Kind oder dessen uneheliche Mutter verheiratet, so ist dies durch entsprechende Urkunden nachzuweisen. Falls der Ehegatte des Annehmenden oder etwaige Abkömmlinge bereits verstorben sind, muß auch deren Sterbeurkunde beigebracht werden; dies gilt auch dann, wenn die Eltern des Kindes bereits tot sind.

6. Das Gesundheitszeugnis

Nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist die Vorlegung eines ärztlichen Gutachtens über Gesundheit und Erbgesundheit des Annehmenden, des Kindes und seiner Eltern bzw. seiner Mutter. Das Vorhandensein etwaiger Erbkrankheiten, geistiger Störungen anderer Art oder ansteckender Krankheiten betrifft indes nicht nur die Beteiligten selbst, sondern berührt auch das öffentliche Interesse, bildet also unter Umständen nach § 1754 Abs. 2 Nr. 3 BGB. einen Grund zur Versagung der Bestätigung (vgl. auch KG.: JW. 1935, 3559 und STAZ. 38, 31). Es empfiehlt sich daher in jedem Falle die Beibringung eines vom zuständigen Gesundheitsamt ausgestellten Gesundheitszeugnisses, wie dies übrigens bei den von den Dienststellen der Reichs-Adoptionsstelle in der NSV. eingereichten Verträgen schon seit einiger Zeit der Fall ist.

Wie man sieht, sind die einschlägigen Bestimmungen tatsächlich ziemlich verstreut; teilweise ist sogar eine ausdrückliche Vorschrift überhaupt nicht vorhanden. Zur Erleichterung für alle Beteiligten dürfte es sich daher empfehlen, im kommenden deutschen Volksgesetzbuch die dem Vertrage beizufügenden Unterlagen in dem Abschnitt über die Annahme an Kindes Statt mit anzuführen.

AGR. Dr. Hellmuth Schmidt, Breslau.

Annahme des vorehelichen Kindes der Ehefrau an Kindes Statt seitens des Ehemannes

In DR. 1941, 698 findet sich am Schluß der Ausführungen von AGR. Dr. Schmidt der Satz, daß von beiden Ehegatten das voreheliche Kind der Ehefrau als gemeinschaftliches Kind angenommen werden könne. Das erscheint auf den ersten Blick ohne Einschränkung richtig, zumal ja nach herrschender Ansicht (KGJ. 48, 236) eine uneheliche Mutter ihr eigenes uneheliches Kind an Kindes Statt annehmen kann. Es werden auch, falls beide Annehmenden das 50. Lebensjahr vollendet haben und 18 Jahre älter sind als die anzunehmende Person, Genehmigung und Bestätigung anstandslos erteilt werden. Wenn aber die Annehmenden, wie in vielen Fällen, noch jung und noch nicht 10 Jahre verheiratet sind, ist anzuraten, daß der Ehemann allein den Annahmevertrag mit dem Kinde schließt, da das Kind dadurch nach § 1757 Abs. 2 BGB. die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes erhält.

In diesem Zusammenhang sei auf folgenden Fall hingewiesen:

Beide Ehegatten, die unter 30 Jahre alt und erst zwei Jahre verheiratet waren, hatten das voreheliche Kind der Ehefrau durch notariellen Vertrag an Kindes Statt angenommen. Die Annahme seitens beider Ehegatten geschah mit Rücksicht auf die Ansicht des RGRKomm. zu § 1757 Abs. 2 BGB., daß die uneheliche Mutter, wenn der Stiefvater allein das Kind an Kindes Statt annehme, unbeschränkt das Fürsorgerecht über § 1707 BGB. hinaus nicht gewinnen würde. Dem Ehemann wurde nach § 8 Abs. 2 b DurchfVO. v. 27. Juli 1934 (RGBl. 738) die Be-

freie erteilt ohne ärztliches Zeugnis, der Ehefrau wurde sie vom AG. verweigert, da sie kein ärztliches Zeugnis beibringen konnte. Die Beschwerde, gemäß § 13 der VO. v. 31. Mai 1934 (RGBl. S. 472) und der VO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. S. 682) beim OLGPräs. eingelegt, wurde zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wurde Beschwerde beim RJM. (VO. v. 17. Mai 1935) eingelegt, mit der Begründung, daß zwar nach dem Wortlaut des § 1757 Abs. 2 und der Mehrzahl der Kommentare die Annahme seitens des Ehemannes das Kind zu einem gemeinschaftlichen ehelichen Kinde der Eheleute mache, daß aber im Hinblick auf die entgegengesetzte Ansicht des weitverbreiteten RGRKomm. die Stellung des Kindes unklar wäre und deshalb die Befreiung für die Ehefrau eventuell im Gnadenwege erteilt werden möge. Der RJM. hat unter dem 24. April 1940 (IV i⁹ 2846 a/39) die Beschwerde ebenfalls abgelehnt und ausgeführt:

„Nach § 1757 Abs. 2 BGB. erlangt das Kind eines Ehegatten, das von dem anderen Ehegatten an Kindes Statt angenommen wird, die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten. Das gilt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes schlechthin, also für uneheliche Kinder ebenso wie für eheliche. Die im RGRKomm. ohne nähere Begründung vertretene abweichende Auffassung kann demgegenüber nicht entscheidend sein, zumal eine entsprechende Entscheidung des RG. nicht ergangen ist und der RGRKomm. selbst hervorhebt, daß seine Auffassung der herrschenden Meinung widerspricht.“

Es blieb daher nichts anderes übrig, als einen neuen Annahmevertrag zu schließen, in welchem der Ehemann allein das voreheliche Kind seiner Ehefrau annahm, wodurch es nach dem Wortlaut des Gesetzes in Übereinstimmung mit der Ansicht des RJM. und der herrschenden Ansicht gegenüber der Ansicht des RGRKomm. die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt. Dieser neue Vertrag wurde dann auch genehmigt und bestätigt.

Berufsvormund Lammers, Frankfurt a. M.

Zur „Einbenennung“ gemäß § 1706 Abs. 2 BGB.

Die Ausführungen in dem Aufsatz von AGR. Dr. H. Schmidt über „Schwangerschaft und Annahme an Kindes Statt“ in DR. 1941, 1059 geben mir Anlaß, eine Frage aufzuwerfen, die bislang im Schrifttum noch nicht erörtert sein dürfte.

Welchen Namen trägt das Kind, das unehelich geboren ist und alsdann durch Verheiratung der Mutter mit X den Namen des X gemäß § 1706 Abs. 2 erteilt bekommen hat, wenn hernach der wirkliche Vater des Kindes die Mutter heiratet, also Legitimation durch nachfolgende Ehe kraft Gesetzes eintritt?

Grundsätzlich ist die Beilegung des Namens durch den Ehemann der Mutter gemäß § 1706 Abs. 2 eine bleibende, da die Erklärung des Ehemannes unwiderruflich ist; so kann z. B. ein späterer Ehemann nicht mehr dem Kind seinen Namen erteilen, wenn bereits ein früherer Ehemann von der Möglichkeit des § 1706 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat. Andererseits gehört es zu den wesentlichsten Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe, daß das legitimierte Kind automatisch den Familiennamen des Vaters erhält. Es ist jedoch bekannt, daß es Fälle gibt, wo die Wirkungen der Legitimation nicht in vollem Umfange zur Geltung kommen, sondern nur insoweit, als andere Umstände nicht entgegenstehen; Staudinger (Komm. zum BGB., 9. Aufl., zu § 1719 Anm. 3) erwähnt hierfür den Fall, daß das unehelich geborene Kind vor der Eheschließung seiner richtigen Eltern durch einen Dritten an Kindes Statt angenommen worden ist. In diesem Falle behält das Kind den Namen der Adoptiveltern und nur sein früherer Familienname ändert sich.

Es fragt sich also, ob die Namenserteilung gemäß § 1706 Abs. 2 BGB. es verhindert, daß das Kind durch die Legitimation ohne weiteres auch den Namen seines

wirklichen Vaters erhält, — allgemeiner ausgedrückt — ob die Wirkung des § 1719 i. Verb. m. § 1616 BGB. dann nicht durchgreift, wenn das Kind nicht mehr den Namen seiner Mutter, sondern den eines Dritten trägt.

Die Einbenennung durch den Ehemann der Mutter darf m. E. aus gesetzlichen wie außergesetzlichen Gründen nicht als solcher Hinderungsgrund angesehen werden:

1. Das Kind ist trotz der Einbenennung ein uneheliches geblieben. Würde ein solches Kind (nach der Einbenennung) durch einen Dritten adoptiert, würde es den Namen der Adoptiveltern erhalten. Unzweifelhaft darf die Legitimation durch nachfolgende Ehe keine schwächeren Wirkungen haben als eine Adoption. — Der grundlegende Unterschied zu dem erwähnten Beispiel bei Staudinger ist darin zu erblicken, daß dort das Kind bereits vor der Eheschließung seiner wirklichen Eltern die „Stellung eines ehelichen Kindes“ innerhalb einer anderen Sippe erlangt hatte, während in unserem Falle das Kind seine Unehelichkeit nicht verloren hat.

2. Es muß besonders heute das entscheidende Gewicht darauf gelegt werden, daß der Name eines Kindes mit den blutsmäßigen Beziehungen übereinstimmt.

3. Der Grund für die Namenserteilung durch den früheren Ehemann ist durch die Legitimation weggefallen. An einer Fortführung des lediglich erteilten Namens besteht weder für den früheren Ehemann (bei Scheidung) noch für das Kind wohl selbst in dem Falle ein überwiegendes Interesse mehr, wo das uneheliche Kind schon von frühester Zeit an und durch mehrere Jahre hindurch den Namen seines Stiefvaters geführt hat und es demzufolge von Außenstehenden immer für dessen eheliches Kind gehalten worden ist, zumal mit dem Wechsel des Namens anlässlich der Legitimation nach außen noch keineswegs erkennbar ist, welcher Grund im Einzelfall zu der Namensänderung geführt hat.

Wollte man im Gegensatz hierzu die Einbenennung als Hinderungsgrund für den automatischen Erwerb des väterlichen Namens ansehen, so hätte dies, weil ja die Erklärung gemäß § 1706 Abs. 2 unwiderruflich ist, die gewiß unerwünschte Folge, daß das Kind nur auf dem Wege über das Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen v. 5. Jan. 1938 den Namen seines wirklichen Vaters erhalten könnte, obwohl es bereits dessen nunmehr eheliches Kind ist.

Dr. Ruth Stadler.

Zur Abgrenzung der Sorge für die Person vom Vermögenssorgerecht

Gemäß § 81 entscheidet das Vormundschaftsgericht nach geschiedener Ehe darüber, welchem Ehegatten die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zustehen soll. Wird die Sorge für die Person der Mutter übertragen, so steht ihr auch das Recht zur Vertretung des Kindes in den die Sorge für die Person betreffenden Angelegenheiten zu. Diese Neuregelung stellt insofern eine Vereinfachung dar, als die Mutter, die die Sorge für die Person des Kindes hat, wegen der Vertretung in solchen Angelegenheiten nicht mehr gezwungen ist, die Mitwirkung des Vaters in Anspruch zu nehmen. Neue Schwierigkeiten ergeben sich jetzt aber daraus, daß dem Vater die Sorge für das Vermögen des Kindes geblieben ist, und es in der Praxis nicht immer leicht ist, zu entscheiden, ob eine Angelegenheit zur Sorge für die Person oder zur Sorge für das Vermögen gehört. So beschäftigt die Gerichte gegenwärtig die Frage, ob die Mutter, welcher die Sorge für die Person des Kindes übertragen ist, auch berechtigt ist, das Kind in dem Unterhaltsprozeß gegen den Vater zu vertreten. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob man die Geltendmachung dieses Anspruchs zur Sorge für die Person oder zur Sorge für das Vermögen rechnet.

Bisher ist es wohl nicht in Zweifel gezogen worden, daß zum Vermögen einer Person nicht nur Grundstücke und Sachen, sondern auch Rechte jeder Art, insbesondere Rechte auf Zahlung von Geld oder auf geldwerte Leistungen gehören, also auch der Anspruch des Kindes gegen den Vater auf Zahlung einer Unterhaltsrente. Dem-

gegenüber wird neuerdings die Meinung vertreten, daß die Geltendmachung der Unterhaltsrente zur Sorge für die Person gehöre, z. B. von Scanzoni („EheG.“, Anm. B 4 zu §§ 81, 82), von Pfundtner-Neubert („Das neue Deutsche Reichsrecht“, Anm. 4 zu § 81 EheG.), von Guggumos („Personensorge und Unterhaltsanspruch“, DFG. 40, 1), von Lauterbach (DR. 1940, 1056) sowie vom AG. Breslau (DJ. 1941, 375). Nur letztere drei geben eine Begründung.

Die Schwierigkeit liegt darin, daß es wohl kaum eine Angelegenheit gibt, die nicht gleichzeitig die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen betrifft. Die Berufswahl ist zweifellos eine persönliche Angelegenheit, aber sie hat auch Rückwirkungen auf das Vermögen, sei es, daß die eigenen Mittel für die Berufsausbildung in Anspruch genommen werden, sei es, daß sie von Einfluß auf die Höhe und Dauer der vom Vater zu zahlenden Unterhaltsrente ist. Andererseits dienen die Einnahmen aus dem Vermögen des Kindes dazu, die Mittel zur Sorge für die Person des Kindes zu beschaffen. Es leuchtet danach ein, daß nicht alles, was die Sorge für die Person berührt, als zur Sorge für die Person gehörig angesehen werden kann, und daß nicht alles, was das Vermögen berührt, als zur Sorge für das Vermögen gehörig gelten kann. Die in Frage kommende Angelegenheit wird im allgemeinen dem Sorgegebiet zugerechnet werden müssen, welches überwiegt. So das LG. Hamburg (DR. 1940, 1056).

Das BGB. gibt in § 1638 eine Abgrenzung der Sorge für das Vermögen, indem es in Klammer das Wort „Vermögensverwaltung“ beifügt. Es bringt damit zum Ausdruck, daß zur Sorge für das Vermögen gehört, was einer Vermögensverwaltung bedarf. Hiermit stimmen wir mit Guggumos und Lauterbach überein. Diese gehen aber von einem andern Begriff der Vermögensverwaltung aus, wenn sie meinen, daß die Unterhaltsrente der Vermögensverwaltung nicht bedürfe. Unserer Meinung nach gehört zur Vermögensverwaltung alles, was zur Erhaltung und Verwirklichung eines zum Vermögen gehörenden Rechts erforderlich ist, insbesondere auch dessen gerichtliche Geltendmachung. Um eine solche gerichtliche Geltendmachung der Unterhaltsrente handelt es sich aber gerade hier. Weder Guggumos noch Lauterbach geben an, weshalb sie diese gerichtliche Geltendmachung nicht als eine Maßnahme der Vermögensverwaltung gelten lassen wollen. Man wird daher annehmen müssen, daß die gerichtliche Geltendmachung der Unterhaltsrente zur Sorge für das Vermögen gehört. (So auch LG. Hamburg a. a. O.)

Unrichtig ist es, wenn Guggumos die Sorge für das Vermögen auf das Kapitalvermögen beschränken will. Dabei versteht Guggumos unter Kapitalvermögen offenbar etwas anderes, als was man sonst darunter versteht. Er will anscheinend nur die lediglich auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Rechte ausschließen. Aber auch diese bedürfen der Vermögensverwaltung, und es fehlt an jedem Grund, sie vom Begriff des Vermögens auszuschließen.

Unrichtig ist es auch, wenn man den vermögensrechtlichen Charakter der Unterhaltsrente mit Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung leugnen will. So erklärt das AG. Breslau (a. a. O.): „Diese (die Unterhaltsrente) ist nämlich nicht dazu da, um als besonderes Vermögen verwaltet zu werden, sondern soll zur Deckung des gesamten Lebensbedarfs sowie der Erziehung und Berufsausbildung benutzt werden.“ Unrichtig ist hieran, daß das Vermögen gewissermaßen zum Selbstzweck gemacht wird. Alle Vermögenseinnahmen dienen vielmehr, wenn man von der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Vermögens absieht, dazu, den Unterhalt des Kindes zu bestreiten, und zwar in erster Linie. Eine Verwendung zur Kapitalbildung kommt erst in Betracht, wenn die Einnahmen zur Deckung des Unterhalts nicht erforderlich sind. Andererseits ist es keineswegs ausgeschlossen, daß die Unterhaltsrente nur zum Teil für den Unterhalt verwendet wird und zum Teil auf ein Sparbuch eingezahlt wird und damit der Kapitalbildung dient; ein Verfahren, das vom OLG. München (JFG. 15, 137) ausdrücklich gebilligt wird, obwohl diese Entscheidung die Unterhaltsrente sonst nicht zum Vermögen rechnen will. Man kann

also den Zweck, dem die Unterhaltsrente dient, nicht als einen Grund zu ihrer Ausschließung vom Vermögensbegriff gelten lassen. Maßgebend kann nur der Inhalt des Rechts sein, und da dieser auf Geldzahlung geht, so kann die Unterhaltsrente eben nur als zum Vermögen gehörend angesehen werden.

Unrichtig ist es, wenn Guggumos und Lauterbach für ihre Meinung auf Literatur und Rechtsprechung zu §§ 57 und 59 FGG. Bezug nehmen. In § 57 FGG. ist ein Beschwerderecht gegeben für alle Angelegenheiten, welche die Sorge für die Person des Kindes betreffen. Wie Schlegelberger (Anm. 20 zu § 57 FGG.) sagt: „Auch für Vermögensangelegenheiten ist das erweiterte Beschwerderecht hiernach nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um die Regelung einer Vermögensfrage handelt, bei der auch jene mittelbaren Einwirkungen auf die persönlichen Angelegenheiten des Kindes nicht in Betracht kommen.“ Mit dieser Einschränkung ist also das Beschwerderecht auch in solchen Angelegenheiten gegeben, welche sonst zur Sorge für das Vermögen gehören. So gibt das KG. (KGJ. 38, 65) auch der unehelichen Mutter das Beschwerderecht gegen die Erteilung der Genehmigung des Unterhaltsvergleichs zwischen Vormund und Vater, indem es feststellt, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater nicht lediglich die Sorge für das Vermögen, sondern auch die Sorge für die Person des Kindes betrifft. Nach § 57 FGG. ist also das Gebiet der Sorge für die Person weiter zu fassen, weil hier im Gegensatz zum übrigen Kindschaftsrecht eine Abgrenzung gegen das Gebiet der Sorge für das Vermögen nicht vorgenommen wird. Die hierzu ergangenen Entscheidungen und Meinungsäußerungen können also für die grundsätzliche Abgrenzung beider Gebiete voneinander nicht herangezogen werden.

Daß die Geltendmachung der Unterhaltsrente gegen den Vater gar nicht zur Sorge für die Person gehören kann, ergeben folgende Erwägungen: Die Sorge für die Person umfaßt nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Daher geht, wenn der Mutter die Sorge für die Person übertragen wird, nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Sorge für die Person auf die Mutter über. Würde man die Unterhaltsgewährung schlechthin zur Sorge für die Person rechnen, so müßte man daraus den Schluß ziehen, daß die Mutter, der die Sorge für die Person übertragen ist, auch die Pflicht zur Unterhaltsgewährung hat. Man käme damit in Gegensatz zur Bestimmung des § 1606 Abs. 2 BGB., wonach der Vater für den Unterhalt vor der Mutter haftet. Oder will man etwa annehmen, daß diese Bestimmung bei Übertragung der Sorge für die Person auf die Mutter außer Kraft tritt? Auch die Vertreter der hier bekämpften Meinung werden diese Konsequenz nicht ziehen. Dann muß man aber auch zugeben, daß wenigstens die Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 BGB. zur Sorge für die Person nicht gehören kann.

Die Schwierigkeit, zu einer richtigen Beurteilung zu gelangen, wird behoben, wenn man berücksichtigt, daß unter Unterhaltsgewährung zwei verschiedene, wenn auch auf denselben Endzweck abzielende Dinge verstanden werden. Die Pflicht der Eltern zur Unterhaltsgewährung geht in erster Linie dahin, die Kinder mit Nahrung, Kleidung, Wohnung, kurz mit allem zu versehen, was sie zum Leben brauchen, zur Gewährung von Naturalunterhalt. Dieser Naturalunterhalt hat zwar auch eine vermögensrechtliche Grundlage. In ihm überwiegt aber bei weitem die Sorge für die Person, da es sich in erster Linie darum handelt, daß das Kind das erhält, was es zum Leben braucht. Wie die dazu erforderlichen Mittel beschafft werden, ist eine andere Frage. Da diese Gewährung von Naturalunterhalt zur Sorge für die Person gehört, sind beide Eltern dazu verpflichtet, die Mutter gemäß § 1634 BGB. neben dem Vater. Von der Gewährung des Naturalunterhalts ist zu unterscheiden die Bereitstellung der Mittel hierzu. Dies ist eine überwiegend vermögensrechtliche Angelegenheit. Daher ist hierzu an erster Stelle nicht die Mutter, sondern der Vater verpflichtet, welcher gemäß § 1606 BGB. vor der Mutter haftet. Diese Gesetzesbestimmung will offenbar nur die Frage regeln, wer die Unterhaltspflicht wirtschaftlich zu

tragen hat, also die vermögensrechtliche Seite der Unterhaltsgewährung.

Wie ist es nun, wenn der Vater den Naturalunterhalt nicht gewähren kann oder nicht gewähren will, z. B. weil die Eltern getrennt leben und die Kinder sich bei der Mutter befinden? Die Mutter bleibt zur Gewährung des Naturalunterhalts als eines Teils der Sorge für die Person verpflichtet. Der Vater aber, welcher sich an der Gewährung des Naturalunterhalts nicht mehr beteiligt, ist an Stelle des Naturalunterhalts zur Bereitstellung der Mittel dazu durch Zahlung einer Unterhaltsrente verpflichtet.

Wenn nach geschiedener Ehe das Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person des Kindes der Mutter übertragen hat, ist diese damit auch zur Gewährung des Naturalunterhalts verpflichtet. Dagegen ist sie nicht dazu verpflichtet, die dazu erforderlichen Mittel aufzubringen, weil dies nicht zur Sorge für die Person gehört. Der Vater bleibt hierzu vielmehr verpflichtet. Er hat dem Kinde eine Unterhaltsrente zu zahlen. Die Geltendmachung der Unterhaltsrente gegen den Vater gehört also nicht zur Sorge für die Person, sondern zur Sorge für das Vermögen. Die Mutter, der die Sorge für die Person übertragen ist, ist also nicht zur Geltendmachung der Unterhaltsrente befugt. Diese Geltendmachung muß daher von einem zu dem Zweck zu bestellenden Pfleger erfolgen.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß die Mutter, welche die zur Unterhaltsgewährung erforderlichen Mittel verauslagt, mindestens als Geschäftsführerin ohne Auftrag gemäß §§ 679, 683 BGB. Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen kann. Unter Umständen wird sie, wenn die Verauslagung der Mittel mit Willen des Vaters erfolgt, als Beauftragte des Vaters anzusehen sein und berechtigt sein, gemäß § 669 BGB. vorschußweise Zahlung der Unterhaltsrente zu verlangen. Diese Ansprüche hat sie aber nur im eigenen Namen, nicht im Namen des Kindes.

AGR. Dr. Sauerlandt, Berlin.

Unterhaltungspflicht und Rechtskraft

Die rechtliche Behandlung des Zahlvaters, d. h. desjenigen, der zu Unrecht zur Unterhaltszahlung an ein uneheliches Kind verurteilt worden ist, hat in der Rechtsprechung eine im Ergebnis befriedigende Lösung erfahren. Trotz rechtskräftiger Verurteilung zur Unterhaltszahlung an das angeblich von ihm abstammende Kind bleibt es dem Verurteilten unbenommen, im Wege einer Abstammungsklage seine Nichtvaterschaft feststellen zu lassen und sich durch eine gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsurteil gerichtete Klage von der urteilsmäßigen Unterhaltungspflicht zu befreien. Diese Grundsätze sind inzwischen fester Bestandteil unserer Rechtsprechung geworden. Dem in der Entscheidung RGZ. 163, 290 ausgesprochenen Grundsatz dürfte in dieser Hinsicht keine Bedeutung zukommen, die über den ihr zugrunde liegenden Sondertatbestand der schuldhaften Mitwirkung des vermeintlichen Vaters bei dem Zustandekommen des Unterhaltsurteils hinausginge. Vielmehr dürfte auch die Wertung des Fehlens der Vaterschaft als ein besonderes, gegenüber der Unrichtigkeit des Unterhaltsurteils zusätzliches Merkmal im Grundsatz gestattet.

Bisher, soweit ersichtlich, nicht entschieden ist die Frage, ob ähnliche Grundsätze Anwendung zu finden haben, wenn die Unterhaltsklage eines unehelichen Kindes zu Unrecht abgewiesen worden ist und sich später herausgestellt hat, daß der damalige Beklagte doch Vater des Kindes ist. Daß eine Abstammungsklage des Kindes auf Feststellung seiner Abstammung vom Beklagten zulässig ist, kann nicht bezweifelt werden. Paulick (AkadZ. 1941, 82f.) meint, daß angesichts des gegenwärtigen Rechtszustandes eine erneute Unterhaltsklage auch nach Erlaß des Abstammungsurteils nicht statthaft sei, daß eine befriedigende Lösung ohne gesetzliche Regelung nicht erreicht werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden.

Ist jemand als Vater des Klägers zur Zahlung von Unterhalt in Anspruch genommen worden und stellt sich

später heraus, daß die Verurteilung des Beklagten zu Unrecht erfolgt war, weil der Kläger nicht von ihm abstammt, so wird dem Beklagten gegen die Geltendmachung des Unterhaltsurteils ein Anspruch aus § 826 BGB. gewährt, und zwar überwiegend auch dann, wenn das Unterhaltsurteil nicht in sittenwidriger Weise herbeigeführt worden ist. Nach der neueren Rechtsprechung des RG. (RGZ. 155, 60) verstößt die Geltendmachung eines unrichtigen Urteils nicht erst dann gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB., wenn das Urteil in sittenwidriger Weise erlangt worden ist. Auch die Geltendmachung eines in formell ordnungsmäßigem Wege erwirkten Urteils kann einen Sittenverstoß gemäß § 826 BGB. begründen. Zur Annahme eines solchen genügt andererseits nicht schon die Feststellung, daß der das Urteil geltend machenden Partei seine Unrichtigkeit bekannt ist. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen, die durch eine allgemeine Regel allerdings nicht erfaßt werden können. Dieselbe Rechtsauffassung liegt offenbar dem DR. 1940, 2107⁶ veröffentlichten Urteil des OLG. Köln zugrunde.

Die Unterhaltungspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde ist in besonders hohem Maße eine durch Blutsbande bedingte sittliche Pflicht. An ihrer Erfüllung hat die Volksgemeinschaft ein besonders großes Interesse. Der Erzeuger des Kindes muß im Gemeinschaftsinteresse nach bestem Vermögen dafür sorgen, daß sein Kind zu einem vollwertigen Gliede der Gemeinschaft erzogen werden kann. Die Pflicht, für seine Nachkommenschaft zu sorgen, nimmt unter dem Gesichtspunkt der Gemeinschaftsinteressen einen besonders hohen Rang ein. Ob es sich dabei um eheliche oder uneheliche Nachkommenschaft handelt, bedeutet in dieser Hinsicht keinen Unterschied. Schuldhaftige Verletzung der Unterhaltungspflicht gegenüber einem Kinde bedeutet für diese auf den Gemeinnutzen abgestellte Betrachtungsweise einen besonders schweren Verstoß der dem einzelnen gegenüber der Gemeinschaft obliegenden Pflichten und damit einen Sittenverstoß im Sinne des § 826 BGB. Diese Wertung der Verletzung der Unterhaltungspflicht als Sittenverstoß entfällt nicht schon dadurch, daß der uneheliche Vater infolge irrtümlicher Annahme seiner Nichtvaterschaft von seiner Unterhaltungspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde durch rechtskräftiges Urteil freigestellt worden ist, sofern nur die Abstammung des Kindes vom Beklagten durch Urteil rechtskräftig festgestellt worden ist. Das Interesse der Gemeinschaft an einer ordnungsmäßigen Erziehung des Kindes mit Mitteln seines Vaters überwiegt das Gemeinschaftsinteresse an einer folgerichtigen Durchführung rechtskräftiger Urteile bei weitem. Für das Gemeinschaftsinteresse wäre es schlechterdings unerträglich, wenn man zwar rechtskräftig feststellte, wer der Vater des unehelichen Kindes ist, es aber hinsichtlich des Unterhalts ohne Vater ließe. Die Berufung auf ein die Unterhaltungspflicht wegen irrtümlicher Annahme der Nichtvaterschaft des Beklagten verneinendes Urteil fügt mithin dem Kinde in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden auch dann zu, wenn das Urteil formell in ordnungsmäßiger Weise erlangt worden ist. Der besondere Umstand, der nach der Rechtsprechung des RG. in diesen Fällen zur Anwendung des § 826 BGB. vorliegen muß, ist eben darin zu sehen, daß der Unterhaltsberechtigte ein unterhaltsbedürftiges Kind ist. Die von Weh: DRW. 1939, 478 dargelegte grundsätzliche Stellungnahme dürfte mit der hier begründeten jedenfalls im Ergebnis übereinstimmen. Im übrigen kann darauf hingewiesen werden, daß der Fall, in dem die uneheliche Vaterschaft zu Unrecht angenommen worden ist, von dem, in dem sie zu Unrecht verneint worden ist, unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft sich sachlich nicht unterscheidet. Wenn man in dem ersten Falle trotz der Rechtskraft des Unterhaltsurteils den Beklagten von seiner urteilsmäßigen Unterhaltungspflicht freistellt, dann ist es lediglich folgerichtig, vor der Rechtskraft auch in dem zweiten Falle nicht haltzumachen. In beiden Fällen „weicht“ die Rechtskraft in gleicher Weise; in dem zweiten Falle jedenfalls nicht mehr als in dem ersten. Es bedarf somit nicht einer gesetzlichen Regelung der Frage, inwiefern der Kindesvater zum Unterhalt herangezogen werden kann, wenn

seine Vaterschaft in einem Unterhaltsurteil zu Unrecht rechtskräftig verneint worden ist. Es bedarf lediglich einer folgerichtigen Durchführung der Grundsätze, die für die Befreiung eines irrtümlich als Kindesvater in Anspruch genommenen Mannes von seiner urteilsmäßigen Unterhaltspflicht aufgestellt worden sind.

Wenngleich die jetzt in der Rechtsprechung herrschenden Grundsätze ein befriedigendes Ergebnis bei der Behandlung von Unterhaltsurteilen ermöglichen, die auf einer unrichtigen Beurteilung der Vaterschaft des Beklagten beruhen, so möchte ich dennoch darauf hinweisen, daß der methodische Ausgangspunkt der Rechtsprechung nicht fehlerfrei ist. Zweck der Rechtsfindung ist lediglich, an einer zweckentsprechenden Ordnung unserer Gemeinschaftsverhältnisse mitzuwirken. Daraus folgt zweierlei: einmal, daß alle Hilfsmittel der Rechtsfindung für sie als solche nur soweit in Frage kommen, als sie zur Erreichung jenes Zieles jeweils geeignet sind. Ferner, daß nur solche Ergebnisse unserer Rechtsfindung Recht sein können, die eine zweckentsprechende Regelung unserer Gemeinschaftsverhältnisse gestatten. Beides wird immer noch häufig bei der Behandlung juristischer Begriffe in der Rechtsfindung übersehen. Auch sie haben keine andere Aufgabe, als zweckentsprechende Ergebnisse zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch das Rechtskraftproblem zu betrachten. Es sollte gar kein Problem sein. Zu einem Problem ist es erst durch eine fehlerhafte Rechtsfindungsmethode gemacht worden. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß unser Rechtsleben auf schwerste gefährdet werden würde, wollte man gegen jedes Urteil den Einwand der sachlichen Unrichtigkeit zulassen. Es muß daher der Grundsatz aufgestellt werden, daß jener Einwand gegenüber einem rechtskräftigen Urteil regelmäßig nicht zuzulassen ist. Dieser Grundsatz ist nichts Denknötziges, insbesondere nicht in dem Urteilsbegriff notwendig enthalten. Ob man ihn als Rechtskraft bezeichnet oder anderswie oder gar ohne Bezeichnung läßt, ist lediglich eine Frage der sprachlichen Zweckmäßigkeit. Nur darf man, wenn man eine jenen Grundsatz auf eine kurze Formel bringende Bezeichnung wählt, nicht vergessen, welchen Grundsatz jene Bezeichnung ausdrücken soll und daß man jenen Grundsatz lediglich im Interesse befriedigender Rechtsfindungsergebnisse, d. h. aus Zweckmäßigkeitserwägungen aufgestellt hat.

Es ist daher unrichtig, jedes sachlich unrichtige Urteil als unabänderlich zu behandeln, bloß weil man einmal den Begriff der materiellen Rechtskraft aufgestellt hat. Wenn dieser Begriff einen aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgestellten Grundsatz enthält, so muß er vernünftigerweise Ausnahmen dort zulassen, wo er keine zweckentsprechende Regelung unserer Gemeinschaftsverhältnisse ermöglicht, d. h. wo er seinen Zweck verfehlt. Es muß also jeweils gefragt werden, ob die Nachteile, die eine Abweichung von einem rechtskräftigen Urteil bringen kann, geringer sind als die seiner Aufrechterhaltung. Da die Rechtsfindung eine zweckentsprechende Ordnung unserer Gemeinschaftsverhältnisse ermöglichen soll, ist jene Abwägung, jene Wertung von einem grundsätzlichen Standpunkt aus vorzunehmen. Das bedeutet, es sind die Vor- und Nachteile abzuwägen, welche eine Aufrechterhaltung des unrichtigen Urteils oder eine Abweichung von ihm nicht nur in dem gerade zu entscheidenden Einzelfall bringt, sondern in allen wertmäßig gleichen Fällen bringen würde. Ergibt diese generelle Abwägung, daß die Nachteile der Aufrechterhaltung des Urteils die Vorteile überwiegen, welche eine Abweichung von ihm bringen würde, so ist der Grundsatz der Unabänderlichkeit des Urteils zu verlassen. Es ist somit zu fragen, ob die Inanspruchnahme der zur Unterhaltszahlung Verurteilten infolge irrtümlicher Annahme der Vaterschaft Verurteilten eine zweckentsprechendere Regelung unserer Gemeinschaftsverhältnisse ermöglicht als die Inanspruchnahme der wirklichen Väter. Es ist weiter zu fragen, ob es eine zweckentsprechende Regelung unserer Gemeinschaftsverhältnisse bedeutet, wenn die Kinder derjenigen, die infolge irrtümlicher Annahme ihrer Nichtvaterschaft von ihrer Unterhaltspflicht durch rechtskräftiges Urteil freigestellt worden sind, wegen der Rechtskraft des Unterhaltsurteils ohne väterlichen Unterhalt bleiben, auch

nachdem sich herausgestellt hat, daß der ehemals auf Unterhalt Verklagte ihr Vater ist; oder ob eine vernünftige, unseren Sittenanschauungen entsprechende Ordnung unserer Gemeinschaftsverhältnisse nur dann erreicht werden kann, wenn derjenige, dessen Vaterschaft sich herausgestellt hat, nun trotz des die Unterhaltsklage abweisenden ersten Urteils zur Unterhaltszahlung verurteilt wird. Sobald diese Fragen so richtig, d. h. den Zwecken der Rechtsfindung gemäß formuliert worden sind, ist die richtige Antwort bereits gefunden. Sie kann nur dahin lauten, daß in den angegebenen Fällen von dem Grundsatz der Unabänderlichkeit¹⁾ des rechtskräftigen Urteils — generelle — Ausnahmen zugelassen werden müssen. Auf die in dem vierten Absatz vorgenommene abwägende Wertung sei in diesem Zusammenhang zur Ergänzung lediglich hingewiesen.

Diese — dem Wesen und dem Zweck unserer Rechtsordnung allein entsprechende — Methode der Rechtsfindung ermöglicht wohl stets befriedigende, der Gemeinschaft nützliche Ergebnisse, und zwar in einer ungekünstelten, jedem Unverbildeten einleuchtenden Weise²⁾. Sie erspart es uns, brauchbare Ergebnisse sozusagen von hinten herum hineinzuschmuggeln. Nichts anderes als ein solches Hineinschmuggeln von hinten herum bedeutet die bisherige Rechtsprechung zu der hier behandelten Frage. Sie geht von dem Grundsatz der materiellen Rechtskraft aus und läßt ihn als solchen, d. h. das rechtskräftige Urteil als solches bestehen. Zu einem brauchbaren Ergebnis vermag sie nur über den Umweg einer anderen Vorschrift, hier den des § 826 BGB. zu gelangen, der nach Möglichkeit so ausgelegt wird, daß unsere Gemeinschaftsverhältnisse ohne formelle Verletzung des Grundsatzes der materiellen Rechtskraft in einer zweckentsprechenden Weise geordnet werden können.

Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

¹⁾ Der Kürze halber ist die nicht ganz zutreffende, jedenfalls nicht erschöpfende Formulierung „Unabänderlichkeit“ gewählt worden.

²⁾ Die Grundsätze dieser Methode habe ich in der in Kürze im Deutschen Rechtsverlag erscheinenden Schrift „Die Justiz am Scheideweg“ näher dargelegt und begründet.

Die gemeinschaftliche Ehwohnung nach Auflösung der Ehe

Die Ausführungen von Scholtz (DR. 1941, 691) sind ein beachtlicher Beitrag zu der Lösung eines umstrittenen Problems. Er kommt zu einem Ergebnis, das rechtspolitisch und ethisch befriedigt und den Weg weist, der aus dem Gestrüpp der Lehr- und Spruchmeinungen hinausführt. Nach Scholtz ist das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht als Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB. anzusehen, vielmehr anzunehmen, daß zwischen ihnen Beziehungen familienrechtlicher Art bestehen. Unter Ablehnung der Aufhebung des zwischen den Ehegatten bestehenden Rechtsverhältnisses nach den Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. soll nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe die Wohnung dem Ehegatten zugesprochen werden, der nach Lage der Verhältnisse den besseren Anspruch auf sie erheben kann. Scholtz geht von dem Fall aus, daß beide Ehegatten Mieter der Wohnung sind und die Ehe geschieden worden ist. Es erscheint jedoch zweckdienlich, die Erörterung des Problems nicht auf diesen Fall zu beschränken, vielmehr eine allgemeingültige Lösung anzustreben, zumal das Bedürfnis, die Wohnung zu erhalten, in allen Fällen vorhanden sein wird, in welchen eine Ehe gelöst wird, gleichviel ob durch Nichtigkeitsklärung, Aufhebung oder Scheidung, gleichviel auch, ob die Wohnung von beiden oder nur von einem Ehegatten gemietet ist.

Auszuscheiden haben bei der Erörterung die Fälle, in welchen die Wohnung im Eigentum beider Ehegatten oder eines von ihnen steht. Steht die Wohnung im Eigentum beider Ehegatten, sind sie beide Eigentümer des Grundstücks, so besteht zwischen ihnen als Miteigentümern eine schuldrechtliche Gemeinschaft i. S. der

§§ 741 ff. BGB. In diesem Falle kann keiner der Ehegatten die Überlassung der Wohnung an sich verlangen, da die Gemeinschaft als Auswirkung der dinglichen Berechtigung an dem Grundstück von der Auflösung der Ehe nicht berührt wird. Eine Lösung kann nur durch Aufhebung der Gemeinschaft herbeigeführt werden, so daß es von deren Ergebnis abhängt, wem das Grundstück und damit die Wohnung zufällt. Steht die Wohnung im Alleineigentum eines der Ehegatten, d. h. ist dieser Alleineigentümer des Grundstücks, so kann jedenfalls der andere Ehegatte die Wohnung nicht beanspruchen, da seinem Verlangen das Eigentum des anderen Ehegatten entgegensteht und sich als dingliches Recht stets stärker erweisen wird.

Die Annahme einer Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB. ist abzulehnen und kann um so mehr abgelehnt werden, als sie keine ausreichende Grundlage bildet, das Problem befriedigend zu lösen. Die von der Rechtsprechung mannigfach gemachten Versuche sind mehr oder weniger konstruktiv, so wenn angenommen wird (vgl. die Übersicht bei Soergel: Anm. 1e zu § 535 BGB.): beide Ehegatten könnten nur gemeinschaftlich über das Mietrecht verfügen, so daß ein Räumungsanspruch des einen Ehegatten gegenüber dem anderen nicht besteht — der Ehemann solle allein über die Wohnung verfügen dürfen —, jeder Ehegatte solle Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft haben — die Wohnung solle dem für nichtschuldig erklärten Ehegatten zugesprochen werden — der eine Ehegatte solle gegenüber dem anderen Ehegatten Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft haben — die Wohnung solle dem für nichtschuldig erklärten Ehegatten zugesprochen werden — der eine Ehegatte solle gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung Anspruch auf Herausgabe der Wohnung haben — die Wohnung solle gegen oder ohne Entschädigung in natura geteilt werden — schließlich sogar die Wohnung solle unter den Ehegatten versteigert werden usw. Alle diese Versuche stellen keine befriedigende Lösung dar, wengleich sie vielleicht im Einzelfalle annehmbar sein könnten.

Wenn mit Scholtz anzunehmen ist, daß die Ehegatten zueinander in einem familienrechtlichen Verhältnis stehen und entsprechend die Annahme einer Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB. abzulehnen ist, so folgt hieraus noch nicht das Fehlen schuldrechtlicher Beziehungen überhaupt. Mit von Gierke („Deutsches Privatrecht“ Bd. 3 S. 1025) ist anzunehmen, daß aus jeder Rechtsgemeinschaft Schuldverhältnisse entspringen, die aber, da die Gemeinschaft als solche kein Schuldverhältnis ist, nur als unselbständige Schuldverhältnisse angesehen werden können. Nach ihm gehören die Schuldverhältnisse aus Rechtsgemeinschaft nur insoweit dem Schuldrecht an, als die Gemeinschaft selbst im Schuldrecht beheimatet ist, weil sie entweder eine Forderung zum Gegenstand hat oder durch Schuldvertrag entstanden ist. Die Ehe als solche ist keine schuldrechtliche Gemeinschaft, kann aber Schuldrechtsverhältnisse schaffen und tut dies, wenn die Ehegatten gemeinsam eine Wohnung benutzen, gleichviel ob diese von einem oder von beiden Ehegatten gemietet ist. Haben beide Ehegatten die Wohnung gemietet, so haben sie als Mieter die schuldrechtliche Stellung von Gesamtgläubigern und Gesamtschuldnern (§§ 426, 430 BGB.); als solche stehen sie aber auch zueinander in schuldrechtlichen Beziehungen. Ist die Wohnung nur von einem Ehegatten gemietet, so hat gleichwohl der andere Ehegatte hinsichtlich der Wohnung Besitzanspruch. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB.). Diese Lebensgemeinschaft schließt in erster Linie die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft in sich und verpflichtet bzw. berechtigt zum Mitbesitz. Da auch der Mitbesitz eine Rechtsgemeinschaft schuldrechtlicher Art darstellt, besteht auch in diesem Falle zwischen den Ehegatten hinsichtlich der Wohnung ein Schuldverhältnis in dem oben angeführten Sinne. Dieses Schuldverhältnis leitet sich her aus der ehelichen Gemeinschaft; es fußt auf ihr und endet mit ihr. Das Schuldverhältnis ist demnach auflösend bedingt, d. h. seine Rechtsbeständigkeit hängt ab von dem Bestand der Ehe und wird mit ihr aufgelöst. Wie die Ehe mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst wird, so kommen in diesem

Augenblick alle an das Bestehen der Ehe geknüpften Rechtsbeziehungen in Wegfall. Hieraus folgt, daß mit der Rechtskraft des Urteils, durch welches die Ehe aufgelöst wird, zugleich die Verbundenheit der Ehegatten zueinander, soweit sie in schuldrechtlichem Sinne vorliegt, gelöst wird. Beansprucht einer der Ehegatten die Wohnung für sich und soll der andere weichen, so ist ein Ausgleich zu schaffen. Diesen Ausgleich findet Scholtz in überzeugenden Darlegungen darin, die Wohnung dem Ehegatten zu überlassen, der nach Lage der Umstände auf sie vorzugsweise Anspruch erheben kann. Aber auch diese Lösung ist nur cum grano salis zu verstehen. Sofern beide Ehegatten Mieter sind und einer von ihnen die Wohnung für sich beansprucht, wird man die mietrechtlichen Ansprüche des anderen Ehegatten nicht ohne weiteres übergehen können, auch nicht mit dem Hinweis auf das billige Ermessen, da dieses allein keine ausreichende Stütze im Gesetz findet (vgl. unten).

Mit dem gewonnenen Ergebnis ist das Problem noch nicht gelöst. Da es nur die Beziehungen der Ehegatten zueinander in Betracht zieht, stellt es eine Teillösung dar. Hinsichtlich der Wohnung stehen die Ehegatten nicht nur zueinander in schuldrechtlichen Beziehungen, vielmehr darüber hinaus zugleich in schuldrechtlichen Beziehungen zu einem Dritten, dem Vermieter, zumal wenn beide Ehegatten gemietet haben. Wenn Scholtz der Auffassung ist, von seiten des Vermieters seien Schwierigkeiten nicht zu erwarten, so mag dies für den Einzelfall zutreffen, kann aber nicht allgemein gültige Wirkung beanspruchen. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Vermieter aus finanziellen oder sonstigen Erwägungen nicht bereit ist, einen der beiden Ehegatten als dem Mietverhältnis zu entlassen, und noch weniger bereit ist, falls nur einer der beiden Ehegatten gemietet hat, diesen zu entlassen und an seiner Stelle den anderen Ehegatten nunmehr als Mieter anzunehmen. Vielleicht möchte der Vermieter gerade den Ehegatten als Mieter behalten, dem die Wohnung nicht zugesprochen werden soll. Des weiteren ist der Fall denkbar, daß der Vermieter über die Wohnung verfügen will, sei es um sie selbst zu benutzen oder sie einem Dritten zu überlassen. Der Vermieter kann nicht ohne weiteres angehalten werden, einer Änderung des Mietvertrages zuzustimmen, zumal dann nicht, wenn ihm finanzielle Einbußen drohen oder sonstige Nachteile erwachsen. Die Auflösung der Ehe und die Lösung der schuldrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander berühren deren rechtliche Beziehungen zu dem Vermieter in keiner Weise, vermögen denn auch nicht insoweit diese Beziehungen zu beeinflussen. Umgekehrt kann der Vermieter, selbst wenn er wollte, den Mieter-Ehegatten nicht zur Aufgabe der Wohnung anhalten. Der Mieter genießt regelmäßig Mieterschutz, so daß das Mietverhältnis nur nach Maßgabe der Mieterschutzvorschriften aufgehoben werden kann. Hieraus folgt, daß eine endgültige Lösung des Problems nur durch positive Gesetzesvorschrift möglich ist, die dem Gericht die Handhabe bietet, unbeschadet der bestehenden vertraglichen Beziehungen der Beteiligten zueinander die Wohnung einem der Ehegatten zu überlassen. Diese Vorschrift könnte lauten:

„Werden Mieträume von Ehegatten gemeinschaftlich benutzt, so können die Räume nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe auf Antrag einem der Ehegatten zugesprochen werden, wenn für diesen aus besonderen Gründen ein so dringendes Interesse an der Erlangung der Räume besteht, daß auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des anderen Ehegatten die Vorenthaltung eine schwere Unbilligkeit für den ansprucherhebenden Ehegatten darstellen würde.“

Die zur Überlassung der Räume an einen der Ehegatten notwendige Zustimmung des Vermieters kann auf Antrag ersetzt werden. Der Antrag ist abzulehnen, wenn der Vermieter dem Verlangen des Ehegatten aus wichtigen Gründen widerspricht.“

RA. Dr. August Dahm, Düsseldorf.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Kennkartenzwang

Der Kennkartenzwang im GG. erstreckt sich nach der ersten Durchführungsvorschrift v. 13. Juni 1941 zur VO. v. 26. Okt. 1939 über die Einführung von Kennkarten im GG. auf alle Personen mit Wohnsitz oder dauerndem Aufenthalt im GG., soweit sie nicht Reichsdeutsche, deutsche Volkszugehörige oder Ausländer sind. Juden und Zigeuner sind kennkartenpflichtig, auch wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Der Kennkartenzwang umfaßt die Pflicht, die Kennkarte zu beantragen und sich jederzeit mit ihr auszuweisen. Die Kennkarten werden für Juden und Zigeuner in gelber, für die Angehörigen der Minderheiten (Ukrainer, Goralen usw.) in blauer, für alle übrigen kennkartenpflichtigen Personen in grauer Farbe ausgestellt.

2. Luftschutz

Am 25. Juni trat die VO. des Generalgouverneurs über den Luftschutz im GG. in Kraft. Der Luftschutz im GG. wird demnach im wesentlichen vom Generalgouverneur durchgeführt. Luftschutzort ist die Kreishauptmannschaft. Die Bewohner des GG. sind zur Durchführung des Luftschutzes, zu Dienst- und Sachleistungen sowie zu sonstigen notwendigen Handlungen, Duldungen und Unterlassungen verpflichtet. Ferner wurde mit 30. Juni d. J. die Verdunkelungspflicht im GG. eingeführt.

3. Aufsichtsamt für das Versicherungswesen

Mit Wirkung ab 1. Juli ist durch VO. des Generalgouverneurs zur Beaufsichtigung der im GG. zugelassenen Versicherungsunternehmen ein „Aufsichtsamt für das Versicherungswesen im GG.“ errichtet worden. Es hat seinen Sitz in Warschau und ist der Regierung des GG. (Hauptabteilung Wirtschaft) angegliedert. Das Aufsichtsamt hat den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen, insbesondere die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften und die Einhaltung des Geschäftsplanes, zu überwachen. Ihm ist darüber hinaus die Ermächtigung eingeräumt worden, eine von der grundsätzlichen Verwendung der Erträge des Vermögens der im GG. zugelassenen Lebensversicherungen abweichende Verwertung zu bestimmen.

4. Straßenverkehrsordnung

Mit 1. Juli d. J. trat eine umfangreiche VO. des Generalgouverneurs über das Verhalten im Straßenverkehr (StVO.) in Kraft, die die Grundregeln der Verkehrsregelung, die Verkehrsbeschränkungen, die Bestimmungen über den Fahrzeug-, Fußgänger- und Reitverkehr, die Strafvorschriften u. a. enthält.

Aus den Niederlanden

1. Auflösung alter Parteien

Der Reichskommissar hat mit VO. v. 5. Juli d. J. acht politische Parteien, darunter die Kathol. Staatspartei, die Sozialdemokratische Partei u. a., die als Vertreter des parlamentarischen Systems, mithin eines überlebten Gedankengutes, ihre innere Tragkraft und damit den Großteil ihrer sich in anderen Gruppierungen sammelnden Anhängerenschaft verloren haben, aufgelöst.

2. Dividendensteuer

Durch die Dividendensteuerverordnung 1941 wird unter der Bezeichnung „Dividendensteuer“ als Vorauszahlung auf die Einkommensteuer und Gewinnsteuer von dem Kapitalertrag aus Aktien, Gewinnobligationen usw. der Aktiengesellschaften, die ihren Sitz in den Niederlanden haben, eine Steuer in Höhe von 15% des ungekürzten Ertrages erhoben. Die Steuerschuld entsteht an dem Tage, an dem der Ertrag zahlbar ist. Die Steuer schuldet die Gesellschaft für Rechnung des Ertragsberechtigten.

Aus Frankreich

1. Verschärfte Judengesetze

Im amtlichen Gesetzblatt v. 21. Juni erschienen zwei

umfangreiche Gesetze, von denen das erste wesentliche Verschärfungen der bisher geltenden Judengesetzgebung enthält, während das zweite eine allgemeine Zählung der Juden in ganz Frankreich vorschreibt. Eine Verschärfung tritt insofern ein, als zahlreiche Berufe, vor allem im Bank-, Börsen- und Maklerwesen, künftig nicht mehr für Juden zugänglich sind. Ein totales Verbot besteht auch für alle mit dem Rundfunk, der Presse und dem Film zusammenhängenden Berufsweige. Ferner ist der numerus clausus für jüdische Studenten vorgesehen.

2. Zusammenarbeit im Bergbau und Handel

Zwischen führenden Männern des deutschen und des französischen Bergbaues fanden Ende Juni Verhandlungen statt, um durch einen intensiven Meinungsaustausch die Bodenschätze Frankreichs, insbesondere der Kohlen-, Eisen- und Bauxitindustrie, rationeller auszuwerten. Ferner wurde zwischen der Reichsgruppe Handel und französischen Handelskreisen eine enge Zusammenarbeit zur Erleichterung des gegenseitigen Warenaustausches vereinbart.

Aus dem Elsaß

1. Schulpflichtverordnung

Die Schulpflichtverordnung des CdZ. v. 11. Juni d. J. führt die allgemeine Schulpflicht für Volks-, Haupt- und Berufsschule ein.

2. Apothekerordnung

Zur vorläufigen Regelung des Apothekerstandesrechts im Elsaß wurde durch den CdZ. die Apothekerordnung 1941 erlassen. Als Berufsvertretung wurde eine Apothekerkammer mit dem Sitz in Straßburg gebildet, der alle Apotheker im Elsaß unterstehen.

Aus der Untersteiermark

1. Gebietliche Gliederung

Durch Verordnung des CdZ. wurden in der Untersteiermark mit Wirkung vom 1. Juli die Landkreise Marburg a. d. Drau, Pettau, Cilly, Trifail und Rann, der Stadtkreis Marburg a. d. Drau und die Bezirkshauptmannschaft Luttenberg gebildet, die jedoch nach der Eingliederung der Untersteiermark in den Reichsgau Steiermark mit dem Landkreis Radkersburg vereinigt werden wird. Für jeden Landkreis wurde ein Politischer Kommissar eingesetzt. Für die Stadt Marburg wurde eine staatliche Polizeiverwaltung unter Leitung eines Polizeidirektors errichtet.

Bei den Land- bzw. Stadtkreisen wurden als Bestandteil der Behörde des Politischen Kommissars, unter dessen Leitung sie stehen, Ernährungs- und Wirtschaftsämter gebildet.

2. Enteignungsverordnung

Grundeigentum oder Rechte am Grundeigentum können nach einer VO. des CdZ. v. 14. Juni enteignet werden, soweit Gründe des öffentlichen Wohles die Enteignung rechtfertigen. Die Entscheidung darüber hat sich der CdZ. vorbehalten. Den Betroffenen wird für entstandene vermögensrechtliche Nachteile eine angemessene Entschädigung gewährt.

3. Festigung deutschen Volkstums

Der Dienststelle des Beauftragten des Reichskommissars für die Festigung Deutschen Volkstums in Marburg wurde durch eine Verordnung des CdZ. das Recht eingeräumt, Vermögen von Angehörigen und juristischen Personen des ehemaligen jugoslawischen Staates in der Untersteiermark für den Reichsgau Steiermark zur Verfügung des Reichskommissars beschlagnahmen und einzuziehen zu lassen. Für beschlagnahmte Vermögen können zur Sicherung ordnungsmäßiger Verwaltung Wirtschaftler bestellt werden. Die Dienststelle ist berechtigt, in das eingezogene Vermögen natürliche oder juristische Personen durch schriftliche Verfügung einzuweisen. Der Eingewiesene wird dadurch Eigentümer.

4. Versicherungswesen

Für das Versicherungswesen in der Untersteiermark

wurde ein Sonderbeauftragter mit dem Sitz in Marburg bestellt, dessen Aufsicht alle Versicherungsunternehmungen in der Untersteiermark unterstehen. Rückwirkend mit 1. April sind sämtliche Zulassungen und Erlaubniserteilungen erloschen, zur Neuaufnahme ist die Genehmigung des CdZ. erforderlich, die bereits durch Verordnung einer Reihe von deutschen Versicherungen erteilt wurde. Für die ehemals jugoslawischen Versicherungsunternehmungen wurden Treuhänder bestellt bzw. wurden deren Bestände mit allen Deckungsmitteln deutschen Versicherungsunternehmungen übertragen.

Aus Kärnten und Krain

1. Regelung des Versicherungswesens

Mit Wirkung vom 26. April sind durch Verordnung des CdZ. sämtliche Zulassungen zum Betrieb von Versicherungsgeschäften in den besetzten Gebieten Kärntens und Krains für erloschen erklärt worden. Neuzulassungen erfolgen durch den CdZ. Auch hier wurden die Bestände der ehemals jugoslawischen Versicherungsunternehmungen mit allen Deckungsmitteln deutschen Versicherungen übertragen.

(Abgeschlossen am 9. Juli 1941.)

Mitteilungen

Bekanntmachung

Der Aufenthalt nachstehender Bundesmitglieder ist unbekannt:

1. Bundesnummer A 30801 Dr. Roland Petrischek, Konzeptsbeamter, Feldbach (Stmk.), Grazer Straße 9,
2. Bundesnummer A 31067 Dr. Anton Stephan, RAnw.-Anw., Graz, Kaiserfeldgasse 15/1 und Grieskai 40,
3. Bundesnummer A 34297 Heinrich Laube, Bücherrevisor, Wien 7, Neustiftgasse 139/1/10,
4. Bundesnummer A 35430 Dr. Othmar Pötscher, RAnw.-Anw., Graz, Glacisstr. 43,
5. Bundesnummer B 38981 Bernhard Last, Regierungsrat, Voitsberg (Stmk.),
6. Bundesnummer B 51812 Bernhard Späth, Justizsekretär, Osterode (Harz), Petershütter Allee 17,

7. Bundesnummer B 92535 Werner Boll, Assessor, Trier, Tempelweg 39,
8. Bundesnummer B 98302 Dr. Alvon von Palocsay, Beamter, Wien XII, Brockmanngasse 2 1/4,
9. Bundesnummer B 106159 Dr. jur. Anton Puza, Wien XX, Rauscherstr. 14/13.

Die Bundesmitglieder werden gebeten, ihre Anschriften innerhalb von zwei Wochen der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20/21, persönlich oder schriftlich bekanntzugeben.

Nach Ablauf dieser Frist werden die zur Bereinigung der Mitgliedschaftsverhältnisse ergangenen Entscheidungen rechtswirksam.

Berlin, 26. Juli 1941.

Nationalsozialistischer Rechtswahrer-Bund
Hauptabteilung Verwaltung
i. V. Mönlich

Schrifttum

Dr. Wolfgang Siebert, o. Prof. an der Universität Berlin, Vorsitzender des Jugendrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht: Grundzüge des deutschen Jugendrechts. (Bd. 1 der Schriften zum Jugendrecht.) Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 148 S. Preis kart. 6 RM.

Das Jugendrecht ist bisher nur äußerst selten in seiner Gesamtheit dargestellt worden. Seine wissenschaftliche Gestaltung hat sich fast durchweg auf Einzeldarstellungen sowie auf Zusammenstellungen und Erläuterungen von Gesetzen beschränkt. Eines der ganz wenigen Werke, die eine Gesamtschau geben, ist die neueste Schrift Sieberts. Siebert, der sich insbesondere auf dem Gebiete des Arbeitsrechts einen Namen von weitem Klange erworben hat, ist in den letzten Jahren immer stärker in der wissenschaftlichen Erörterung des Jugendrechts hervorgetreten und kann heute neben Schaffstein und Wieacker als der maßgebende Vertreter des Jugendrechts in der Wissenschaft angesehen werden. Als Vorsitzender des Jugendrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht hat er die Möglichkeit, das Jugendrecht noch über den Rahmen seiner persönlichen wissenschaftlichen Arbeit hinaus zu beeinflussen und zu formen. Siebert gibt in seinem Werke einen „Bericht“, wie er im Vorworte selbst hervorhebt, er will daher gar nicht zu allen Fragen kritisch Stellung nehmen, sondern nur in großen Zügen den heutigen Stand des Jugendrechts darlegen. Das bedeutet an mancher Stelle einen gewissen Verzicht auf eigene Stellungnahme und eine Beschränkung auf die Wiedergabe fremder Arbeitsergebnisse, die hier und da bedauert werden mögen, aber doch nie zu einem Mangel werden. Vor allem in der Hauptfrage, die am Beginne des Jugendrechts steht und ohne deren Klärung eine Gesamtdarstellung des Jugendrechts nicht möglich ist, nimmt er klar Stellung. Diese Hauptfrage gilt der Begrenzung des Jugendrechts: Gehören zum System des Jugendrechts alle den Minderjährigen betreffenden Rechtsvorschriften oder nur die, in denen die Jugend im Brennpunkte der betreffenden Regelung steht? Die Frage

mag dem, der mit den Problemen des Jugendrechts nicht vertraut ist, nur theoretisch erscheinen, sie offenbart jedoch ihre außerordentliche, praktische und rechtspolitische Bedeutung bei näherer Beschäftigung schon nach kurzer Zeit. Die Einzelheiten der Auseinandersetzung ergeben sich aus meinem Buche „Leitsätze für ein deutsches Jugendrecht“, Stuttgart u. Berlin 1938, und der Gegen-schrift Heinrich Weblers „Die Jugend im Recht“, Berlin 1938. Da eine Darstellung des gesamten Problems über den Rahmen der Besprechung hinausgehen würde, muß ich mich hier mit dem Hinweise auf die beiden genannten Bücher beschränken. Siebert lehnt klar und entschieden die unorganische Ausdehnung des Jugendrechts auf alle den Minderjährigen betreffenden Rechtsvorschriften ab. Mit dieser gewichtigen Äußerung kann die Auseinandersetzung über die rechte Begrenzung des Jugendrechts als abgeschlossen gelten, die zugleich immer in mehr als einer Hinsicht eine Auseinandersetzung über den Inhalt gewesen ist, da die Grundlage jeder Systematik eine bestimmte rechtspolitische Grundanschauung ist. Dieses Ergebnis kann um so eher festgestellt werden, als Webler in der wissenschaftlichen Aussprache mit seiner Auffassung auch an anderer Stelle nirgends ganze Zustimmung gefunden hat. So hat das Werk Sieberts außer seinem wissenschaftlichen Gehalte noch erhebliche rechtspolitische Bedeutung.

Auch an einer zweiten wichtigen Frage beweist es sich, daß Siebert weitaus mehr gibt als einen bloßen Bericht: Bei der Darstellung der Gliederung des Jugendrechts. Den vier Gebieten, in die ich das Jugendrecht seinerzeit in meiner bereits genannten Schrift aufgliedert habe: Jugendverfassungsrecht, Jugendarbeitsrecht, Jugendpfleregerecht und Jugendstrafrecht, fügt unter besonderer Hervorhebung des Jugendverfassungsrechts Siebert noch zwei weitere hinzu: das Schulrecht und das Allgemeine Schutzrecht der Jugend. Die Einbeziehung des Schulrechts in das Jugendrecht kann heute ohne weiteres bejaht werden, da gerade die Entwicklung der letzten drei Jahre immer stärker den jugendrechtlichen Gehalt

des Schulrechts gezeigt hat; das Allgemeine Schutzrecht der Jugend, das im wesentlichen auch nach Sieberts Auffassung aus den zum Schutze der Jugendlichen erlassenen Strafrechtsbestimmungen bestehen müßte, würde ich nach wie vor nicht in das Jugendrecht einreihen. Vielleicht wird einmal an anderer Stelle zu dieser Frage, deren Erörterung nicht in diese Besprechung gehört, zu reden sein. Meinungsverschiedenheiten dieser Art berühren aber nicht den Kern der Erörterung und ändern nichts an der Bejahung der Siebertschen Schrift.

Einen bedeutsamen Gesichtspunkt, der in der jugendrechtlichen Erörterung bisher noch nicht ausgesprochen worden ist, zeigt Siebert auf: er spricht davon, daß das Jugendrecht nicht nur nach seinem Inhalte und in seiner Gliederung von anderen Rechtsgebieten zu unterscheiden sei, sondern auch in seiner Wirkungsart. Er sieht die besondere Wirkungsart des Jugendrechts in der „jugendgemäßen Gestaltung“ seiner einzelnen Vorschriften, in der Herrschaft des Erziehungsgedankens.

In den folgenden Einzelkapiteln über Jugendverfassungsrecht usw. faßt Siebert die Ergebnisse der bisherigen jugendrechtlichen Arbeit zusammen. Dabei nimmt er zu besonders wichtigen Fragen stets selbst Stellung. Man gewinnt ein vollständiges Bild der heutigen jugendrechtlichen Lage, zumal im Anschlusse an den Text ein Verzeichnis der Jugendrechtsbestimmungen und des Jugendrechtsschrifttums seit 1933 gegeben wird.

Die Schrift Sieberts ist somit ein weiterer wesentlicher, vielleicht entscheidender Beitrag zur Begründung eines nationalsozialistischen Jugendrechts und zur Überwindung des alten liberalistischen „Jugendrechts“, das formalistisch alle die Minderjährigen betreffenden Rechtsvorschriften vergeblich zu einem einheitlichen Rechtsgebiete zusammenzubrauen versuchte. Sie fügt den letzten und wichtigsten Schlußstein zu dem Systemboden, auf dem sich das nationalsozialistische Jugendrecht in Zukunft zu entwickeln hat. Man kann erwarten, daß die gesamte künftige wissenschaftliche Erörterung des Jugendrechts sich auf der Grundlage bewegen wird, die Siebert in seinem letzten Werke aufgezeigt hat. Die „Grundzüge des deutschen Jugendrechts“ werden daher im nationalsozialistischen Jugendrechtsschrifttume stets an erster Stelle zu nennen sein. Und die Reihe „Schriften zum Jugendrecht“ hat mit diesem Bande einen guten Anfang genommen.

Dr. Gottfried Neeße, Pullach (Isartal).

RA. Dr. Hans Furler: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten. Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. VIII, 164 S. Preis brosch. 6 R.M.

Das 164 Seiten starke Buch ist in einer klaren, einprägsamen Sprache geschrieben und stellt den Leser ohne Umschweife mitten hinein in die gerade heute nicht nur dem Rechtswahrer, sondern auch dem rechtsuchenden Publikum so ungemein wichtige Materie.

Die Einteilung des Stoffes in die zwei Hauptgebiete „Gesetzlicher Unterhaltsanspruch“ einerseits, „Unterhaltsvertrag“ andererseits zeigt von vornherein den auch von mir in mehreren Veröffentlichungen stets betonten grundsätzlichen Unterschied zwischen den beiden Unterhaltsarten.

Aus der Abhandlung über den gesetzlichen Unterhaltsanspruch interessieren u. a. insbesondere die Darlegungen des Verfassers zu der Frage, ob und inwieweit Leistungen, die von dritter Seite freiwillig oder auf Grund privatrechtlicher Verpflichtung oder gemäß dem öffentlichen Fürsorgerecht an den geschiedenen Ehegatten erfolgen, dessen Unterhaltsanspruch gegen den Gatten berühren bzw. ihn auf den Leistenden übergehen lassen (S. 5); ferner die Darlegungen über den Schadenersatzanspruch, der mit dem sog. „erschlichenen“ Scheidungsurteil zusammenhängt (S. 9 ff.); und die Feststellung der — noch immer viel zu wenig bekannten — Rechts-tatsache, daß (im Gegensatz zu der verheirateten Frau, die an dem wirtschaftlichen Aufstieg und Niedergang des Ehemannes unmittelbar teilnimmt) der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten endgültig durch die Lebensverhältnisse bestimmt wird, in denen die Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung sich

befinden (S. 4); daß also der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach oben nicht mit „gleitet“.

Was den Umfang des Unterhaltsanspruchs anlangt, so schließt sich der Verf. (S. 30, 31) der in meinem Kommentar § 66 Bem. 7 und von Blunck: JW. 1938, 3147 vertretenen Rechtsauffassung an, daß der Berechtigte bei Bestimmung seines Bedarfs die Lebenshaltung zugrunde legen dürfe, die dem Standard entspricht, der am Ende der Ehe üblich war, daß also z. B. — wenn die Eheleute über ihre Verhältnisse lebten — „trotzdem der Unterhaltsanspruch der Frau hienach auszulegen“ sei, während im umgekehrten Fall, d. h. bei einer unverhältnismäßig sparsamen Lebenshaltung, „sich die Frau auch nach der Scheidung hiermit abzufinden“ habe.

Dieser Standpunkt wird nach meiner Erfahrung von der Rechtsprechung nicht geteilt. Der Unterhaltsrichter pflegt vielmehr — soweit ich sehen kann — noch immer die Bruchteilrechnung (Drittteilung oder Viertteilung) auf der Grundlage des Nettoeinkommens des Verpflichteten, d. h. des Einkommens abzüglich der öffentlichen Abgaben, zur Ermittlung des „angemessenen“ Unterhalts vorzunehmen, wobei Vermögenseinkünfte auf der einen oder anderen Seite, Arbeitspflicht und Erwerbsmöglichkeit der schuldlos geschiedenen Frau, sowie besondere anderweitige Verbindlichkeiten des unterhaltspflichtigen Mannes, unter Umständen sogar sein Recht auf die Bildung von Rücklagen, Korrekturpunkte bilden.

Wichtig und durchaus frei von Rechtsirrtum sind die Ausführungen des Verf. über den neuartigen Schuldanspruch im Eheaufhebungsrecht sowie über den Besteuerungsanspruch nach § 68 EheG. Eine größere Ausführlichkeit zu diesen besonders interessanten Fragen wäre vielleicht wünschenswert gewesen.

Sehr aktuell ist, was das Buch über die Verpflichtung der Frau zur Übernahme entgeltlicher Tätigkeit bringt. Die Sätze:

„Die Frau soll von dem reinen Rentnerleben, gestützt auf den Unterhaltsanspruch, weggeführt werden (hiesu das Schwarze Korps, 2. Mai 1940, Folge 18, S. 4). Es liegt im wohlverstandenen Interesse der Frau, sich mit der durch die Scheidung geschaffenen tatsächlichen Lage abzufinden und auf wirtschaftliche Selbstständigkeit bedacht zu sein. Die Arbeit schafft einen neuen Lebensinhalt. Der Mann aber erfährt durch die Anrechnung des Einkommens der Frau eine Entlastung. Im Rahmen dieser Interessenabwägung und ausgehend von der nationalsozialistischen Auffassung über den hohen ethischen Wert jeder Arbeit sind die Umstände zu prüfen, die darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang von der Frau eine entgeltliche Tätigkeit erwartet und verlangt werden kann“ —

sind nach der grundsätzlichen Seite hin gewiß zu billigen. Zu berücksichtigen ist aber, daß zahlreiche Umstände denkbar sind, die die Arbeitspflicht der geschiedenen Frau außerhalb ihres Hauswesens ausschließen oder stark beschränken, in erster Linie die jedem Gelderwerb vorgehende höhere Aufgabe der Frau und Mutter zur Erziehung und Wartung ihrer Kinder, dann aber auch Gründe gesundheitlicher Art sowie Pflegeverpflichtungen gegenüber nahen Angehörigen u. dgl.

Die Ausführungen des Verf. über das sog. Übergangsrecht sind hinsichtlich des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs als richtig anzuerkennen. Der Verf. meint allerdings (S. 121), dies gelte auch für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche, die von den Parteien vor dem Inkrafttreten des neuen EheG. durch Vertrag geregelt worden seien. Ich bin hierin gegenteiliger Ansicht. (Vgl. meine Ausführungen in DR. 1940, 1981/83.)

Noch in einem anderen Punkte tritt mir Furler entgegen: hinsichtlich der Frage nämlich, ob der Unterhaltsverpflichtete durch Vertrag auf die Folgen der Verwirkung rechtswirksam verzichten kann (S. 147). Diese Frage ist von allergrößter Bedeutung, da der tüchtige und gewissenhafte Rechtsberater der unterhaltsberechtigten Ehefrau dann, wenn der Verwirkungsverzicht rechtlich von vornherein möglich ist, dessen Aufnahme in den Auseinandersetzungsvertrag der Ehegatten stets auszubedingen suchen wird.

Die in meinem Kommentar (2. Aufl.) Bem. 20, No. 4 zu § 80 EheG. vertretene Rechtsansicht, ein vertraglicher

Verzicht auf die Folgen der Verwirkung sei rechtsunwirksam, solange dem Verzichtenden der Verwirkungsgrund nicht bekanntgeworden ist, der Gedanke des § 533 BGB. finde hier sinngemäß Anwendung, bekämpft Furler mit dem Hinweis, daß der Unterhaltsanspruch auf einer Verpflichtung beruhe, und daß im Gegensatz hierzu die Freiwilligkeit der Leistung des Schenkers den tieferen Grund für das Widerrufsrecht und das Sonderverbot des § 533 BGB. bilde. Ich halte dieses Argument nicht für schlüssig; denn der Blankoverzicht auf die Folgen der Verwirkung ist nichts anderes als eine freiwillige Leistung des von der Verwirkung ab nicht mehr Verpflichteten, nichts anderes daher als eine Schenkung. Gerade in diesem Punkte berühren sich also Verwirkungsverzicht und Schenkung, und wenn das Gesetz den Vorausverzicht des Schenkers auf sein Widerrufsrecht zwingend (RGZ. 62, 328) für unwirksam erklärt, so ist aus dem gleichen gesetzgeberischen Gedanken heraus auch der Vorausverzicht des Unterhaltspflichtigen als nichtig anzusehen. Die schwere Verfehlung des Unterhaltspflichtigen, oder sein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel im Sinne des § 74 EheG. kann nach Abgabe des Vorausverzichts einen solchen Grad erreichen, daß der erstere den Verzicht niemals erklärt hätte, wenn er dieses Verhalten des Empfängers hätte voraussehen können.

Im Schrifttum haben sich zu dieser Frage — soweit ich sehen kann — bisher nur Volkmar (Bem. 3 Abs. 3 zu § 65) und Palandt (Bem. 3 letzter Absatz zu § 65 EheG.) geäußert. Beide schließen sich mir an, Palandt sogar unter ausdrücklichem Hinweis auf § 533 BGB., Volkmar mit den Worten: „Ein in voraus erklärter Verzicht ist als unwirksam anzusehen.“ —

Sehr aufschlußreich sind die Ausführungen Furlers über die Veränderlichkeit des vertraglich vereinbarten Unterhaltsanspruchs, über den stillschweigenden Vorbehalt einer sinngemäßen Anwendung des § 323 ZPO. und über die „feste Rente“ (S. 150 ff.). Seiner Polemik gegen RGZ. 163, 91 = DR. 1940, 860⁴, die darauf hinausläuft, daß gegenüber einem echten Leibrentenvertrag, d. h. gegenüber dem eindeutigen Ausschluß jeder zahlenmäßigen Änderung der Rente, der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung versagen sollte, und daß der Schutz des Rentenschuldners in den Ausnahmefällen der Verarmung und Leistungsunfähigkeit nicht dem materiellen Recht, sondern der Vollstreckungsinstanz zukommt, dürfte zuzustimmen sein. —

Alles in allem stellt Furlers Buch einen wertvollen Beitrag zu der Lehre vom Unterhaltsanspruch geschiedener Eheleute dar. Die kristallklare Sprache des Verf. bietet dem Leser auch nach der formellen Seite hin einen Genuß. Sie ist im besten Sinne des Wortes belehrend, wenn man davon ausgeht, daß eine Lehrschrift bei aller Höhe des Niveaus geeignet sein muß, auch denjenigen, bei dem nicht gediegene Fachkenntnisse vorausgesetzt werden können, durch Einfachheit und Klarheit der Darstellung und durch praktische Aufteilung des Stoffes über das Wesentliche zu unterrichten.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Der Vergleich in Ehesachen von Dr. Paul Gaedeke, KGR. in Berlin, Leipzig 1941. W. Moeser Buchhandlung. 128 S. Preis kart. 3,90 RM.

Der Verf., der seit einer Reihe von Jahren dem Kostenrat des KG. angehört und durch seine zahlreichen Veröffentlichungen auf kostenrechtlichem Gebiet sich ein großes Verdienst um die Klärung vieler kostenrechtlicher Streitfragen erworben hat, legt mit dieser Abhandlung eine Arbeit vor, die in besonders hohem Maße einem dringenden Bedürfnis der Praxis dient und sicherlich sehr zur Klärung vieler noch bestehender Zweifel und Meinungsverschiedenheiten beitragen wird. Die Schrift gibt mehr, als ihr Titel verspricht: sie bringt neben der erschöpfenden Behandlung des „Vergleichs in Ehesachen“ und der damit zusammenhängenden, vor allem der kostenrechtlichen Fragen auch wertvolle Beiträge zu den Problemen des Prozeßvergleichs nach Begriff und Wesen überhaupt. Dies insbesondere auf S. 13—16. Der Unterzeichnete hat eine Reihe von Jahren (bis vor kurzem) als Vorsitzender des Gebührenausschusses der Rechts-

anwaltskammer Berlin Gelegenheit gehabt, sehr häufig zu beobachten, wie große Schwierigkeit oft die Frage macht, ob im konkreten Falle ein Vergleich im Sinne des § 13 Ziff. 3 RAGeBO. vorliegt. Die Zweifel waren stets besonders groß und recht oft schwer zu lösen bei Vergleichen in Ehesachen.

Alle hier einschlagenden Fragen hat Gaedeke zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht. Er sagt in der Vorbetrachtung S. 7 mit Recht, daß er alle wesentlichen Fragen behandelt habe. Er kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, in ausgezeichneter Weise zur Klärung beigetragen zu haben. Es wird kein Rechtswahrer sich künftig mit der Beantwortung der Frage beschäftigen können, ob in einem Ehestreit ein Vergleich im Sinne des Kostenrechts zustande gekommen ist und was dafür liquidiert werden kann, ohne im Zweifelsfall den Gaedeke zu Rate zu ziehen.

Diesem Urteil wird nicht Eintrag getan, wenn bemerkt wird, daß man in einigen Fragen anderer Ansicht sein kann oder gar muß. Dies kann an dieser Stelle aus Raumgründen nicht näher ausgeführt werden. Aber es sei erwähnt, daß die von Gaedeke S. 21 oben abgelehnte Unterscheidung, ob ein „Vergleich“ der Lösung oder der Aufrechterhaltung der Ehe dient, doch manches für sich hat. Gaedeke führt selbst a. a. O. eine Reihe von OLG.-Entscheidungen an. Vgl. auch den Leitsatz Nr. 8 (S. 9). Es spricht doch alles dafür, daß die Rechtsberater der Parteien sich bemühen, aufkommende Ehestreitigkeiten — sofern das noch möglich ist und einen dauernden Erfolg verspricht — auf gutlichem Wege zu beseitigen. Dann darf man aber auch nicht zu ängstlich sein, in solchem Falle einen „Vergleich“ anzuerkennen. Jede Arbeit ist ihres Lohnes wert, und das gilt auch hier für die Bemühungen der Rechtsberater der Parteien um eine gütliche Lösung. Selbstverständlich müssen dabei die allgemeinen Voraussetzungen eines Vergleichs (gegenseitiges Nachgeben, Beilegung des Streits) erfüllt sein. Auch dann, wenn es gar nicht zur Einleitung eines Rechtsstreits im Sinne eines Prozesses kommt, sondern wenn der sich anbahnende Streit — auch vor Erteilung eines Klageauftrages, vgl. § 1 RAGeBO. — von den Rechtsberatern gütlich beigelegt wird, erwächst ihnen schon die Vergleichsgebühr nach der preuß. LGeBO. Art. 14 in Verbindung mit § 13 Ziff. 3 RAGeBO., vgl. KG., 8. ZivSen., Urteil v. 22. März 1919: Bl. f. Rechtspf. 1920, 6. Die von Gaedeke S. 23 oben angedeuteten Schwierigkeiten sind überwindbar. Seine Stellungnahme S. 54 oben ist m. E. zu eng. Das zuvor Gesagte muß dazu führen, der Unterscheidung zwischen ehefreundlichen und ehefeindlichen Tatsachen, die Gaedeke S. 23 ablehnt, doch Bedeutung beizumessen. Dies kann aber hier nur angedeutet werden.

Sehr bedeutsam, überall zutreffend und sehr dankenswert sind die Ausführungen zu § 627 b ZPO., über das danach einzuschlagende Verfahren und über die Rechte der Parteien gegenüber dem Gericht, wenn sie unter Benutzung des § 627 b einen Vergleich abschließen wollen. Nach den Beobachtungen, die der Unterzeichnete in seiner Praxis hat machen können, wird bereits in großem Umfang so verfahren, wie es Gaedeke darlegt.

Es mag gestattet sein, daß der Unterzeichnete seine Berufsgenossen ganz besonders auf die Gaedeke'sche Abhandlung hinweist und sie ihnen dringend empfiehlt. Die Schrift gibt auch den mit Kostensachen beschäftigten Nichtjuristen sehr viel. Ich verweise hier vor allem auf die S. 9—12 vorangestellten, sehr klar herausgearbeiteten und sehr übersichtlichen „Leitsätze“. Ich verweise weiter auf die sehr instruktiven „Anschauungsfälle“ S. 108 ff. Von Wert ist sicherlich für viele Anwaltsbüros auch der Abschnitt XIV über „Nachträgliche Geltendmachung der Vergleichsgebühr wegen Änderung der Rechtsprechung“.

Das Gaedeke'sche Buch hat das Ziel, das es sich selbst in der Vorbetrachtung S. 7 gestellt hat, der Praxis ein wirklich brauchbares Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen und „die gerade verfahrensrechtlich noch vielfach sich zeigenden Lücken zu schließen und teilweise völliges Neuland wegbar zu machen“, voll erfüllt. Sein besonderer Wert liegt darin, daß es unmittelbar aus praktischer Tätigkeit erwachsen ist.

RA. Dr. Carl Horn, Berlin.

Bürgermeister a. D. Robert Schulze: Einsatz-Familienunterhaltsgesetz v. 26. Juni 1940. Textausgabe nebst einschlägigen Verordnungen und Erlassen mit Inhaltsübersicht und Schlagwortverzeichnis. (Zivilrecht Heft 2.) Bad Oeynhausen 1940. Verlag Aug. Lutzeyer. 128 S. Preis brosch. 2,80 *R.M.*

In letzter Zeit mehren sich die Textsammlungen und Grundrisse, die sich mit dem Familienunterhalt der Angehörigen der Einberufenen befassen. Der Textausgabe aus dem Verlag Lutzeyer ist eine knappe Vorbemerkung vorausgeschickt, die die wichtigsten gesetzlichen Vorschriften wiedergibt. Außer dem Wortlaut des EFUG., der EFU.-DV. und dem RdErl. v. 5. Juli 1940 (dessen Änderungen durch den RdErl. v. 14. Dez. 1940 nicht berücksichtigt sind) ist die gesetzliche Regelung für das Protektorat Böhmen und Mähren sowie die eingegliederten Ostgebiete, Eupen, Malmedy und Moresnet enthalten, nicht aber die Bestimmungen über den Räumungsfamilienunterhalt. Die vom Herausgeber ausgewählten Überschriften zu den einzelnen Paragraphen und die kurzen Verweisungen verdienen Anerkennung. Ein 1. Nachtrag bringt die Textausgabe auf den Stand vom 25. Okt. 1940.

RA. Dr. Werner Homann, Berlin.

Deutsche Strafgesetze. Textsammlung mit Ergänzungsvorschriften, Verweisungen und Sachregister (Stand vom 1. Jan. 1941). Herausgegeben von Dr. jur. et rer. pol. Leopold Schäfer, Geh. RegR., MinDirig. im RJM. 8. Aufl. Berlin 1941. Verlag Franz Vahlen. XX, 354 S. Preis geb. 3,30 *R.M.*, Kl. Ausgabe „Strafgesetzbuch“ geb. 2 *R.M.*

Die 8. Aufl. der bewährten Textsammlung bringt außer dem bisherigen Stoff die VO. zur weiteren Anpassung des österr. Strafrechts an das Reichsrecht, die VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts mit Durchführungsverordnungen. Die Eingliederung der Westgebiete in das Deutsche Reich, die deutsche Verwaltung in den besetzten Gebieten gab Anlaß zu manchen strafrechtlichen Vorschriften, die nunmehr aufgenommen sind.

Schriftleitung.

Die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 in der für die Reichsgaue der Ostmark geltenden Fassung mit allen ergänzenden und abändernden Vorschriften. Mit Erläuterungen, Ausführungsbestimmungen und Verweisungen auf zusammenhängende Stellen und anderweitige einschlägige Vorschriften sowie einem ausführlichen Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. Hans Hoyer, OLGR. i. RJM., Dr. Herbert Möller, OStA. beim Volksgerichtshof, Dr. Gustav Kaniak, AGR. im RJM. (Manzsche Taschen-Gesetzsausgabe.) Wien 1941. Manzsche Verlagsbuchhandlung. XII, 372 S. Preis kart. 7,50 *R.M.*

Das Gemeindesteuerecht. Teil I: Allgemeines. Von Dr. Alfred Steinweg, RegR. im RFM. (Bd. 37 der Bücherei des Steuerrechts.) Berlin 1941. Industrieverlag Spaeth & Linde. 152 S. Preis kart. 2 *R.M.*

Seit dem starken Ausbau des Reichssteuerrechts ist die allgemeine Aufmerksamkeit von dem Gemeindesteuerecht, das vor dem Weltkrieg den Hauptbestandteil des ganzen Steuerrechts ausmachte, etwas abgelenkt worden. Daraus erklärt es sich, daß nicht nur viele Steuerpflichtige bei ihren Überlegungen und Entschlüssen die Gemeindesteuern nicht genügend berücksichtigen, sondern daß auch zahlreiche Rechtswahrer nur eine oberflächliche Kenntnis von den Gemeindesteuern haben.

Deshalb ist es zu begrüßen, wenn nunmehr in der bekannten Bücherei des Steuerrechts eine übersichtliche Darstellung des Gemeindesteuerechts gebracht wird, von der hier zunächst der Allgemeine Teil vorliegt.

Da die Schrift auch für Leser bestimmt ist, die nur mit Gemeindesteuern und nicht auch mit Reichssteuer zu tun haben, so enthält sie in der Darstellung des Behördenaufbaus, des Verfahrens und des Rechtsmittelzuges in weitem Umfange Hinweise auf das Reichssteuerrecht. Erfreulicherweise beschränken sich aber diese Hinweise nicht auf eine einfache Aufzählung der in Frage

kommenden Vorschriften des Reichssteuerrechts, sondern geben eine kurze einführende Übersicht auch über den Allgemeinen Teil der RABGO., über den Behördenaufbau und das Rechtsmittelverfahren der Reichssteuern.

Eine Durchsicht der Schrift zeigt, daß leider die Vereinheitlichung auf dem Gebiet der Gemeindesteuern noch nicht ganz durchgeführt ist, denn es wird zwar in den meisten Fällen, aber doch nicht durchgehend, das Verfahren und der Rechtsmittelzug nach der RABGO. geregelt, es gelten daneben noch verschiedene Abgabengesetze der Länder, so daß auch heute noch nicht in allen Ländern, vor allem nicht in Preußen, der RFH. letzte Rechtsmittelbehörde ist. Das macht das Gemeindesteuerecht so besonders unübersichtlich, und gerade deshalb ist eine derartige Schrift dringend erwünscht.

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

Alphabetische Schlagwortsammlung zum Steuerrecht, umfassend die Rechtssätze zu den Urteilen des Reichsfinanzhofs, Hinweise auf Verordnungen und Erlasse des Reichsfinanzministers und auf das Schrifttum. Jahrgang 1940. Herausgegeben und geschaffen von RegR. Hanns Eckstein, Leiter der Hauptbetriebsprüfungsstelle b. FinA. für Körperschaften, München, und Steuerberater Hermann Gegerle, München, bearb. von Obersteuerinsp. Mondschein, München. München 1941. Buchdruckerei und Verlagsanstalt Carl Gerber. 152 S. Preis geh. 7,50 *R.M.*, Loseblattausg. 7,30 *R.M.*

Das im DR. 1940, 1094 besprochene Hauptstück erhält hiermit eine Ergänzung für das Kalenderjahr 1940, der hoffentlich weitere Ergänzungen in den künftigen Jahren folgen werden. Über den ursprünglichen Rahmen der Rechtsprechung hinaus wird jetzt auch das Schrifttum in allen in Betracht kommenden Fachzeitschriften (insbesondere auch im DR.) aufgenommen, was zu einer Erweiterung des Titels führt.

Die große Fülle der in dem Ergänzungsband zusammengestellten Schlagworte beweist besser als jeder Einzelhinweis die Notwendigkeit einer solchen Zusammenstellung, deren Beschaffung nicht warm genug empfohlen werden kann. Es ist besonders zu begrüßen, daß es möglich war, die umfangreiche Arbeit so verhältnismäßig schnell nach Ablauf des Jahres 1940 herauszubringen.

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

Aus Zeitschriften

Die Schriftleitung gibt in diesem Abschnitt Hinweise auf wichtigere Zeitschriften-Aufsätze.

Staats- und Völkerrecht

In der „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ hält Ernst Rudolf Huber eine „Auseinandersetzung“ mit Carl Schmitt. In den Abschnitten „Rechtstheoretische Grundlagen“, „Grundbegriffe der Staatstheorie“ und „Neubau der Völkerrechtstheorie“ gibt er — im wesentlichen auf den in dem Werk Carl Schmitts „Positionen und Begriffe“ gesammelten Beiträgen aufbauend — einen Aufriß des Schaffens und der geistesgeschichtlichen Bedeutung Carl Schmitts.

Es ist von eigenartigem Reiz, wenn ein so geschliffener Geist wie Ernst Rudolf Huber eine Übersicht über das Wirken Schmitts gibt. In dieser „Auseinandersetzung“ wird die besondere wissenschaftliche Eigenart Carl Schmitts besonders deutlich. Sie ist vielleicht niemals treffender gekennzeichnet worden als hier: „Es ist die, besondere wissenschaftliche Gabe Schmitts, neue Tendenzen und Strukturen unter der Oberfläche alter Systeme und hinter den Masken und Schleiern herkömmlicher Formeln zu spüren und durch begriffliche Fassung in das Licht und in das Bewußtsein zu heben“ (S. 25). Dieser Spürsinn, die Bewußtmachung des hintergründig Werdenden, verbunden mit einer überlegen treffsicheren Formulierungsgabe, haben Carl Schmitt wie keinen anderen dazu befähigt, in einer Zeit großer politischer und geistesgeschichtlicher Umwälzungen die wissenschaft-

liche Begleitmusik zur politischen Entwicklung zu geben — eine Gabe, die ihn oft in den Verdacht der Standpunktlosigkeit brachte, ein Vorwurf, den Huber schön auf eine situationsgemäße Begriffsbildung in der Verwandlung der konkreten politischen Wirklichkeit zurückführt (S. 2 ff., 39). Dies wird vielleicht am deutlichsten in dem früheren Kampf Schmitts für die Thesen des alten Völkerrechts und seiner neuen Begründung einer völkerrechtlichen Großraumtheorie.

Von besonders aktueller Bedeutung ist heute Schmitts Theorie des Großraumes (S. 36 ff.). Hubers Bemerkungen hierzu deuten den Unterschied des Großraumvölkerrechts gegenüber dem Imperialismus des 19. Jahrhunderts an: Ein neues Völkerrecht wird sich bilden, wenn „die führenden Völker, die in der Mitte solcher Großräume stehen, der Verantwortung genügen, die ihnen der Besitz der Macht auch gegenüber den zugeordneten Völkern auferlegt“. Das gerechte Walten der Macht wird das Kriterium für den Gegensatz des Großraumvölkerrechts gegenüber den auf bloße brutale Machtausübung und Machtausweitung gerichteten Imperien der vergangenen Epoche sein.

(Ernst Rudolf Huber, „Begriffe und Positionen“. Eine Auseinandersetzung mit Carl Schmitt. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 101, 1 flg.)

Das Gespräch über Großraum und Lebensraum wird in AkadZ. von Costamagna, Rom, fortgesetzt. Die Rechtsbegriffe der Souveränität und der Völkerrechtsgemeinschaft sind überlebt. Die Souveränität des Einzelstaates wird verdrängt durch die Autarkie des sich selbst genügenden Lebensraumes. An die Stelle angeblich gleicher und souveräner Einzelstaaten tritt der Großraum als eine Art von Vereinigung zwischen Staaten, die einerseits im Innern die höchste Lebensfülle in strenger nationaler Zusammenfassung verwirklichen, andererseits bewußt Elemente eines weiteren Kräftesystems sein wollen. Der Verfasser schlägt die Begriffe Autarkie und imperiale Ethnarkie vor.

(Carlo Costamagna, „Autarkie und Ethnarkie in der Völker- und Staatslehre der Neuordnung“, AkadZ. 1941, 201 ff.)

Wirtschaftsrecht

Eine befriedigende Dogmatik des Wirtschaftsrechts ist bisher noch nicht gelungen. Es wird immer schwieriger, den Tatbeständen dieses Rechtsgebietes mit juristischen Beurteilungsmaßstäben gerecht zu werden, da nicht der allgemeine Rechtsgedanke oder ein bloßer Ordnungszweck, sondern unmittelbar materielle Zielsetzungen der konkreten Wirtschaftsgestaltung die Grundlage der Regelungen bilden. Deshalb kann nur eine wirtschaftspolitische Betrachtungsweise weiterhelfen. Das Wirtschaftsrecht ist in seiner Handhabung eine Angelegenheit der Wirtschaftspolitik, es ist der rechtliche Niederschlag des wirtschaftspolitischen Willens der Staatsführung. Dies muß auch für den Aufbau des Wirtschaftsrechts und seine Weiterentwicklung bestimmend sein.

(Günter Schmolders, „Die Weiterbildung des Wirtschaftsrechts. Das Wirtschaftsrecht als angewandte Wirtschaftswissenschaft“, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 101, 64.)

Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft sind ähnliche Wege der Entwicklung gegangen, entfernten sich aber immer mehr voneinander. Der „Volksfremdheit“ des Rechts entsprach die „wirklichkeitsfremde“ Wirtschaftswissenschaft. „Niemand ist, soweit wir zu sehen vermögen, auf den Gedanken gekommen, daß eben der Versuch, getrennt zu marschieren, eine wesentliche Ursache dieser Volksfremdheit und Wirklichkeitsferne ist.“ Die Lösung gibt nur ein neues Verhältnis, eine engere Verschmelzung von Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, eine gegenseitige Durchdringung von Rechtspolitik und Wirtschaftspolitik. Für diese neue Ausbildung macht Verf. einige Vorschläge.

(Jens Jessen, „Über das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft“, Deutsche Rechtswiss. 1941, 1 flg.)

Strafrecht

Die offenbar vor der Einführung des Jugendarrestes durch die VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4. Okt. 1940 geschriebene Abhandlung Naglers zum Jugendstrafrecht geht davon aus, daß das Ineinandergreifen der Kriminal- und Jugendpolitik den Schlüssel zum Verständnis des Jugendstrafrechts bietet. Für die besondere Einordnung der Jugendlichen in das Strafrecht ist das Wissen um die Sonderart dieser Altersstufe maßgebend. Der Verf. gibt einen eingehenden geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Strafrechts- und Jugenderkenntnis, aus deren Wandlung und Fortschritt sich die verschiedenartige Gestaltung des Jugendstrafrechts seit der Regelung in den §§ 56 ff. des StGB. von 1870/71 erklärt.

In unserer Zeit hat sich nach Überwindung des Imperialismus, der sich um 1900 mit dem herrschend gewordenen Individualismus verbunden und dazu geführt hatte, dem fehlenden Jugendlichen lediglich das Gefühl schonender Nächstenliebe entgegenzubringen, auch auf dem Rechtsgebiete der Personalismus moderner Prägung voll durchgesetzt. Das Verbrechen wird wieder als echte Persönlichkeitsleistung anerkannt, die Strafe selbst erscheint als Sühne für den schuldhaft herbeigeführten Rechtsbruch. Damit ist das Gerechtigkeitsfundament auch für das Jugendstrafrecht gelegt. Die Sonderart des Jugendlichen ist klar erkannt worden. Die Volksordnung hat den Unerwachsenen in einen neuen Pflichtenstand versetzt und ihm im Aufbau der Volksordnung eine seiner besonderen Lebensform angemessene Stellung zugewiesen. Die Psychologie des Jugendalters hat neue und tiefe Erkenntnisse gewonnen, die vom Verf. besonders eingehend beleuchtet werden. Das lange umstrittene Verhältnis von Jugendstrafe und Erziehung hat seine Abklärung erfahren.

Für die Neugestaltung des Jugendstrafrechts stellt der Verf. eine Reihe von Forderungen auf, die durch die Einführung des Jugendarrestes ihre Erfüllung gefunden haben.

(Nagler, „Zum Jugendstrafrecht“, Der Gerichtssaal 1941, 161 ff.)

Zur VO. z. Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940.
(Nagler, „Der Jugendarrest“, Der Gerichtssaal 1941, 217 ff.)

Die beiden Pole, um die das Problem der „Hilfe in Volksnot“ schwingt, werden vom Verf. herausgestellt: „auf der einen Seite wünscht die Volksgemeinschaft den Einsatz des Volksgenossen in Stunden der Not, sie will aber andererseits keine unwillkommene oder von irrigen Voraussetzungen ausgehende Einzelaktion“. Bisher ist das Thema überwiegend als ein Problem der Notrechte der §§ 53, 54 StGB., § 227 BGB. gesehen und insbes. an den § 53 StGB. unmittelbar angelehnt worden. Der Erfolg war eine bürgerliche Angleichung des in Wahrheit öffentlich-rechtlichen Problems. Die Loslösung der volksgenössischen Staatsnothilfe von der bürgerlichen Notwehrlilfe ist aber erforderlich wegen der weltanschaulich-politischen Unterschiede, die den Abstand zwischen den beiden Rechtsvorstellungen aufzeigen. Ein eingehender Vergleich der Interessenlagen verdeutlicht das. Einzelfälle (§§ 139, 330 c StGB.) werden behandelt. Die Frage nach der Strafbarkeit der Nichterfüllung der Nothilfepflicht ist kurz erörtert. Eine Darstellung der ideengeschichtlichen Entwicklung des Rechtsgedankens beschließt die Abhandlung, die die Volksnothilfe als eine volkssittliche Rechtfertigung eigener Art nachweist, die sich u. U. auf Grund der volksgenössischen Treupflicht zur Volksgemeinschaft zur Rechtspflicht verdichten kann.
(Dr. Joh. Martin Ritter, „Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot“, Der Gerichtssaal 1941, 239 ff.)

Zum § 2 GewaltverbrecherVO. v. 5. Dez. 1939.
(Dr. Joh. Martin Ritter, „Der Volksgenosse als Helfer bei der Verbrechensverfolgung“, AkadZ. 1941, 206.)

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Eherecht S. 1601 ff. Nr. 1—6; Prozeßrecht S. 1614 Nr. 12

Zivilrecht

Eherecht

1. KG. — § 3 EheG. Das Recht, die Einwilligung in die Eheschließung des minderjährigen Kindes (Mündels) zu erteilen oder zu versagen, ist in § 3 EheG. lediglich als Ausfluß der gesetzlichen Vertretung bzw. der tatsächlichen Personensorge ausgestaltet. Liegt die Erteilung der Einwilligung nicht im Interesse des Kindes (Mündels), so kann das VormGer., so wie es befugt ist, bei gegebenen Voraussetzungen den Vormund oder Pfleger zu entlassen, auch den Eltern das Sorgerecht (Vertretungsrecht) insoweit entziehen.

Erforderlich ist die Einwilligung desjenigen, der im Zeitpunkt der Eheschließung der gesetzliche Vertreter bzw. der Sorgeberechtigte ist.

Nach § 3 EheG. bedarf, wer minderjährig ist, zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (Abs. 1). Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht gleichzeitig die Sorge für die Person des Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer sorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Sorgeberechtigten erforderlich (Abs. 2). Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Sorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, ersetzen (Abs. 3).

Die minderjährige Verlobte bedarf der Einwilligung ihrer verwitweten Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt (§ 1684 Nr. 1 BGB.), der damit das Vertretungsrecht insbes. auch in den die Person der Tochter betreffenden Angelegenheiten zusteht. Während § 3 Abs. 3 EheG. die Ersetzung der verweigerten Einwilligung regelt, taucht hier die Frage auf, ob der Mutter durch Entziehung des Sorgerechts nach der dafür allein in Betracht kommenden Bestimmung des § 1666 BGB. begegnet werden kann, wenn die Einwilligung in die Eheschließung ihrer Tochter mit B. nicht im wohlverstandenen Interesse der Tochter liegt. Das ist zu bejahen.

Nach der Regelung des BGB. (§§ 1304 ff.), die bis zum Inkrafttreten des EheG. in Geltung war (vgl. §§ 84, 85 EheG.), bedurfte ein eheliches Kind bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres zur Eingehung der Ehe — neben der Einwilligung seines sonst etwa vorhandenen gesetzlichen Vertreters gem. § 1304 BGB. — der Einwilligung des Vaters bzw., wenn dieser gestorben, zur Abgabe einer Erklärung außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt war, der der Mutter (§ 1305 BGB.). Dieses Recht, das den Eltern als solchen eingeräumt war, war mithin vom Besitz der elterlichen Gewalt oder der Sorge für die Person des Kindes unabhängig. Es konnte daher auch nicht durch Verwirkung der elterlichen Gewalt, Ruhen derselben oder Entziehung der Personensorge verlorengehen (vgl. u. a. Planck § 1305 Anm. 3; Staudinger § 1305 Anm. 5; RGRKomm. § 1305 Anm. 5). Daraus ergab sich als Rechtsfolge, daß die Eltern in der Ausübung des Einwilligungsrechts völlig frei waren und in seinem Gebrauch (hinsichtlich der Ersetzung der elterlichen Einwilligung bei einem volljährigen Kind vgl. § 1308 BGB.) nicht beschränkt werden konnten (vgl. Warneyer 1913 Nr. 374; Warneyer § 1305 Anm.). Insbesondere wäre die Entziehung des Sorgerechts keine geeignete Maßnahme gewesen, um ihnen damit auch das davon völlig unabhängige Einwilligungsrecht zu nehmen. In ähnlich unabhängiger Weise ist das Einwilligungs-

recht des elterlichen Gewalthabers in die Volljährigkeitserklärung seines minderjährigen Kindes in § 4 BGB. ausgestaltet. Nach § 4 bedarf es zur Volljährigkeitserklärung der Einwilligung des Gewalthabers, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Hiernach hat zwar das Einwilligungsrecht seine Grundlage in der elterlichen Gewalt und geht also mit ihrem Verlust verloren. Steht aber dem Vater oder der Mutter die elterliche Gewalt, wenn auch nur in einzelnen Teilen, zu, dann ist der betreffende Elternteil in der Ausübung des Einwilligungsrechts frei. Bei mißbräuchlicher Verweigerung der Einwilligung ihm das Sorgerecht insoweit zu entziehen, was ja als entsprechende Maßregel immer nur in Frage käme, würde nicht zum Ziele führen und muß daher als ungeeignete Maßnahme außer Betracht bleiben (DR. 1941, 855).

Demgegenüber ist die Einwilligung in die Eheschließung in § 3 EheG. lediglich als Ausfluß des gesetzlichen Vertretungsrechts bzw. der tatsächlichen Personensorge ausgestaltet (vgl. Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ zu § 3 EheG. Anm. 3b; Pfundtner, „Das neue Deutsche Rechtsrecht“ zu § 3 EheG. Anm. 4; Rilk, „Das neue Eherecht“ zu § 3 EheG. Anm. III). Dieses Recht steht demjenigen zu, der in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Eheschließung (vgl. Planck § 1305 Anm. 6; RGRKomm. § 1304 Anm. 3; Staudinger § 1304 Anm. 5, § 1305 Anm. 4; Palandt zu § 3 EheG. Anm. 3; Rilk § 3 EheG. Anm. II 2d; Pfundtner § 3 EheG. Anm. 4) der gesetzliche Vertreter bzw. der Sorgeberechtigte ist, und zwar soweit es sich um die Frage der Einwilligung in die Eheschließung handelt. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß der Vormundschaftsrichter bei gegebenen Voraussetzungen, so wie er befugt ist, einen anderen Vormund oder Pfleger zu bestellen, so auch befugt ist, den Eltern das Vertretungsrecht bzw. die Personensorge zu entziehen mit der Folge, daß sie damit ihres Einwilligungsrechts aus § 3 EheG. verlustig gehen und dieses damit ihrem Nachfolger zusteht. Dann ist aber auch nicht einzusehen, weshalb der Vormundschaftsrichter nicht auch befugt sein soll, da seine Maßnahmen nicht weiter in die Rechte der Beteiligten eingreifen sollen, als dies die Sachlage erfordert, dem Elternteil die Sorge für die Person des Kindes einschließlich des Vertretungsrechts insoweit zu entziehen, als die Einwilligung in die Eheschließung in Betracht kommt. Die Zulässigkeit der vom LG. gegenüber der Mutter angeordneten Sorgerechtsentziehung, soweit ihre Einwilligung in die Eheschließung der Tochter mit B. in Betracht kommt, ist daher grundsätzlich zu bejahen.

Danach kommt es darauf an, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Entziehung des Sorgerechts gegenüber der Mutter insoweit vorliegen, als es sich um die Einwilligung in die Eheschließung handelt. Die Grundlage hierfür findet sich in § 1666 BGB. Da es sich zunächst nur um eine vorläufige Anordnung handelt, bedarf es nicht der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1666 im einzelnen. Vielmehr war für den Erlaß der getroffenen Anordnung ausreichend, wenn ein besonders dringendes Bedürfnis für ein ungesäumtes Einschreiten vorliegt, welches ein Abwarten bis zur beendigten Sachuntersuchung nicht gestattet. Dabei bedürften im Hinblick auf den summarischen und schleunigen Charakter des vorläufigen Verfahrens die tatsächlichen Voraussetzungen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, keines vollen Beweises, sondern nur einer Art Glaubhaftmachung (JFG. 20, 247).

Hiernach ist aber die Anordnung des LG. gerechtfertigt. Schon allein auf Grund des Altersunterschiedes von 38 Jahren zwischen den Verlobten konnte das LG. zunächst hinreichend besorgen, daß die Ehe für die jetzt erst 18 Jahre alte Verlobte nicht auf die Dauer befriedigend und glücklich verlaufen wird. Hinzu kommen die Bedenken, die sich zunächst daraus ergeben, daß der Verlobte schon zweimal verheiratet war und aus seiner ersten Ehe Kinder im Alter von 27 und 28 Jahren hat, die also ihrerseits schon erheblich älter als ihre zukünftige Stiefmutter sind. Ob dessenungeachtet ausreichende Gründe vorliegen, die die Eheschließung vom Interessensstandpunkt der Verlobten aus als tragbar erscheinen lassen, kann erst die Prüfung im endgültigen Verfahren ergeben. Die vorerörterten Bedenken reichen jedenfalls aus, um ein einstweiliges vormundschaftsgerichtliches Einschreiten zu rechtfertigen. Die Dringlichkeit ergibt sich daraus, daß die Eheschließung alsbald stattfinden soll und von den Verlobten bereits für Anfang Januar 1941 beabsichtigt war.

Mithin ist die vom LG. gegenüber der Mutter angeordnete vorläufige Entziehung des Sorgerechts, soweit es sich um die Einwilligung in die Eheschließung der Tochter mit B. handelt, gerechtfertigt. Da die Einwilligung in die Eheschließung Sache des gesetzlichen Vertreters bzw. Sorgeberechtigten ist, dem dieses Recht im Zeitpunkt der Eheschließung zusteht, ist es jetzt Sache des Pflegers, der bereits in der Person des RA. Dr. S. bestellt worden ist, hierüber nach seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen zu befinden. Die von der Mutter erteilte Einwilligung reicht, nachdem ihr insoweit das Sorgerecht entzogen und ein Pfleger bestellt worden ist, nicht mehr aus, um die Voraussetzungen des § 3 EheG. zu erfüllen. Die vom LG. getroffene Anordnung ist damit aber auch gerade die Maßnahme, die geeignet und erforderlich ist, die wohlverstandenen Interessen der Verlobten zu wahren.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. April 1941, 1 a Wx 213/41.)

*

** 2. RG. — §§ 50, 54, 55 EheG. Die Frage, ob die Aufrechterhaltung oder die Scheidung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, ist nach § 54 und § 55 Abs. 2 S. 2 EheG. einheitlich zu beantworten. †)

Die Parteien, von denen der Mann 68, die Frau 63 Jahre alt ist, haben am 16. Nov. 1899 geheiratet. Aus der Ehe sind 4 Kinder (Söhne) hervorgegangen. Die Kinder sind mit Ausnahme des jüngsten, der 20 Jahre alt ist, volljährig. Seit 1934 leben die Parteien getrennt. Der letzte eheliche Verkehr hat im Jahre 1924 stattgefunden. Die Bekl. hatte im Jahre 1935 Ehescheidungsklage erhoben, diese aber nicht weiter verfolgt, nachdem das Gericht sich für örtlich unzuständig erklärt hatte.

Die jetzige Klage hat der Ehemann zunächst nur auf § 55 EheG. gestützt. Die Bekl. hat der Scheidung widersprochen und um Klageabweisung, hilfsweise um einen Schuldausspruch gegen den Kl. gebeten. Das LG. hat die Ehe der Parteien aus § 55 EheG., und zwar ohne Schuldausspruch gegen den Kl., geschieden. Die Bekl. hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt. Der Kl. hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und nunmehr die Klage hilfsweise auch auf §§ 49, 50 EheG. gestützt. Das BG. hat die Berufung der Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es ein Verschulden des Kl. festgestellt hat.

Auf die Rev. beider Parteien hat das RG. zurückverwiesen.

Das BG. hat zunächst untersucht, ob die Klage nach § 50 EheG. begründet ist, und hat diese Frage bejaht. Es hat diesem Klagebegehren aber dann doch den Erfolg versagt, weil es das Scheidungsbegehren gemäß § 54 EheG. für sittlich nicht gerechtfertigt ansieht. Die Umstände, auf die es nach § 54 EheG. entscheidend ankomme, Dauer der Ehe, Lebensalter der Ehegatten und Anlaß der Erkrankung, sprächen hier zugunsten der Bekl. Die Auflösung der Ehe und der Verlust des Unterhaltsanspruchs würden sie, die erkrankt und zu anderer Arbeit kaum mehr fähig sei, besonders hart treffen.

Das BG. behandelt sodann die Klage unter dem Gesichtspunkt des § 55 EheG. und hält sie insoweit für be-

gründet. Die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten sei seit über 3 Jahren aufgehoben, die Ehe unheilbar zerrüttet. Zu dieser Zerrüttung habe auch der Kl. beigetragen. Er habe die Bekl. wiederholt gestoßen, so daß sie blaue Flecke gehabt habe, sie aus ganz nichtigem Anlaß mit dem Gummischlauch geschlagen und die Treppe hinunter verfolgt. Er sei ihr auch mit einem Beil in der Hand nachgelaufen. Sein Verhalten sei um so mehr zu tadeln, als er aus den wiederholten Aufhalten der Bekl. in Heil- und Pflegeanstalten genau gewußt habe, daß sie geistig nicht ganz normal sei. Er habe schließlich die geistesranke Bekl. im Stich gelassen und habe im Prozeßwege zur Zahlung von Unterhalt angehalten werden müssen. Er habe daher mindestens eine Mitschuld an der Zerrüttung, die aber, weil die Bekl. infolge ihres Geisteszustandes überhaupt keine Schuld haben könne, als Alleinschuld gewertet werden müsse. Der sonach zulässige Widerspruch der Bekl. sei aber nicht beachtlich. Die Ehe sei völlig zerbrochen, die Bekl. ergehe sich jetzt noch in ständigen Beschimpfungen des Kl. über angebliche Verfehlungen, die lange zurücklägen; sie selbst habe früher die Scheidung begehrt. Entgegen ihrer Ansicht werde ihre Ehe durch eine Scheidung nicht berührt. Auch hinsichtlich der Unterhaltsleistung seien die Belange der Bekl. gewahrt, da ein Schuldausspruch zu Lasten des Kl. gehe. Demgemäß sei die Ehe aus § 55 EheG. zu scheiden und dabei im Hinblick auf die Verfehlungen des Kl. seine Schuld festzustellen.

Die Rev. beider Parteien sind begründet.

Das BG. hätte sich, da der Kl. nach dem Tatbestand des BU. in erster Linie die Scheidung aus § 55 begehrt und die Klage nur hilfsweise auf §§ 49, 50 EheG. gestützt hat, zunächst mit § 55 EheG. beschäftigen müssen. Der Kl. hat es, wenn er die Klage auf mehrere Klagegründe stützt, in der Hand, die Klagebegehren in der Weise abzustufen, daß sie die Stellung von Haupt- und Hilfsantrag einnehmen und demgemäß zu behandeln sind. Es ist deshalb hier jetzt in erster Linie auf § 55 EheG. einzugehen. Insoweit hält schon die Begründung, mit der der BerR. die Voraussetzung des § 55 Abs. 2 Satz 1 bejaht, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es ist rechtsirrig, wenn das BG. die Mitschuld des Kl. an der Zerrüttung deshalb als alleinige Schuld behandelt, weil die Bekl. für ihre eigenen Handlungen wegen ihrer Geisteskrankheit nicht verantwortlich ist. Dieser Auffassung liegt die falsche Vorstellung zugrunde, als handle es sich bei der Frage, ob den Kl. die überwiegende Schuld treffe, nur darum, die beiderseitige Schuld der Eheleute gegeneinander abzuwägen. Dem ist aber nicht so. Der erk. Senat wiederholt ausgesprochen, daß die Zerrüttung der Ehe sehr wohl auch auf Gründen beruhen kann, für die keiner der Eheleute verantwortlich ist, und daß, wenn die Zerrüttung der Ehe in der Hauptsache auf solchen Gründen beruht, nicht davon die Rede sein kann, daß einer der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe. Läge hier also die Sache so, und das schließen die Feststellungen des BG. keineswegs aus, daß die Zerrüttung der Ehe mehr auf das Verhalten der Bekl., mag sie auch dafür nicht verantwortlich zu machen sein, zurückzuführen ist als auf das des Kl., so kann von einer überwiegenden Schuld des Kl. i. S. des § 55 Abs. 2 Satz 1 keine Rede sein. Schon aus diesem Grunde läßt sich die Entsch. des BR. zu diesem Punkt nicht halten. Im übrigen muß der Rev. des Kl. auch zugegeben werden, daß sich das BG. nicht genügend mit den Schutzbehauptungen des Kl. befaßt hat, er habe sich im wesentlichen zu den Mißhandlungen der Bekl. nur hinreißen lassen, um sich Zugang zu den von der Bekl. unter Verschuß gehaltenen Nahrungsmitteln zu erzwingen. In der Frage, ob der Widerspruch der Bekl. zulässig ist, muß also der Sachverhalt noch in tatsächlicher Richtung geklärt werden. Verfehlt ist aber weiter, wie die Rev. der Bekl. mit Recht rügt, auch die Stellungnahme des BG. zu der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs. Es geht nicht an, wie es das BG. tut, einmal zu § 54 EheG. die Scheidung der Ehe als sittlich nicht gerechtfertigt anzusehen, sie aber nach § 55 Abs. 2 Satz 2 für gerechtfertigt zu erklären. Sowohl in § 54 wie bei § 55 Abs. 2 Satz 2 handelt es sich letzten Endes allein um die Frage, ob die Schei-

derung oder ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist; deshalb kann die Frage auch in beiden Fällen nur zum gleichen Ergebnis führen. Dabei spielt es keine Rolle, daß § 54, mehr ins einzelne gehend, besondere Umstände anführt, die bei der Entscheidung der Frage zu berücksichtigen sind, während sich die Bestimmung des § 55 darauf beschränkt, das Wesen der Ehe und das gesamte Verhalten beider Ehegatten als Maßstab für die Entscheidung anzugeben. In beiden Fällen sind natürlich alle Umstände in Betracht zu ziehen, die vom völkisch-sittlichen Standpunkt aus für die Aufrechterhaltung oder die Scheidung der Ehe sprechen. Keineswegs dürfte also das BG. bei der Frage, ob der Widerspruch der Bekl. beachtlich sei, die wesentlichen Umstände außer Betracht lassen, auf die es unter dem Gesichtspunkt des § 54 EheG. eingegangen war und aus denen es dort entnommen hatte, daß unter den gegebenen Umständen die Scheidung die Bekl. außergewöhnlich hart treffen würde. Neben der langen Dauer der Ehe, dem Alter der Beteiligten und der Tatsache, daß aus der Ehe 4 Kinder hervorgegangen sind, hatte der BerR. dort auch gerade die Tatsache für die Aufrechterhaltung der Ehe ins Feld geführt, daß im Falle der Scheidung auch die wirtschaftliche Lage der Bekl. gefährdet sein würde. Es ist damit keineswegs in Einklang zu bringen, wenn der BerR. später zu § 55 EheG. diese Gefährdung der Bekl. verneint mit der Begründung, daß sie durch den Schuldausspruch gegen den Kl. gesichert sei. Das würde zu § 54 EheG. genau so gut oder genau so wenig zu gelten haben wie zu § 55. Im übrigen hat der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen, daß auch in dem Fall, daß infolge eines Schuldausspruchs gegen den Kl. die bekl. Ehefrau nach §§ 66, 67 EheG. Unterhalt verlangen kann, sie doch damit keineswegs in gleicher Weise wie bei bestehender Ehe gesichert ist. Das BG. wird daher, falls es auf Grund der neuen Verhandlung den Widerspruch der Bekl. wieder für zulässig erklärt, der Frage der Beachtlichkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände erneut nachzugehen haben.

Im übrigen sei noch folgendes bemerkt. Zu Unrecht wendet sich die Rev. des Kl. dagegen, daß das BG. die Bekl. hinsichtlich ihres gesamten Verhaltens, soweit es der Kl. ihr zum Vorwurf macht, für nicht verantwortlich angesehen hat. Die Stellungnahme des BerR. steht mit dem Inhalt des von ihm angezogenen Sachverständigenurteils durchaus in Einklang. Eine Scheidung aus § 49 EheG. kommt also in der Tat nicht in Frage. Sollte das BG. auf Grund der neuen Verhandlung zu einer Abweisung der Klage aus § 55 EheG. gelangen und damit erneut das Klagebegehren unter dem Gesichtspunkt der §§ 50, 54 EheG. zu prüfen haben, so wird hinsichtlich der Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe gemäß § 54 EheG. sittlich gerechtfertigt ist, das oben Gesagte zu beachten sein. Bei dieser Prüfung sind dann auch die Umstände zu berücksichtigen, die das BG. bisher nur bei § 55 EheG. verwertet hat, nämlich die Tatsache, daß auch die Bekl. die eheliche Gesinnung verloren und auch selbst früher schon Scheidung begehrt hat. Endlich wird, falls das BG. wieder zur Scheidung der Ehe gelangt, auch die Frage, ob der Kl. gemäß § 61 Abs. 2 EheG. für schuldig zu erklären ist, erneut zu prüfen sein. Dabei kann es, wie schon oben bemerkt ist, eine Rolle spielen, wie der Kl. zu den Mißhandlungen der Bekl. gekommen ist; insbes. wird auch der Gesichtspunkt des § 49 Satz 2 EheG. zu beachten sein.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 15. März 1941, IV 14/1941.) [He.]

Anmerkung: 1. Das Urteil gibt einen sehr interessanten Beitrag zur Behandlung der Schuldfrage bei Klagen aus § 55 EheG. Das Tatsachengericht hat festgestellt, daß die Zerrüttung der Ehe mehr auf das Verhalten der Bekl. zurückzuführen ist, die hierfür nicht verantwortlich gemacht werden kann, als auf das Verhalten des Kl., der allerdings schuldhaft gehandelt hat. Unter dieser Voraussetzung verneint das RG. die Zulässigkeit des Widerspruchs der Bekl. Das Gesetz verlangt als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Widerspruchs die Feststellung, daß die Ehezerüttung ganz oder überwiegend von dem klagenden Ehegatten verschuldet ist. Wenn nun die überwiegende Ursache

der Ehezerüttung das Verhalten des beklagten Ehegatten ist, für das dieser nicht verantwortlich zu machen ist, kann unmöglich unterstellt werden, daß das Verhalten des klagenden Ehegatten, welches nur zu einem geringeren Teil die Ehezerüttung mitverursacht hat, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Widerspruchs erfülle. Zwar ist unter den Ursachen der Ehezerüttung nur auf seiten des klagenden Ehegatten ein Verschulden festzustellen, indessen ist dieses eben nicht die alleinige Ursache der Ehezerüttung. Der Widerspruch ist deshalb unzulässig, und die Klage muß Erfolg haben. Trotzdem kann jedoch der Kl. auf Antrag der Bekl. nach § 61 Abs. 2 EheG. für schuldig erklärt werden und muß die Lasten des Unterhalts der Bekl. auf sich nehmen. Denn es kommt bei diesem Schuldausspruch nicht auf den Umfang der Ursächlichkeit des Verschuldens an der Ehezerüttung an, sondern nur darauf, ob der beklagte Ehegatte auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. hätte Klage erheben können. Da diese Frage zu bejahen ist, muß auch das Verschulden des Kl. im Urteil festgestellt werden.

2. Die Frage, wann ein Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, wie sie im Falle des § 54 EheG. zu beantworten ist, ist inhaltlich gleich mit der Frage, wann die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, wie sie im Falle des § 55 EheG. beantwortet werden muß. In beiden Fällen müssen alle Umstände in Betracht gezogen werden, die vom völkisch-sittlichen Standpunkt aus für die Aufrechterhaltung oder die Scheidung der Ehe sprechen. Die Gesichtspunkte, die vom sittlichen Standpunkt aus für oder gegen die Aufrechterhaltung einer Ehe sprechen, sind unabhängig davon, aus welchen Gründen die Scheidung der Ehe begehrt wird. Es kann deshalb unmöglich bei § 54 EheG. ein anderer Maßstab angelegt werden als bei § 55 EheG. Das Gesetz ruft ja gerade die Sittlichkeit als eine höhere Instanz zur Entscheidung darüber an, ob eine Ehe aufrechterhalten oder zu scheiden ist; dann müssen die formalen Gründe des Scheidungsbegehrens, die für die Klagerhebung notwendigerweise aufgestellt werden müssen, zurücktreten.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

** 3. RG. — §§ 50, 54 EheG.

1. Die Scheidung gemäß § 50 EheG. setzt grundsätzlich nicht voraus, daß mit einer künftigen Wiederholung des ehewidrigen Verhaltens des beklagten Ehegatten zu rechnen ist.

2. Zur Anwendung des § 54 EheG. †)

Die Parteien, die beide i. J. 1899 geboren sind, haben i. J. 1923 die Ehe geschlossen, aus der ein i. J. 1926 geborener Sohn hervorgegangen ist. Seit dem 8. Nov. 1938 leben die Parteien getrennt; der letzte eheliche Verkehr hat Ende Februar 1938 stattgefunden. Die Bekl. leidet seit der Geburt des Kindes an manisch-depressivem Irresein und war deswegen neunmal, zuletzt vom 15. März bis 3. Nov. 1938, in der Heil- und Pflegeanstalt untergebracht. Dort wurde sie Ende 1935 auf Anordnung des ErbgesGer. unfruchtbar gemacht. Bereits im Jahre 1932 hatte der Kl. auf Scheidung wegen Geisteskrankheit der Bekl. (§ 1569 BGB.) geklagt, die Klage aber nach Beweisaufnahme Anfang 1934 zurückgenommen. Sein jetziges Scheidungsbegehren war auf § 51, hilfsweise auf § 50 EheG. gestützt. Zur Begründung seines Hilfsbegehrens hat der Kl. behauptet, die Bekl. habe durch ihr Verhalten hauptsächlich während der Krankheitsschübe die Ehe völlig zerrüttet. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kl. für schuldig zu erklären. Sie hat das Klagevorbringen bestritten und geltend gemacht, der Kl. habe sie mehrmals mißhandelt und mit Dienstmägden Ehebruch getrieben. Das LG. hat die Ehe aus § 51 EheG. geschieden und ein Verschulden des Kl. festgestellt. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. hiergegen zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Ehe nicht gemäß § 51, sondern gemäß § 50 EheG. geschieden wird, der Schuldausspruch gegen den Kl. aber bestehen bleibt. Die Revision des Bekl. war erfolglos.

Soweit das BG. die Voraussetzungen des § 51 EheG. verneint und demgemäß eine Scheidung wegen Geistes-

krankheit nach dem Hauptantrage des Kl. abgelehnt hat, ist das Urteil nicht angefochten. Zu § 50 EheG. verlangt das BG. zutreffend den Nachweis, daß die Bekl. ein Verhalten gezeigt hat, das objektiv eine schwere Eheverfehlung darstellt, ihr aber als solche nicht zugerechnet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, und daß dadurch die Ehe unheilbar zerrüttet worden ist. Nach den auf einer einwandfreien Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme beruhenden Feststellungen des BU. hierzu tritt das manisch-depressive Irresein, an dem die Bekl. leidet, in Phasen von Erregungs- oder Verstimmungszuständen auf, die sich meist auf Monate oder Jahre erstrecken. Während die Bekl. sonst in dem Betriebe des Kl., der eine Landwirtschaft und eine Gastwirtschaft umfaßt, mitarbeitete und den Haushalt in Ordnung hielt, verließ sie in den Krankheitsphasen mehrfach heimlich Haus und Familie auf mehrere Tage, wobei sie das noch jugendliche Kind sich selbst überließ. Einmal begab sie sich gerade während der Drescharbeiten, als jede Kraft dringend gebraucht wurde, auf die T. er Kirchweih und kehrte erst einige Tage später zurück. Dem Kl. warf sie häufig vor, daß er mit den Dienstmägden Ehebruch treibe, und zwar auch vor dem Dienstpersonal und vor den Gästen in der Wirtschaft, wobei sie ihn mit Ausdrücken wie „Hurenkerl“, „Hurenbeutel“ belegte. Der Vorwurf war nur in einem Falle insofern begründet, als der Kl. im Jahre 1933 mit der Zeugin D., die damals Dienstmagd bei den Parteien war, einige Mal geschlechtlich verkehrt hat. Auch den Dienboten selbst warf die Bekl. grundlos vor, daß sie nicht nur mit dem Kl. herumhurten, sondern auch untereinander Hurerei trieben. Zu einer Dienstmagd, der Zeugin M., äußerte die Bekl. im Jahre 1936, der Kl. hure mit seiner eigenen Mutter herum, wovon der Kl. erst im Laufe des Berufungsverfahrens Kenntnis erhielt. Der letzte dieser den Kl. verletzenden Vorfälle fand am 1. März 1938 in der Gastwirtschaft vor zahlreichen Gästen statt, wo die Bekl. ihn nicht nur des Ehebruchs bezichtigte, sondern ihm weiter ohne jeden Grund vorwarf, daß er sie mißhandle und beschimpfe. Wenn das BG. in diesem Verhalten der Bekl. objektiv eine schwere Eheverfehlung erblickt, durch die das eheliche Verhältnis unheilbar zerrüttet worden sei, so ist das aus Rechtsgründen ebensowenig zu beanstanden wie die Feststellung, daß die Bekl. für ihr Verhalten, das seine Grundlage in ihrer geistigen Erkrankung habe, nicht verantwortlich gemacht werden könne. Eine Verzeihung seitens des Kl. durch den bis Ende Februar 1938 fortgesetzten ehelichen Verkehr für die zurückliegenden Vorgänge gemäß § 56 EheG. kommt nicht in Frage, da keine Scheidung wegen Verschuldens begehrt wird. Ebensowenig bedarf es zur Anwendung des § 50 EheG. — entgegen der Ansicht in dem Erläuterungsbuch von Volkmar (Großdeutsches Eherecht, Bem. 2 zu § 50 EheG.) — der Feststellung, daß mit einer künftigen Wiederholung des ehewidrigen Verhaltens der Bekl. zu rechnen sei. Für die Aufstellung eines solchen Erfordernisses bietet weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes eine ausreichende Grundlage (vgl. auch Jonas: DR. 1939, 1911).

Die Anwendung des § 54 EheG. lehnt das BG. ab, weil diese Vorschrift eine Ausnahme bilde und auf die Verhütung grober, nicht zu verantwortender Härten beschränkt bleiben müsse, die hier nicht vorlägen. In wirtschaftlicher Hinsicht sei eine außergewöhnliche Härte für die Bekl. nicht anzuerkennen, weil der Kl. für sie, wie schon während des Scheidungsverfahrens, auch nach der Scheidung ausreichend sorgen werde und sie zudem seit November 1938 bei ihrem Bruder ein Unterkommen gefunden habe. Im übrigen sei die Bekl., die trotz ihrer geistigen Störung über eine gewisse Intelligenz verfüge, bei ihrem Alter in der Lage, einer nutzbringenden Beschäftigung nachzugehen und sich eine neue Lebensgrundlage zu schaffen. Die Ehe der Parteien habe zwar siebzehn Jahre bestanden, jedoch sei die Bekl. während dieser Dauer immer wieder längere Zeit in der Heil- und Pflegeanstalt untergebracht und die häusliche und eheliche Gemeinschaft aufgehoben gewesen, so daß von einem fortlaufenden Zusammenleben der Ehegatten im Sinne einer richtigen Ehe nicht gesprochen werden könne. Daß die geistige Erkrankung der Bekl., für die eine Veranlagung zweifellos bereits vorgelegen habe, durch die

Geburt des Kindes zum Ausbruch gekommen sei, könne im vorliegenden Falle zur Anwendung des § 54 nicht ausreichen. Andererseits könnten aus einer neuen Ehe des geistig gesunden und körperlich rüstigen Kl. völkisch wertvolle Nachkommen hervorgehen.

Die Revisionsangriffe gegen diese Beurteilung greifen nicht durch. Der Rev. ist zwar zuzugeben, daß das Scheidungsverbot in § 54 EheG. in erster Linie darauf abstellt, ob das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist, und daß diese Voraussetzung unter Umständen auch dann erfüllt sein kann, wenn eine außergewöhnliche Härte für den anderen Teil nicht festzustellen ist (vgl. RGZ. 164, 383 = DR. 1940, 2001³). Ein solcher Fall ist hier aber nach den Feststellungen des BG. nicht gegeben, insbesondere vermag der Umstand, daß die geistige Störung zugrunde liegende Erkrankung der Bekl. zum erstenmal im Anschluß an die Geburt aufgetreten ist, dem Scheidungsbegehren des Kl. nicht die sittliche Rechtfertigung zu nehmen. Der Sachverhalt liegt hier wesentlich anders als in dem in der amtlichen Begründung zum EheG. (DJ. 1938, 1109) als Beispiel für die Anwendung des § 54 erwähnten Falle, daß eine Frau in Erfüllung ihrer Mutterpflicht bei einer schweren Fehlgeburt unfruchtbar geworden ist (§ 53 EheG.). Abgesehen davon, daß die — bei der Abwägung nach § 54 ebenfalls zu berücksichtigende — Belastung des gesunden Ehegatten durch den Scheidungsstatbestand des § 50 EheG. in der Regel erheblich schwerer wiegen wird als im Falle des § 53, muß hier die Geburt als Anlaß der Erkrankung der Bekl. auch deshalb in ihrer Bedeutung zurücktreten, weil es sich um eine anlagebedingte Erbkrankheit handelt, die auch bei anderer Gelegenheit hätte zum Ausbruch kommen können. Im übrigen kommt es bei der Frage, ob das Scheidungsbegehren nach § 54 EheG. sittlich nicht gerechtfertigt ist, immer auf eine Würdigung der gesamten Umstände an (RG. a. a. O.), die hier keineswegs für ein Festhalten des Kl. an der Ehe mit der Bekl. sprechen. Die Tatsache, daß der Kl. durch seinen Ehebruch mit der D. im Jahre 1933 der Bekl. Grund zu dem Verdacht auf weitere Treubrücke gegeben hat und insofern an ihren gegen ihn gerichteten Vorwürfen nicht ohne Schuld war, ist ebenfalls nicht geeignet, sein Scheidungsverlangen als sittlich ungerechtfertigt erscheinen zu lassen, zumal das ehezerrüttende Verhalten der Bekl. sich nicht in diesen Vorwürfen erschöpfte. Verfehlt ist in diesem Zusammenhange weiter der Hinweis der Rev. darauf, daß nach der Ansicht des Sachverständigen bei dem Zustande der Bekl., die schon über zwei Jahre von Krankheitserscheinungen frei sei und davon möglicherweise auch in Zukunft verschont bleiben werde, bei gutem Willen und gehöriger Rücksichtnahme ein gedeihliches eheliches Zusammenleben der Parteien noch möglich sein sollte und daß der Kl. selbst durch die Fortsetzung der Geschlechtsgemeinschaft mit der Bekl. bis Februar 1938 zu erkennen gegeben habe, daß er bis dahin das Verhalten der Bekl. nicht als schwer ehezerrüttend empfunden habe. Dabei ist nicht beachtet, daß nach den in erster Linie maßgebenden Feststellungen des BG. jetzt die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist. Im übrigen müssen im vorliegenden Falle die klaren bevölkerungspolitischen Belange daran entscheidend ins Gewicht fallen, daß dem erst 41jährigen Kl. durch eine Auflösung seiner gescheiterten Ehe mit der unfruchtbar gemachten Bekl. die Möglichkeit gegeben wird, in einer neuen völkisch wertvollen Ehe weitere gesunde Kinder zu erzeugen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 26. April 1941, IV 319/40.)
[He.]

Anmerkung: Dieser Entsch. ist nach jeder Richtung zuzustimmen.

1. Sie ist zunächst ein sehr instruktives Beispiel für den Unterschied zwischen § 51 und § 50 EheG. Bekanntlich hat sich vor allem Maßfeller in seinem Kommentar (II. Aufl. S. 227, Bem. 2 zu § 51) mit der Frage befaßt, in welchen Fällen das manisch-depressive Irresein, das in dem der obigen Entsch. zugrunde liegenden Fall das ehezerrüttende Verhalten der Ehefrau verursacht hat, unter einen dieser beiden Paragraphen fällt. Er weist auf die sog. Remissionszeiten, d. h. die „lichten Zwischen-

räume“, hin, in denen die Persönlichkeit des Kranken nicht oder nur unmerklich verändert ist, sowie auf die Möglichkeit, daß ein so Erkrankter „in seinem Leben nur einen Schub erlebt“.

Liegen häufige und langdauernde Remissionszeiten, oder gar nur vereinzelte Schübe vor, so kommt selbstverständlich niemals § 51, sondern immer nur § 50 EheG. in Frage.

Andererseits ist dem RG. beizupflichten, daß die Wiederholungsgefahr keineswegs eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 50 EheG. bildet. Die abweichende Ansicht bei Volkmar (Komm., Bem. 2 Abs. 2 zu § 50) hat schon Jonas in seiner Besprechung dieses Kommentars (DR. 1939, 1911) mit der Begründung bekämpft, in dem Ansinnen an den gesunden Ehegatten — wenn dieser gegen Wiederholung gesichert sei —, die Erinnerung an die Vergangenheit zu überwinden, liege ein nicht gerechtfertigter Anklang an den früheren, von dem neuen Gesetz aufgegebenen Zumindestgedanken.

Wie die geistige Störung nicht bis zur letzten Tatsachenverhandlung fortbestanden zu haben braucht (RG. IV 209/38 v. 23. Febr. 1939), so kann es bei § 50 auch nicht auf die Unheilbarkeit der geistigen Störung, also auf die Gefahr ihrer Wiederkehr entscheidend ankommen. Ausschlaggebend ist vielmehr die Unheilbarkeit der objektiven Ehezerüttung; denn „wenn einmal“ — so schrieb ich schon in meiner kleinen Schrift „Scheidung ohne Verschulden“, 2. Aufl. S. 12 — die Ehe, obzwar ohne Verschulden, zerstört ist, kann auch der Wegfall der Wiederholungsgefahr nichts mehr daran ändern. Es wäre ein Fehler, aus der etwaigen Heilbarkeit der geistigen Störung notwendig auf die Heilbarkeit der Ehezerüttung zu schließen“.

Die Frage, ob „die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft erwartet werden kann“, ist ja auch von Umständen abhängig, die in der Person des gesunden Ehegatten liegen. Seine eheliche Gesinnung und innere Bindung kann durch die aktiven Auswirkungen der geistigen Störung des kranken Teils, von denen der obige Fall drastische Beispiele vermittelt, so vollkommen aufgehoben sein, daß auch die totale, rückfallfreie Genesung des kranken Ehegatten zur Wiederherstellung einer guten, vertrauten Lebensgemeinschaft nicht mehr zu führen vermag.

2. Bei Prüfung der Frage, ob der Bekl. etwa die Vorschrift des § 54 EheG. zugute kommt, weist das RG. nochmals mit Nachdruck auf die in RGZ. 164, 383 = DR. 1940, 2001¹ hervorgehobene Rechtstatsache hin, daß der Hauptgedanke dieses Paragraphen der Gesichtspunkt der mangelnden „sittlichen Rechtfertigung“ des Scheidungsbegehrens ist, in dessen Bereich die „außergewöhnliche Härte“ nur einen Unterfall, ein (der Ausnahmebehandlung durchaus zugängliches) Regelbeispiel bedeute. Auch wenn die Scheidung für den kranken Ehegatten eine außergewöhnliche Härte bedeutet, was nicht bei jeder, mit solchen Scheidungen gewöhnlich verbundenen Härte angenommen werden kann, wird die Abwägung der gesamten Umstände, zu denen auch die schwere Belastung des gesunden Ehegatten, vor allem aber das Interesse der Allgemeinheit an der Auflösung einer wertlos gewordenen Ehe, an bevölkerungspolitischen Vorteilen der Freimachung des gesunden, noch zeugungsfähigen Gatten, an der Entföhrung seiner Arbeits- und Schaffenskraft zählt, nicht selten dazu führen, das Scheidungsbegehren dennoch als sittlich gerechtfertigt anzusehen.

Mit Recht betont das RG. den Unterschied zwischen dem in der Amtlichen Begründung angeführten Beispiel, „daß eine Ehefrau bei Erfüllung ihrer Mutterpflicht bei einer schweren Fehlgeburt, die in keiner Weise von ihr verschuldet war, unfruchtbar geworden ist“, und dem der obigen Entsch. zugrunde liegenden Fall, bei welchem die Bekl. „seit der Geburt des Kindes an manisch-depressivem Irresein“ leidet, Schwangerschaft und Niederkunft also offenbar nur die auslösende Ursache einer in der Bekl. schlummernden Veranlagung zu schwerer geistiger Störung („anlagebedingte Erbkrankheit“) darstellen.

Auch darin ist dem RG. beizupflichten, daß bei der Abwägung der für und wider sprechenden Umstände eine große Rolle spielen muß, wieviel mehr der gesunde Ehegatte unter der Bindung an eine (wenn auch zeitweise

nur latent) manisch-depressive Ehefrau im Vergleich mit der Bindung an eine unfruchtbare, geistig aber intakte Frau seelisch, wie auch sonst zu leiden hat. Man denke nur beispielsweise daran, daß der verantwortungsbewußte, gesunde Ehegatte in einem solchen Fall verurteilt ist, die Fortpflanzung mit der krankhaft veranlagten, aber vielleicht gerade sehr fruchtbaren Frau entgegen dem normalen Trieb der Natur künstlich zu vermeiden.

Ganz allgemein ist diese Entsch. insofern besonders aufschlußreich, als sie aufzeigt, daß die Grundsätze zur Frage der „sittlichen Rechtfertigung“ des Scheidungsbegehrens bei § 54 EheG., den man mit dem Wort „Härteparagraph“ nicht in seiner vollen Bedeutung kennzeichnet, tiefer gesehen um kein Haar anders sind, als bei § 55 Abs. 2 S. 2 EheG.; daß auch hier das Interesse der Gemeinschaft an erster Stelle steht; daß auch hier Umstände, die für und wider die Auflösung der Ehe sprechen, sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind; und daß die außergewöhnliche Härte, mit der die Scheidung den kranken Teil trifft, nur als wichtigster „besonderer Umstand“ zu beurteilen ist, bei dessen Vorliegen „in der Regel“ die Ehe aufrechterhalten bleiben soll.

Man wird also das wertvolle Gedankengut, das die Rspr. des RG. zur Frage der Beachtung des Widerspruchs bei § 55 Abs. 2 S. 2 EheG. für die deutsche Rechtswelt geschaffen hat und weiterhin schafft, gerade in seinem tieferen Gehalt auch zum Verständnis und bei Anwendung des § 54 EheG. stets heranziehen müssen, wie ja überhaupt die Entsch. der Frage, was gegenüber gestörten oder zerstörten Ehen von dem „vernünftigen, am gesunden Volksempfinden ausgerichteten Ermessen des Richters aus“ (Amtl. Begr.) „sittlich gerechtfertigt“ erscheint, nur einheitlichen, überall gleichen Grundgedanken von hohem ethischen Gehalt folgen kann. Was sich dabei mehr und mehr in der Rspr. abzeichnet, ist die sittlich klare, gerechte Idee, daß „Interesse der Gemeinschaft“ und natürliches, in der Menschenbrust lebendes Recht des Individuums, im Großen gesehen, nicht Lebensgüter sind, die sich im Raum des Rechtes stoßen, weil einerseits die Gemeinschaft als die Zusammenfassung aller Individuen ein Interesse daran hat, daß den Urrechten des Einzelnen auf das, was ihm nach Kinderreichtum, großen Opfern, langen harmonischen Ehejahren im Alter gebührt, nicht unrecht geschieht, und weil andererseits das von hohem Gemeinschaftssinn besetzte Individuum kein Unrecht darin empfinden wird, wenn es sein kleines Einzelschicksal, eine durch Unglück, Unwägbarkeiten oder schwere Schuld des anderen Teils zertrümmerte Ehe, trotz aller eigenen Schuldlosigkeit dem höheren, gemeinschaftsbezogenen Gedanken, daß wertlose Ehen der Regel nach beseitigt werden sollen, zum Opfer bringen muß.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

4. OLG. — § 60 Abs. 3 EheG.; § 616 ZPO. § 616 ZPO. schließt nicht aus, daß eine Mitschuld nach § 60 Abs. 3 EheG. auch aus Vorwürfen hergeleitet wird, die bereits zur Begründung einer abgewiesenen früheren Scheidungsklage gedient haben. †)

Dem Bekl. ist aber darin zuzustimmen, daß auch die Kl. an dem Zerfall der Ehe ein rechtlich faßbares Verschulden trifft und daß einer auf § 60 Abs. 3 EheG. gegründeten urteilsmäßigen Feststellung desselben entgegen der Auffassung des LG. die Bestimmung des § 616 ZPO. nicht widerspricht. Nach dieser Vorschrift wäre es dem Bekl. zwar verwehrt, zur Rechtfertigung einer neuen Scheidungsklage auf die Vorwürfe zurückzugreifen, die im Vorprozeß teils als nicht erwiesen, teils als für schwere Eheverfehlungen nicht gewichtig genug erachtet worden sind. Indessen sprechen weder der Wortlaut des § 616 ZPO. noch der Sinn und Zweck der durch § 60 Abs. 3 EheG. eröffneten Möglichkeit billiger Berücksichtigung einer Mitschuld des Scheidungsklägers dagegen, daß das Gericht Vorwürfe des Bekl., die bereits als Begründung einer Klage verwertet, aber abgewiesen worden sind, allein oder im Verein mit weiteren Beschuldigungen erneut sachlich daraufhin prüft, ob ein Mitverschulden des nunmehrigen Kl. und früheren Bekl. vorliegt. Eine wahrhaft billige Entscheidung über den Antrag auf Mitschuldigerklärung würde vielmehr in Frage

gestellt erscheinen, wenn eine Rechtskraftschranke von der Art des § 616 ZPO. beachtet werden müßte. Allerdings erfordert auch eine Billigkeitsfeststellung ein volles einem der Tatbestände der §§ 47 bis 49 EheG. entsprechendes Verschulden. Aber bei der erneuten konkreten Würdigung ist das Gericht nicht an die Gesichtspunkte und Maßstäbe des Vorprozesses gebunden, so daß sich also ergeben kann, daß Vorwürfe, die zuvor als unzulänglich angesehen wurden, nunmehr für ausreichend erachtet werden und umgekehrt.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 9. Jan. 1941, 4 U 144/40.)

Anmerkung: Diese Hamburger Entscheidung dürfte zwar im Ergebnis richtig sein, aber hinsichtlich ihrer Begründung teilweise zu Bedenken Anlaß geben:

Zweifellos wird die Rechtskraftschranke des § 616 ZPO. in der Rspr. der LG. noch vielfach auch an Stellen heruntergelassen, wo diese Bestimmung nach dem Willen des Gesetzgebers eine neue Prüfung und Entscheidung nicht verhindern soll (vgl. meine Ausführungen über die Rechtskraftwirkung des § 616 ZPO. in DR. 1940, 2206, III 1; sowie RG.: DR. 1941, 151^a Anm.). Es gibt sogar beachtliche Stimmen, die dem § 616 ZPO. eine echte „Rechtskraft“-Wirkung überhaupt absprechen, oder doch — wie z. B. Faber in DR. 1940, 1983 — mit dem Hinweis, die Einschränkung des § 616 ZPO. beziehe sich nicht auf jedes Vorbringen des Kl. im Streit, sondern ausschließlich auf den Klagegrund, die Geltendmachung aller anderen Tatsachen im neuen Scheidungsprozeß zu neuer selbständiger Prüfung zulassen wollen.

Jedenfalls wird man — darin gehe ich mit obiger Entscheidung einig — in der Minderbewertung der sogenannten Präklusionswirkung des § 616 ZPO. nicht zu weit gehen dürfen. Ihr Zweck und Sinn ist, die Spannweite der Rechtskraft eines Urteils in Ehesachen über die Norm des § 322 ZPO. beträchtlich hinausgehen zu lassen, um so die Neuaufrollung abschließend geprüfter Eheverfehlungen und damit eine Vervielfältigung von Eheprozessen zu verhindern (vgl. auch Jonas-Pohle, I—III zu § 616 ZPO.).

Die Entscheidung geht also zutreffend davon aus, daß es dem Bkl. nach § 616 ZPO. verwehrt wäre, zur Rechtfertigung einer neuen Scheidungsklage auf die Vorwürfe zurückzugreifen, „die im Vorprozeß teils als nicht erwiesen, teils als für schwere Eheverfehlungen nicht gewichtig genug erachtet worden sind“.

Zuzustimmen ist andererseits auch, wenn das HansOLG. sich dadurch, daß eine Tatsache im Vorprozeß als Klagegrund verbraucht worden ist, nicht hindern läßt, sie im zweiten Prozeß gemäß § 60 Abs. 3 S. 2 EheG. für den Billigkeits-Mitschuldausspruch zu verwerten.

Zweifelhaft aber erscheint mir die Urteilsstelle, daß auch eine Billigkeitsfeststellung „ein volles, einem der Tatbestände der §§ 47—49 EheG. entsprechendes Verschulden“ erfordere; daß nur das Gericht des zweiten Prozesses bei der erneuten konkreten Würdigung „nicht an die Gesichtspunkte und Maßstäbe des Vorprozesses gebunden“ sei.

Allerdings sagt auch Volkmar (Bem. 4 Abs. 3 zu § 60 EheG.): „Der beklagte Ehegatte muß einmal einen Scheidungsgrund wegen Verschuldens gegen den Kl. gehabt haben, und die Mitschuldigerklärung des Kl. muß der Billigkeit entsprechen.“

Mein Bedenken gegen diese Forderung ist: Müßte man wirklich beim Billigkeitsschuldausspruch davon ausgehen, daß einmal — wenn auch inzwischen verziehen, verjährt oder verbraucht — eine volle Eheschuld als selbständiger Scheidungsgrund vorhanden war, so läge m. E. die Freiheit des nach den Grundsätzen der Billigkeit entscheidenden Richters des zweiten Prozesses nicht darin, daß er unter Mißachtung der Rechtskraft eines früheren den Scheidungsgrund verneinenden Urteils seinerseits implicite jene Verneinung in Bejahung wandelt, sondern nur darin, eine frühere Verfehlung, die nicht schon durch ein rechtskräftiges Urteil als volles Verschulden verneint worden ist, trotz ihrer eigentlich (wegen Verzeihung usw.) erfolgten Ausschließung aus Gründen der Billigkeit zur Grundlage des Mitschuldausspruchs zu machen.

M. E. entspricht dies aber nicht dem Willen des Gesetzgebers. Dem Richter soll nach meiner Überzeugung im Bereiche seines Billigkeitsermessens ein viel weiterer Spielraum gegeben sein. „Er hat“ — wie Volkmar a.

a. O. zutreffend ausführt — „unter Berücksichtigung aller Umstände, der gesamten Beziehungen der Eheleute, namentlich der Schwere und Tragweite der an sich verjährt oder verziehen Verfehlung des Kl. . . , sowie des zeitlichen und psychologischen Zusammenhangs der Verfehlungen miteinander zu prüfen, ob es billig ist, den Kl. für mitschuldig zu erklären . . .“ Dabei könnte ich mir je nach den besonderen Umständen durchaus Fälle denken, in denen die (verjährt oder verziene) Verfehlung des Kl. auch vor der Verjähmung oder Verzeihung als selbständiger Scheidungsgrund nicht ausreichte, ein „volles“ Verschulden also nicht darstellte, und doch der Mitschuldausspruch rechtlich und menschlich durchaus der Billigkeit entspricht.

Mit anderen Worten: nach meiner Ansicht sollten — wie dies unsere Judikatur nach früherem Recht zu handhaben pflegte (vgl. v. Scanzoni, Komm. Bem. 9 Abs. 2 zu § 60) — auch nach neuem Recht an die Voraussetzungen des Mitschuldantrages, insbesondere des Billigkeits-Mitschuldantrages, geringere Anforderungen gestellt werden, als an die Voraussetzungen des Klage- und des Widerklageantrages. Auch eine als selbständiger Scheidungsgrund nicht ganz ausreichende Verfehlung sollte u. U. den Scheidungsrichter berechtigen, aus Gründen der Billigkeit die Mitschuld auszusprechen.

Der Fall, der der obigen Entscheidung zugrunde liegt, erläutert meinen Standpunkt am praktischen Beispiel: Die Verfehlung, die der Mann im ersten Prozeß seiner Frau vorgeworfen hatte, wurde dort als selbständiger Scheidungsgrund abgelehnt. Aber als dann im zweiten Prozeß — bei Tausch der Prozeßrollen — die Frau gegen den Mann Klage erhebt, gelangt das HansOLG. zu dem Ergebnis, daß die früher als selbständiger Scheidungsgrund abgelehnte Verfehlung für den Billigkeits-Mitschuldausspruch genüge!

Nur, wenn man die Billigkeitsentscheidung des Richters des zweiten Prozesses in der Weise erleichtert, daß er nicht genötigt ist, die Verfehlung des mitschuldig zu sprechenden Ehegatten auf einen früheren Zeitpunkt — im Gegensatz zum Richter des ersten Prozesses — als vollen, selbständigen Scheidungsgrund festzustellen, daß also auch eine geringere, im ersten Prozeß als Scheidungsgrund rechtskräftig verneinte Eheschuld für die Billigkeitsfeststellung der Mitschuld ausreichen kann, bleibt der elementare Grundsatz gewahrt, daß die Rechtskraft „im Interesse des Rechtsfriedens und des Ansehens der Gerichte“ unter keinen Umständen durchbrochen werden soll (vgl. Jonas-Pohle, Komm. II 4 zu § 322 ZPO.).

Das (zutreffende) Ergebnis, zu welchem obige Entscheidung gelangt, findet übrigens seine Bestätigung in der neuesten Auflage von Baumbach, Bem. 2 B zu § 616 ZPO. mit den Worten: „Der Anspruch auf Schuldigerklärung des Kl. ohne Widerklage, §§ 60 III, 61 II EheG., fällt nicht unter § 616, weil er aus Billigkeitsgründen auch bei Verlust des Scheidungsanspruches begründet sein kann.“

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

5. KG. — § 65 EheG. Eine schwere Verfehlung, welche die Untersagung der Weiterführung des Mannesnamens durch die geschiedene Frau rechtfertigt, kann auch in einer Kränkung der Ehre des Mannes bestehen. Es ist aber bei der Beurteilung der Schwere einer Verfehlung auch das Verhalten des Mannes zu berücksichtigen, und zwar auch das Verhalten noch während der Ehe.

Der Ehemann C., dessen Ehe aus seinem alleinigen Verschulden rechtskräftig geschieden ist, hat bei dem AG. in B. als dem zuständigen VormGer. den Antrag gestellt, auf Grund des § 65 EheG. seiner geschiedenen Ehefrau die Weiterführung des Namens C. zu untersagen, weil sie sich einer schweren Verfehlung gegen ihn schuldig gemacht, ihn nämlich als Juden bezeichnet habe, obwohl ihr seine arische Abstammung bekannt gewesen sei. Das AG. hat den Antrag abgelehnt; das LG. hat die Beschwerde des C. zurückgewiesen. Auch die von C. eingeleitete weitere Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der § 65 Abs. 1 Satz 1 EheG. bestimmt: „Macht die Frau sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Mann schuldig oder führt sie gegen seinen Willen einen ehrlösen oder unsittlichen Lebenswandel,

so kann ihr das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Mannes die Weiterführung seines Namens untersagen...“ Den Begriff einer „schweren Verfehlung“ in diesem Sinne hat der Gesetzgeber nicht festgelegt, sondern seine Bestimmung der Rspr. und dem Schrifttum überlassen. Ob eine Verfehlung als „schwer“ zu beurteilen ist, hat letzten Endes der Vormundschaftsrichter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen und seiner freien richterlichen Überzeugung auf Grund der tatsächlichen Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Im besonderen ist darunter eine schuldhaft Verletzung materieller und ideeller Lebensgüter des Mannes zu verstehen; so Angriffe gegen das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit und die Ehre; hierunter fallen Beleidigungen, Verleumdungen, falsche Anschuldigungen, Bloßstellungen in der Öffentlichkeit. Vgl. v. Scanzoni, 2. Aufl., § 65 EheG. Anm. 4; Palandt, 3. Aufl., § 65 EheG. Anm. 3; Volkmar § 55 EheG. Anm. 2a. Die Verfehlung braucht sich nicht notwendigerweise unmittelbar gegen den geschiedenen Mann selbst zu richten; auch Angriffe gegen seine Angehörigen, z. B. seine neue Ehefrau, können sich mittelbar als Verfehlung gegen den Mann darstellen; vgl. v. Scanzoni a. a. O. Ferner ist auch nicht erforderlich, daß die Handlungsweise der Frau objektiv widerrechtlich ist. So kann z. B. die Bekanntgabe an sich wahrer Vorgänge eine schwere Verfehlung gegen den Mann bedeuten, wenn er dadurch bloßgestellt oder lächerlich gemacht wird. Die Frau hat kein Recht, persönliche und Familienangelegenheiten des Mannes, die eine dritte Person nichts angehen und deren Geheimhaltung für ihn von Belang ist, öffentlich und in einer Aufsehen erregenden Weise zu verbreiten. Der Frau liegt hier eine Treupflicht höherer Art ob, die auch über den Bestand der Ehe hinaus wirkt (v. Scanzoni a. a. O.).

Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um eine schwere Verfehlung handelt, ist wesentlich auch das Verhalten des Mannes zu würgen. Es ist zu prüfen, ob und inwieweit etwa der Mann selbst durch seine Handlungsweise der Frau Anlaß zu ihrem Vorgehen gegeben hat, und es ist danach die Schwere der Verfehlung abzuwägen. Wenn für den Tatbestand des § 65 EheG. auch nur solche Verfehlungen der Frau in Betracht kommen, die sie nach rechtskräftiger Scheidung begangen hat, so hindert dies rechtlich nicht, bei ihrer Beurteilung auch das Verhalten des Mannes noch während der Ehe in Betracht zu ziehen, sofern die Auswirkungen dieses Verhaltens bis zur Begehung der Verfehlung der Frau noch erkennbar und von Einfluß auf die Handlungen der Frau sind. Hat etwa der Mann während der Ehe durch seine Schuld die Nervenkräfte der Frau zerrüttet oder hat er die Frau in langdauernde Krankheit oder Siechtum gestürzt, so werden spätere Handlungen der Frau, die an sich zu verwerfen und als schwere Verstöße zu bezeichnen sind, doch in weitgehendem Maße zu entschuldigen und nach Lage des Falles nur als leichte Verfehlungen zu bewerten sein. Es widerstreitet dem gesunden Volksempfinden, daß ein Mann berechtigt sein soll, der Frau die Weiterführung seines Namens wegen einer Verfehlung zu untersagen, zu der er im wesentlichen Maße selbst den Anlaß gegeben hat.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. den Antrag des Mannes abgelehnt hat.

Der Mann erblickt eine schwere Verfehlung der Frau hauptsächlich darin, daß sie ihn als Juden bezeichnet habe. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß nach der Stellung und der Einschätzung, die dem Judentum dank der Aufklärungsarbeit und Politik des Nationalsozialismus zugewiesen ist, die Bezeichnung eines arischen Mannes als „Jude“ für ihn eine schwere Ehrenkränkung bedeutet. Wie jedoch das LG. in verfahrensrechtlich einwandfreier und daher gem. § 27 RFGG. für den Senat als Gericht der Rechtsbeschwerde maßgebender Weise tatsächlich feststellt, hat die Frau eine bestimmte Behauptung dieses Inhalts keineswegs aufgestellt.

(Es wird weiter im einzelnen ausgeführt, daß die von der Frau über den Mann dritten Personen gegenüber gemachten Angaben — namentlich mit Rücksicht auf das Verhalten des Mannes — nicht als schwere Verfehlungen i. S. des § 65 EheG. anzusehen sind.)

6. KG. — § 81 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EheG.

1. Der Schuldausspruch im Scheidungsurteil ist für das Sorgerechtsverfahren bindend. Dies gilt auch dann, wenn die Eltern vereinbarungsgemäß dem Prozeßgericht nur einen beschränkten oder gar unrichtigen Streitstoff vortragen haben, und ebenso dann, wenn der Schuldausspruch sich auf Tatsachen gründet, die nicht gegen die Eignung des für schuldig erklärten Ehegatten zur Erziehung und Betreuung der Kinder sprechen.

2. Eine von den Eltern über die Kinder getroffene Vereinbarung ist für das Sorgerechtsverfahren unverbindlich. Die Beweggründe, die zum Abschluß einer solchen Vereinbarung geführt haben, können jedoch wichtige Anhaltspunkte für die Entscheidung im Sorgerechtsverfahren ergeben. So kann es insbesondere geboten sein, entgegen der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. dem für schuldig erklärten Elternteil das Sorgerecht zu übertragen, wenn der andere Elternteil ihn durch den Abschluß der Vereinbarung bestimmt hat, dem Prozeßgericht eigene Scheidungsgründe nicht vorzutragen oder gar selbst die Schuld an der Scheidung zu übernehmen. †)

Aus der Ehe des Dr. P. sind eine Tochter im Alter von 11 Jahren und ein Sohn im Alter von 5 Jahren hervorgegangen. Die Eltern leben seit April 1939 getrennt, ihre Ehe ist durch Urteil vom 10. Juli 1939 aus alleinigem Verschulden der Mutter geschieden. Beide Eltern haben sich wieder verheiratet, und zwar die Mutter im Oktober 1939, der Vater im Februar 1940. Das VormGer. hat im Verfahren aus § 81 EheG. durch Beschluß vom 14. Aug. 1940 der Mutter das Sorgerecht zugeteilt. Die hiergegen von dem Vater eingelegte Beschw. hat das LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Vaters ist aus folgenden Gründen mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß zur Ausübung des Vertretungsrechts in persönlichen Angelegenheiten der Kinder eine Plegschaft angeordnet ist:

Gemäß § 81 EheG. bestimmt das VormGer. bei geschiedener Ehe, welchem Ehegatten die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zustehen soll. Maßgebend ist hierbei, was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 81 Abs. 1 Satz 2 EheG.). Sind, wie hier, mehrere gemeinschaftliche Kinder vorhanden, so soll die Sorge für die Person aller Kinder dem gleichen Elternteil übertragen werden, sofern nicht eine abweichende Regelung aus besonderen Gründen geboten und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist (§ 81 Abs. 2 EheG.). Ferner soll einem Ehegatten, der, wie hier die Mutter, allein für schuldig erklärt ist, die Sorge nur übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient (§ 81 Abs. 3 EheG.). Ein solcher besonderer Grund ist nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. JFG. 19, 269) dann gegeben, wenn hinsichtlich des anderen Elternteils begründete Bedenken an seiner Geeignetheit als Erzieher und Betreuer des Kindes bestehen, ohne daß diese geradezu schon eine unmittelbare Gefährdung zu ergeben brauchen, andererseits bei dem für schuldig erklärten Elternteil eine völlig einwandfreie Betreuung des Kindes gewährleistet ist; dagegen bildet die Tatsache allein, daß das Kind bei diesem Elternteil „besser“ untergebracht sein würde, noch keinen besonderen Grund i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. Liegt ein solcher besonderer Grund vor, so ist weiter zu berücksichtigen, daß der Mutter, da sie wieder verheiratet ist, das Vertretungsrecht in persönlichen Angelegenheiten der Kinder keinesfalls übertragen werden kann, sondern daß zur Ausübung dieses Rechts, falls dies aus besonderen Gründen zum Wohl der Kinder erforderlich ist (§ 81 Abs. 4 EheG.), eine Plegschaft angeordnet werden muß (vgl. JFG. 21, 236).

Zur Erhebung der Scheidungsklage ist es dadurch gekommen, daß der Vater im März 1939 einen Ehebruch begangen hatte und daß die Mutter sich deswegen scheiden lassen wollte. Auf Bitten des Vaters, der andernfalls gesellschaftliche oder wirtschaftliche Nachteile für sich befürchtete, hat sich die Mutter jedoch bereit gefunden, die Schuld an der Scheidung zu übernehmen, nachdem über die Kinder und den Unterhalt eine Verständigung herbeigeführt war. Demgemäß haben die Eltern am 29. April 1939 Vereinbarungen hierüber getroffen. Hinsichtlich der Kinder haben sie vereinbart, daß sie bei der Mutter bleiben sollten, da diese am besten in der Lage sei, für ihr persönliches Wohl zu sorgen, daß dies auch gelten solle, wenn die Mutter

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 18. April 1941, 1 a Wx 165/41.)

sich wieder verheirate, daß die Kinder jedoch den Vater häufig besuchen sollten, daß die Eltern sich über Schul- und Erziehungsfragen sowie über die Berufswahl der Kinder gemeinschaftlich verständigen wollten, daß jedoch bei der Berufswahl die Entscheidung des Vaters ausschlaggebend sein solle. Hinsichtlich des Unterhalts haben sie vereinbart, daß der Vater für die Kinder monatlich 250 *R.M.* und für die Mutter bis zum 30. April 1940 monatlich 150 *R.M.* zahlen solle, und zwar auch dann, wenn die Mutter sich vor diesem Zeitpunkt wieder verheirate. Die Mutter hat dann am 3. Mai 1939 an den Vater einen Brief gerichtet, daß es ihr nach reiflicher Überlegung unmöglich sei, noch länger mit ihm zusammen als seine Frau zu leben, und daß sie es absolut nicht verantworten könne, noch ein weiteres Kind von ihm zu bekommen. Gestützt auf diesen Brief hat der Vater mit Schriftsatz vom 9. Mai 1939 Scheidungsklage erhoben, auf die hin durch Urteil vom 10. Juli 1939 die Ehe aus alleinigem Verschulden der Mutter geschieden worden ist. Nachdem die Mutter sich dann mit ihrem jetzigen Ehemann Sch. verlobt hatte, hat der Vater sich durch Schreiben vom 19. Sept. 1939 von dem Vertrag über die Kinder und den Unterhalt mit der Begründung losgesagt, er habe erst jetzt erfahren, daß die Mutter bereits während der Ehe zu Sch. in unerlaubten Beziehungen gestanden habe, und es sei für ihn unerträglich, die Kinder im Hause dieses Mannes zu wissen.

Die Ausführungen des LG. darüber, daß die von den Eltern getroffene Vereinbarung über die Kinder für das Sorgerechtsverfahren unverbindlich ist, sind zutreffend und decken sich mit der ständigen Rspr. des Senats. Immerhin können die Beweggründe, die zum Abschluß einer solchen Vereinbarung geführt haben, wichtige Anhaltspunkte für die Entscheidung im Sorgerechtsverfahren ergeben, da unter Umständen aus ihnen geschlossen werden kann, daß derjenige Elternteil, der auf die Kinder verzichtete, Charaktereigenschaften besitzt, die ihn zur Erziehung der Kinder ungeeignet machen, oder daß er an den Kindern kein weiteres Interesse nimmt, so daß sie bei ihm nicht auf die liebevolle Betreuung rechnen können, deren sie zu einer gedeihlichen Entwicklung benötigen, oder schließlich, daß er den andern Elternteil als zur Erziehung und Betreuung der Kinder besonders gut geeignet angesehen hat.

Das LG. geht ferner zutreffend von der Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. aus, meint jedoch, daß hier „besondere Gründe“ vorlägen, der allein für schuldig erklärten Mutter das Sorgerecht zu übertragen. Diese sieht es einmal darin, daß der Schuldausspruch im Scheidungsurteil wegen der Vereinbarung der Eltern, dem Prozeßgericht nur einen beschränkten Streitstoff vorzutragen, nicht auf einer objektiven Prüfung des gesamten in Frage kommenden Tatbestandes beruhe und daher keinen zuverlässigen Anhaltspunkt dafür bieten könne, die Mutter als weniger zur Erziehung der Kinder geeignet anzusehen als den Vater, daß ferner der Schuldausspruch sich nur auf die reine persönliche Einstellung der Mutter zum Vater gründe, aber die Beziehungen der Mutter zu den Kindern kaum berühre, so daß aus ihm nicht mit ausreichender Sicherheit auf eine fehlende erzieherische Eignung der Mutter geschlossen werden könne, und daß endlich die Kinder bei der Mutter aufs beste untergebracht seien, daß dagegen der Vater weniger als Erzieher und erzieherisches Vorbild in Frage komme, bei ihm auch nicht im gleichen Maße wie bei der Mutter eine ungestörte Entwicklung der Kinder gewährleistet sei.

Diesen Ausführungen kann, wenngleich sich die Entscheidungen der Vorinst. im Endergebnis im wesentlichen als zutreffend erweisen, nicht gefolgt werden: Nach der ständigen Rspr. des Senats ist der Schuldausspruch im Scheidungsurteil für das Sorgerechtsverfahren bindend. Dies steht zwar dem nicht entgegen, daß unter Umständen aus dem im Scheidungsurteil festgestellten Verhalten des nicht oder nicht überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten gefolgert werden kann, daß er zur Erziehung und Betreuung der Kinder ungeeignet ist; dies bedeutet jedoch nicht, daß in derartigen Fällen über den Schuldausspruch hinweggesehen und somit von der Anwendung des § 81 Abs. 3 EheG. abgesehen werden kann, sondern nur, daß ein „besonderer Grund“ i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. vorliegt, der es rechtfertigt, dem allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten das Sorgerecht zu übertragen. Es kann daher auch nicht umgekehrt gefolgert werden, daß

in Fällen, in denen die Eltern vereinbarungsgemäß dem Prozeßgericht nur einen beschränkten oder gar unrichtigen Streitstoff vorgetragen haben, über den Schuldausspruch hinweggesehen werden darf. Dieser ist vielmehr auch in einem solchen Fall bindend; denn die Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. stellt es nicht darauf ab, welcher Ehegatte allein oder überwiegend an der Ehescheidung schuldig ist, sondern darauf, welcher Ehegatte „allein oder überwiegend für schuldig erklärt ist“. Die Regel des § 81 Abs. 3 EheG. ist somit nur an die Tatsache, nicht an die materielle Richtigkeit des Schuldausspruchs geknüpft; diese hat daher der Vormundschaftsrichter im Sorgerechtsverfahren auch nicht nachzuprüfen. Ebenso kann über den Schuldausspruch auch dann nicht hinweggesehen werden, wenn er sich auf Tatsachen gründet, die, wie hier, nicht gegen die Eignung des für schuldig erklärten Ehegatten zur Erziehung und Betreuung der Kinder sprechen. Allerdings beruht die Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. auf der Erwägung, daß „der Schuldausspruch im Scheidungsurteil ... gewisse Schlüsse darauf zuläßt, ob ein Ehegatte erzieherisches Vorbild für seine Kinder sein kann oder nicht“ (amtliche Begründung in DJ. 1938, 1112). Dem Gesetzgeber ist es jedoch zweifellos nicht unbekannt gewesen, daß auch Fälle vorkommen, in denen aus den Tatsachen, auf die sich der Schuldausspruch stützt, keine Folgerungen dahin gezogen werden können, daß der für schuldig erklärte Ehegatte zur Erziehung und Betreuung der Kinder ungeeignet sei. Wenn daher das EheG. in § 81 Abs. 3 uneingeschränkt die Regel aufgestellt hat, daß dem allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten die Sorge nur übertragen werden soll, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient, so muß diese Regel auch uneingeschränkt angewendet werden; es darf folglich die Zuteilung des Sorgerechts an diesen Ehegatten nur dann erfolgen, wenn „besondere Gründe“ i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. vorliegen. Die Rechtslage ist folglich insofern auch heute noch die gleiche wie unter der Herrschaft des § 1635 BGB. Auch dort kam eine Nachprüfung des Schuldausspruches durch den Vormundschaftsrichter nicht in Frage; denn nach damaligem Recht stand das Sorgerecht ohne weiteres, nämlich ohne daß es erst einer richterlichen Zuteilung bedürfte, je nach dem Inhalt des Schuldausspruches dem einen oder anderen Elternteil zu. Der Vormundschaftsrichter konnte damals eine von der Regel des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. abweichende Anordnung nur treffen, wenn das Kind bei dem nach dem Inhalt des Schuldausspruches sorgberechtigten Elternteil gefährdet war (vgl. DFG. 1940, 177). Er ist heute lediglich insofern freier gestellt, als er bei der Zuteilung des Sorgerechts von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. bereits dann abweichen darf, „wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient“, aber auch für ihn ist der Schuldausspruch im Scheidungsurteil verbindlich. Dies hat hier offenbar das LG. verkannt; denn seine Ausführungen, daß die Art des Zustandekommens und der Inhalt des Schuldausspruches „besondere Gründe“ i. S. des § 81 Abs. 3 EheG. seien, bedeuten in Wahrheit, daß es aus diesen Gründen von einer Anwendung des § 81 Abs. 3 EheG. absehen und das Sorgerecht demjenigen Elternteil zuteilen will, bei dem es die Kinder für am besten untergebracht ansieht.

Demgemäß sind auch die weiteren Ausführungen des LG. fehlsam, insofern sie sich in erster Linie mit der Person der Mutter beschäftigen. Auszugehen ist vielmehr davon, daß nach der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. das Sorgerecht in erster Linie dem Vater zuzuteilen ist und daß von dieser Regel nur dann abgewichen werden darf, wenn gegen die Eignung des Vaters als Erzieher und Betreuer der Kinder Bedenken bestehen. Erst wenn diese Frage bejaht werden muß, bedarf es der Prüfung, ob bei der Mutter eine völlig einwandfreie Betreuung der Kinder gewährleistet ist. Dagegen ist es für die Entscheidung aus § 81 Abs. 3 EheG. in jedem Fall unerheblich, ob die Kinder bei der Mutter nur „besser“ untergebracht sein würden (JFG. 19, 273).

Ein besonderer Grund, von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. abzuweichen, liegt aber hier vor. Der rechtsbedenkfrei festgestellte Sachverhalt ergibt, daß der Vater, um aus dem Eheprozeß, sei es aus gesellschaftlichen, sei es aus wirtschaftlichen Gründen, makellos hervorzugehen, der Mutter zugesagt hat, ihr die Kinder zu überlassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und mit wem sie sich später einmal wiederverheiraten würde, daß ihm also die

Kinder nur ein Tauschobjekt gewesen sind für das Versprechen der Mutter, im Scheidungsprozeß die alleinige Schuld zu übernehmen, und daß er somit sein egoistisches Interesse über das Wohl der Kinder gesetzt hat. Der dem Vater hieraus zu machende Vorwurf ist um so schwerwiegender, als er selbst vorträgt, daß er bereits damals Bedenken in sittlicher Hinsicht gegen die Eignung der Mutter zur Erziehung der Kinder gehabt habe — so soll sie seiner Behauptung nach in früherer Zeit ehewidrige Beziehungen zu Dr. M., E. und O. unterhalten haben —, und als er, wie das LG. auf Grund der Aussage seiner Schwester, Frau K., zutreffend feststellt, von dieser, ihrem Ehemann und seiner Mutter vor dem Abschluß der Vereinbarung über die Kinder darauf hingewiesen worden ist, daß die Mutter nicht die charakterlichen Qualitäten besitze, um aus den Kindern aufrichtige und pflichttreue Menschen zu machen, daß er sich aber trotzdem hierüber hinweggesetzt hat. Bereits dies Verhalten des Vaters bildet einen besonderen Grund, um von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. abzuweichen. Hinzu kommt weiter die ungewöhnlich rücksichtslose Art und Weise, in der der Vater im März 1939 der Mutter seinen Ehebruch offenbart hat: Er hat nämlich, als die Mutter eines Morgens besorgt bei ihm im Büro anrief, da er die Nacht über nicht nach Hause gekommen war, ihr auf ihre Frage, wo er gewesen sei, telephonisch geantwortet, er habe mit einer Frau geschlafen, die Champagner für sein Blut bedeute. Auch diese Feststellung ist rechtsbedenkenfrei getroffen. Hiernach hat der Vater einen egoistischen, das Wohl seiner Kinder hinter die eigenen Interessen zurücksetzenden, äußerst rücksichtslosen Charakter, und es liegen folglich in seiner Person besondere Gründe vor, um zum Wohl der Kinder von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. abzuweichen.

Es fragt sich daher nur, ob in der Person der Mutter Gründe vorliegen, die es verbieten, ihr das Sorgerecht zu übertragen. Wenn der Vater solche Gründe in dem schon Jahre zurückliegenden angeblich ehewidrigen Verhalten der Mutter zu Dr. M., E. und O. sowie in dem angeblichen Ehebruch der Mutter mit ihrem jetzigen Ehemann erblickt, steht es ihm, der selbst zugestanden hat, in zwei Fällen Ehebruch begangen zu haben, schlecht an, sich hierauf zu berufen. Es kommt hierauf auch nicht entscheidend an; denn selbst wenn man die in dieser Hinsicht vom Vater aufgestellten Behauptungen als richtig unterstellt, würde dies im Hinblick auf seine eigenen Ehebrüche noch nicht die Schlußfolgerung rechtfertigen, daß die Kinder in sittlicher Hinsicht bei der Mutter schlechter als bei ihm untergebracht seien. Wenn der Vater ferner einen Grund, der Mutter das Sorgerecht nicht zu übertragen, daraus herleiten will, daß sie wahrheitswidrig ehewidrige oder ehewidrige Beziehungen zu ihrem jetzigen Ehemann abgelehnt habe, so kann auch diesen Ausführungen nicht gefolgt werden. Selbst wenn man auch hier die Behauptung des Vaters als richtig unterstellt, so würde hieraus zwar folgen, daß die Mutter ihn belogen hat. Dies Verhalten könnte jedoch noch nicht die allgemeine Schlußfolgerung rechtfertigen, daß die Mutter einen verlogenen Charakter habe und deswegen zur Erziehung der Kinder ungeeignet sei; denn ihr Verhalten wäre im Hinblick auf die Lage, in der sie sich befand, immerhin verständlich und zum mindesten weniger verurteilenswert als die ungewöhnlich rücksichtslose Art, in der der Vater ihr seinen Ehebruch offenbart hat. Auch sonst bestehen gegen eine Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter keine Bedenken, da die Kinder, wie das LG. rechtsbedenkenfrei feststellt, in dem jetzigen Haushalt der Mutter auf das beste untergebracht sind und von ihr auf das liebevollste betreut werden.

Hiernach entspricht es dem Wohl der Kinder, der Mutter entgegen der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. das Sorgerecht für die Person der Kinder zu übertragen. Im Hinblick auf die Wiederverheiratung der Mutter darf jedoch diese Übertragung, wie bereits eingangs gesagt, sich nicht auf das Vertretungsrecht in persönlichen Angelegenheiten erstrecken. Dieses Vertretungsrecht muß vielmehr entweder dem Vater, oder, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl der Kinder dient, gemäß § 81 Abs. 4 EheG. einem Pfleger übertragen werden. Solche besonderen Gründe liegen auch hier in dem oben festgestellten egoistischen, das Wohl der Kinder hinter die eigenen Interessen zurücksetzenden, äußerst rücksichtslosen Verhalten des Vaters. Es war daher insoweit eine Pflegschaft anzuordnen, und

es liegt nunmehr dem VormGer. ob, gemäß §§ 1915, 1779, 1789 BGB. einen Pfleger auszuwählen und zu bestellen. Das VormGer. kann hierzu, worauf der Senat bereits in dem eingangs erwähnten Beschluß JFG. 21, 236 hingewiesen hat, selbstverständlich auch die Mutter nehmen, wenn es diese zur Führung der Pflegschaft für geeignet hält.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 25. April 1941, 1 a Wx 178/41.)

Anmerkung: Die in der Entscheidung aufgestellten Rechtsgrundsätze sind unbedenklich.

1. Bindung des VormGer. an den Schuldausspruch im Scheidungsurteil?

Der Familienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht hatte vorgeschlagen, daß der förmliche Schuldausspruch höchstens dann für die Regelung der Personensorge von Bedeutung sein soll, wenn aus der Art des Verschuldens die Ungeeignetheit des schuldigen Ehegatten für die Ausübung des Sorgerechts abgeleitet werden kann. „Die enge Verknüpfung des Personensorgerechts mit dem Schuldausspruch als Grundsatz hat nicht so sehr das Interesse der Kinder als das der Ehegatten selbst im Auge. Die Zuteilung der Kinder an denjenigen Ehegatten, der die Scheidung nicht verschuldet hat, bzw. die Aufteilung der Kinder unter die beiden Ehegatten nach der Geschlechtszugehörigkeit bei beiderseitigem Verschulden (§ 1635 BGB.) begünstigt in besonderem Maß den widerlichen Kampf der Ehegatten im Scheidungsprozeß um die Feststellung der Schuld. Sie führt auch nicht selten dazu, daß unter Außerachtlassung des Kindesinteresses derjenige Elternteil die Kinder zugeteilt erhält, der zwar nach Ansicht des Scheidungsgerichts sich in der Ehe nicht schuldig gemacht hat, aber für die Pflege und Erziehung der Kinder weit ungeeigneter ist als der nach dem Scheidungsurteil schuldige Elternteil ... Schließlich darf auch nicht übersehen werden, in wie vielen Fällen die wahre Schuld an der ehelichen Zerrüttung im Urteil gar nicht zum Ausdruck kommt, wie oft insbesondere der Mann aus vornehmer Gesinnung, um der Frau den künftigen Lebensweg nicht zu verbauen, eine gar nicht bestehende Schuld auf sich nimmt oder auf die Feststellung einer Schuld der Frau verzichtet, wenn auch mit Einführung der vorgeschlagenen Scheidungsvorschriften dieser Gesichtspunkt mehr in den Hintergrund treten dürfte ... Der Ausschuß befürwortet daher, daß der Schuldausspruch im Scheidungsurteil grundsätzlich ohne Einfluß bleiben soll auf die Übertragung des Personensorgerechts. Maßgebend muß vielmehr sein, welcher von den beiden Elternteilen nach der Überzeugung des Gerichts für die Pflege und Erziehung der Kinder geeigneter erscheint. Daher soll der Schuldausspruch im Scheidungsurteil nur dann von Bedeutung sein, wenn aus der Art des festgestellten Verschuldens sich die Ungeeignetheit des schuldigen Ehegatten zur Pflege und Erziehung der Kinder ergibt“ (Mößmer, „Neugestaltung des Deutschen Ehescheidungsrechts“, S. 76, 77).

Wenn der Gesetzgeber diesen Vorschlägen nicht in vollem Umfang gefolgt ist, so bedeuten die Vorschriften des § 81 EheG. dennoch einen entscheidenden Fortschritt gegenüber der starren Regelung des § 1635 BGB. Wesentlich ist vor allem, daß nach § 81 das VormGer. in jedem Fall tätig werden muß und daß ihm auch im Fall des Abs. 3 die Prüfungspflicht von Amts wegen obliegt, ob nicht entgegen der Regel die Übertragung des Sorgerechts auf den für schuldig erklärten Ehegatten dem Kindeswohl aus besonderen Gründen dienlich ist, während nach § 1635 BGB. das VormGer. überhaupt erst eingreifen konnte, wenn ein Antrag auf eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Anordnung vorlag. Es kommt weiter in Betracht, daß § 81 Abs. 3 nicht ein zwingendes Verbot, sondern lediglich eine Sollvorschrift enthält: Das VormGer. soll von der Zuteilung des Sorgerechts an den allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten absehen, wenn die Übertragung der Personensorge auf ihn nicht aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient. Die Versagung des Sorgerechts bildet zwar den Grundsatz, die Übertragung auf den schuldigen Ehegatten die Ausnahme; allein dem VormGer. ist damit die Möglichkeit gegeben, in jedem einzelnen Fall nachzuprüfen, ob etwa im Scheidungsprozeß gar nicht aufgerollte Verfehlungen oder Charaktermängel des anderen Ehegatten die Übertragung des Sorgerechts an den für schuldig erklärten Ehegatten dem

Kindeswohl dienlich erscheinen lassen, und damit auch die Möglichkeit, von dem Grundsatz des § 81 Abs. 3 in jedem einzelnen Fall, wenn es geboten erscheint, abzuweichen.

Insoweit kann man also von einer Bindung des Vormundschaftsrichters nicht sprechen. Er ist auch nicht etwa an die tatsächlichen Feststellungen des Scheidungsgerichts gebunden, die dem Schuldausspruch des Scheidungsurteils zugrunde liegen; die „Bindung an den Schuldausspruch“ besteht lediglich darin, daß der Vormundschaftsrichter nicht sagen kann, es liege überhaupt ein Fall des § 81 Abs. 3 nicht vor, weil nach seiner Überzeugung der für schuldig erklärte Ehegatte in Wahrheit gar nicht schuldig sei. Er darf also nicht, wenn ein Ehegatte allein oder überwiegend für schuldig erklärt ist, die Regelung der Personensorge nach dem Grundsatz des § 81 Abs. 1 vornehmen und infolgedessen völlig unvoreingenommen prüfen, welcher Elternteil für die Betreuung und Erziehung des Kindes geeigneter ist, sondern er hat von der Tatsache der Schuldigerklärung des einen Ehegatten auszugehen und ihm regelmäßig das Sorgerecht zu verweigern. Nur wenn besondere Gründe im Interesse des Kindeswohles es rechtfertigen, darf er ausnahmsweise von der Regel des Abs. 3 abweichen. Diese Bindung an den Schuldausspruch ist auch dann gegeben, wenn sich der Schuldausspruch auf Tatsachen gründet, die an sich gar nicht gegen die Eignung des für schuldig erklärten Ehegatten zur Erziehung und Betreuung der Kinder sprechen; denn in § 81 Abs. 3 ist kein Unterschied gemacht, welcher Art die vom Scheidungsgericht festgestellte Schuld ist.

Da das EheG. v. 6. Juli 1938 „vorbehaltlich einer abschließenden Neuordnung des gesamten Eherechts“ erlassen ist, wird wohl bei einer späteren Überprüfung der Sorgerechtsbestimmungen des § 81 EheG. an eine Änderung des Abs. 3 dahingehend gedacht werden müssen, daß das im Scheidungsurteil festgestellte Verschulden für die Übertragung des Sorgerechts nur dann ausschlaggebend ist, wenn aus der Art des Verschuldens ein Schluß auf die Ungeeignetheit des schuldigen Ehegatten für die Personensorge gezogen werden kann.

2. Keine Bindung des VormGer. an eine von den Eltern des Kindes getroffene Vereinbarung über die Personensorge.

Die Vorschrift des § 81 Abs. 1 EheG., wonach das VormGer. das Sorgerecht für Kinder aus geschiedenen Ehen in jedem Fall zu regeln hat, ist zwingendes Recht („Ist die Ehe geschieden, so bestimmt ...“). Nur dann ist eine Entscheidung des VormGer. nicht erforderlich, wenn bereits während des Ehescheidungsverfahrens eine vorläufige Anordnung des Prozeßgerichts nach § 627 a ZPO. ergangen ist und die Ehegatten es bei dieser Anordnung auch nach Rechtskraft des Scheidungsurteils belassen. Es kann demnach eine private Vereinbarung der Ehegatten über die Personensorge nicht abgeschlossen werden mit der Wirkung, daß die Entscheidung des VormGer. entfällt oder daß das VormGer. bei seiner Entscheidung an die Vereinbarung gebunden ist. Bei derartigen Vereinbarungen wird erfahrungsgemäß oft das persönliche Interesse eines oder beider Ehegatten an der Zuteilung des Sorgerechts, nicht aber das Kindeswohl bestimmend sein; vielfach wird sogar das Sorgerecht als Handelsobjekt im Ehescheidungsverfahren mißbraucht. Daher ist es verständlich, daß solche Vereinbarungen ganz allgemein der Nachprüfung des VormGer. unterstellt werden und daß es solchen Vereinbarungen nur seine Zustimmung erteilt, wenn ihr Inhalt dem Kindeswohl entspricht. Es empfiehlt sich daher auch, daß in Verträgen, in denen die Ehegatten neben einer Unterhaltsvereinbarung nach § 80 EheG. auch ein Abkommen über das Sorgerecht für die Zeit nach der Ehe treffen wollen, ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß das VormGer. an den Inhalt der über das Sorgerecht getroffenen Vereinbarung nicht gebunden ist. Die Unterhaltsvereinbarung steht vielfach in engstem Zusammenhang mit der Regelung der Personensorge für die ehelichen Kinder, und es ist daher sehr wohl denkbar, daß ein Ehegatte den ganzen Vertrag anfecht, wenn sich hintennach herausstellt, daß das Abkommen über die Personensorge vom VormGer. nicht gebilligt und über das Sorgerecht anderweit entschieden wird. Eine abweichende Regelung wird das VormGer. gerade in den Fällen zu treffen haben, in denen die Vereinbarung über das Sorge-

recht im Zusammenhang steht mit einem unvollständigen oder unzutreffenden Sachvortrag der Ehegatten hinsichtlich der Scheidungsgründe im Scheidungsprozeß, sofern der richtige Sachvortrag zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage und zu einem anderen Schluß auf die Eignung der Ehegatten für die Ausübung der Personensorge geführt hätte. Wollte man den privaten Vereinbarungen der Ehegatten über das Sorgerecht eine rechtsbegründende Wirkung einräumen, würde gerade der vornehmste Zweck der Vorschriften des § 81 EheG. vereitelt werden. Solchen Vereinbarungen kann nur die Bedeutung einer Anregung oder Empfehlung an das VormGer. zukommen, das Sorgerecht in einer bestimmten Weise zu regeln.

JR. Dr. Ferd. Mößner, München.

*
** 7. RG. — § 81 EheG.; §§ 43, 36 FGG.; § 142 OstABGB. Sowohl nach dem im Altreich wie nach dem in der Ostmark geltenden Recht ist für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Kindern aus geschiedenen Ehen und ihren Eltern dasjenige AG. als VormGer. zuständig, in dessen Bezirk der Vater und damit zugleich die Kinder ihren Wohnsitz haben.

Die Eheleute Z. sind durch Urteil des LG. Kassel vom 24. Okt. 1940 aus Verschulden der Ehefrau geschieden worden. Die der Ehe entstammenden 4 minderjährigen Kinder befinden sich noch bei der Mutter in Kassel, während der Vater nach M. verzogen ist. Den Antrag der Ehefrau Z., ihr die Sorge für die Person der Kinder zu übertragen (§ 81 EheG.), hat das zunächst angerufene AG. Kassel, weil es sich nicht für zuständig hält, an das AG. des jetzigen Wohnorts des Ehemannes in M. abgegeben; dieses hat jedoch die Übernahme abgelehnt. Da es für den vorl. Fall, daß ein Gericht des Altreichsgebiets und ein Gericht der Ostmark über die Zuständigkeit in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit streiten, an einer für die beiden beteiligten Rechtsgebiete geltenden gesetzlichen Regelung fehlt — § 5 des Deutschen FGG. und § 4 ZustVO. v. 23. März 1936 und 11. Juli 1938 sind in der Ostmark nicht eingeführt, während § 47 JN. nicht im Altreich gilt —, ist das RG. als das einzige den streitenden Gerichten übergeordnete Gericht zur Entscheidung berufen.

Sowohl nach dem im Altreich geltenden Recht (§§ 43 Abs. 1, 36 FGG. i. Verb. m. § 11 BGB.) wie nach dem Recht der Ostmark (§§ 109, 60, 71 JN.) ist für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Kindern aus geschiedenen Ehen und ihren Eltern — wofür auch sachlich-rechtlich in beiden Rechtsgebieten im wesentlichen entsprechende Grundsätze maßgebend sind (§ 81 EheG.; § 142 ABGB.) — dasjenige AG. als VormGer. zuständig, in dessen Bezirk der Vater und damit zugleich die Kinder ihren Wohnsitz haben. Das ist hier das AG. Mähr.-Kromau.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 14. Mai 1941, IV GB 39/41.)
[He.]

Sonstiges Familien- und Erbrecht

8. RG. — §§ 242, 1612, 1613 BGB. Hat sich der Unterhaltspflichtige in Kenntnis eines bevorstehenden vorübergehenden Auslandsaufenthalts des Unterhaltsberechtigten uneingeschränkt und vorbehaltlos vertragsmäßig zu Unterhaltszahlungen verpflichtet, die während der Dauer des Auslandsaufenthalts nur nach Maßgabe der Devisenvorschriften bewirkt werden konnten, dann darf er sich nicht weigern, die Unterhaltszahlungen auf ein inländisches Sperrkonto zu leisten.

Die Parteien sind Eheleute, die seit dem Jahre 1937 voneinander getrennt leben. Durch einen am 7. Febr. 1939 vor dem AG. E. abgeschlossenen Vergleich hat sich der Kl. verpflichtet, der Bekl. v. 15. Dez. 1938 an eine im voraus zu entrichtende Unterhaltsrente von monatlich 90 *R.M.* zu zahlen. Seit Okt. 1939 hält sich die Bekl. mit dem jetzt 10 Jahre alten Sohne der Parteien in New-York bei ihren dort ansässigen Brüdern auf. Mit Rücksicht hierauf begehrt der Kl. mit der vorl. Klage, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche v. 7. Febr. 1939 für unzulässig zu erklären. Er ist der Ansicht, daß der Unterhaltsanspruch der Bekl. durch ihre Auswanderung

nach Amerika fortgefallen sei. Jedenfalls beschränke er sich infolge der in der Auswanderung zu erblickenden Verfehlung auf den notdürftigen Unterhalt, der aber gesichert sei, weil sie von ihren Brüdern in Amerika unterhalten werde.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vor allem eingewendet, daß der Kl. bereits im Jahre 1938 seine Genehmigung zu ihrer Reise nach Amerika erteilt habe. Es handle sich nur um eine Besuchsreise. Die Zahlung der Unterhaltsbeträge auf ein inländisches Auswanderer-Sperrguthaben sei von der Devisenstelle genehmigt worden.

Das AG. hat die Klage abgewiesen. Berufung und Rev. blieben erfolglos.

Das Ziel der Klage ist auf Beseitigung der vom Kl. durch den gerichtlichen Vergleich v. 7. Febr. 1939 der Bekl. gegenüber eingegangenen Verpflichtung gerichtet. Die Frage, ob und inwieweit im Falle einer Änderung der Verhältnisse eine Abänderung des Vergleichsinhalts verlangt werden kann, ist weder nach § 323 Abs. 1—3, noch nach § 767 ZPO., sondern ausschließlich nach den Vertragsgrundsätzen des sachlichen Rechts, also nach dem die Rechtsgrundlage des Vergleichs bildenden Willen der Parteien zu beurteilen; die Bedeutung der Vorschrift des § 323 Abs. 4 ZPO. beschränkt sich auf die Klarstellung, daß die Eigenschaft eines Vergleichs als eines gerichtlichen (oder die eines Vertrags als eines vollstreckbaren) der Abänderbarkeit aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht entgegensteht (RGZ. 106, 234; 110, 101; 141, 200; J o n a s, „ZPO.“, § 323 Bem. IV, § 795 Bem. II, 5). Nach der Feststellung des BG. ist der Aufenthalt der Bekl. in Amerika nur ein vorübergehender. Damit, daß die Bekl. mit dem Sohne die Reise nach Amerika unternahm, hatte sich der Kl. schon vor Abschluß des Vergleichs ausdrücklich einverstanden erklärt. Er ist also beim Abschluß des Vergleichs, wie das BG. weiter feststellt, selbst davon ausgegangen, daß die Bekl. mit dem Sohne nach Amerika fahren würde, sobald sie das Einreisevisum erhalten würde. Wenn unter diesen Umständen das BG. ausspricht, daß durch die Ausreise der Bekl. nach Amerika dem Vergleich noch nicht die Grundlage entzogen sei, so verneint es damit in rechtlich nicht zu beanstandender Weise, daß nach dem Willen der Parteien die vom Kl. im Vergleich übernommene Unterhaltsverpflichtung während der Dauer des Aufenthaltes der Bekl. in Amerika habe wegfallen sollen.

Die Ents. v. 18. Nov. 1940 (RGZ. 165, 219 = DR. 1941, 784¹⁴), auf die die Rev. hinweist, betrifft einen völlig anders gelagerten Sachverhalt. Sie behandelt die Frage, ob dem Unterhaltspflichtigen nach Treu und Glauben angeschlossen werden kann, Unterhaltszahlungen für den sich dauernd im Ausland aufhaltenden Unterhaltsberechtigten auf ein inländisches Sperrguthaben zu bewirken. Diese Frage, die für den jener Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zu verneinen war, ist in einem Falle der hier vorl. Art ohne weiteres zu bejahen, in dem sich der Unterhaltspflichtige in Kenntnis eines bevorstehenden vorübergehenden Auslandsaufenthaltes des Unterhaltsberechtigten uneingeschränkt und vorbehaltlos vertragsmäßig zu Unterhaltszahlungen verpflichtet hat, die, wie von vornherein feststand, während der Dauer des Auslandsaufenthaltes nur nach Maßgabe der bestehenden Devisenvorschriften bewirkt werden konnten.

Beizutreten ist dem BG. im Gegensatz zur Ansicht der Rev. auch darin, daß die Genehmigung des Kl. zur Ausreise der Bekl. nach Amerika durch den Kriegsausbruch nicht von selbst hinfällig geworden ist, und daß die Bekl. den Unterhaltsanspruch auch weder durch die Ausreise verwirkt hat, noch sich deswegen auf den notdürftigen Unterhalt verweisen lassen mußte. Wenn die Bekl. den Kl. von ihrer bevorstehenden Reise nicht nochmals besonders in Kenntnis gesetzt hat, so läßt sich daraus noch nicht mit der Rev. der Schluß ziehen, sie selbst sei sich dessen bewußt gewesen, daß mit dem Kriegsausbruch die Genehmigung des Kl. zu dieser Reise hinfällig geworden sei. Es ist auch nicht ohne weiteres ein undeutsches Verhalten der Bekl. darin zu finden, daß sie sich entsprechend ihrem längst feststehenden und vom Kl. genehmigten Plane noch nach Kriegsausbruch in ein

mit Deutschland nicht im Kriege befindliches Land zu ihren dort ansässigen Brüdern begab.

Die Behauptung des Kl., die Bekl. habe in Amerika erhebliches eigenes Einkommen, war von ihr bestritten worden. Es wäre daher Sache des Kl. gewesen, diese Behauptung unter Beweis zu stellen. Das ist nicht geschehen. Als selbstverständlich oder der Lebenserfahrung entsprechend kann es nicht angesehen werden, daß die Bekl. während ihres besuchsweisen Aufenthaltes bei ihren Brüdern ihren Unterhalt selbst verdient.

Von seiner Unterhaltspflicht wird der Kl. auch nicht dadurch befreit, daß die Bekl. zur Zeit aus Freigebigkeit oder Mildtätigkeit von ihren Brüdern Unterhalt gewährt erhält (RGZ. 72, 201; RGWarn. 1917 Nr. 246), zumal nach den Darlegungen des BG. nicht einmal feststeht, daß die Erhebung von Ausgleichsansprüchen seitens der Brüder ausgeschlossen ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. April 1941, IV 29/41.) [He.]

*

9. KG. — Art. 25, 27, 28 EGBGB. Ein in Deutschland wohnhaft gewesener und dort verstorbener holländischer Staatsangehöriger wird auch hinsichtlich seines in Deutschland befindlichen Nachlasses nach holländischem Rechte beerbt.

Holländische Eheleute, die in Deutschland wohnten und dort Grundbesitz hatten, schlossen im Jahre 1920 einen Ehe- und Erbvertrag und setzten sich gegenseitig zu Erben sowie die gemeinschaftlichen Kinder zu Nacherben ein. Nach dem Tode der Ehefrau erteilte das Nachlaßgericht dem Ehemann für das in Deutschland befindliche Vermögen einen dementsprechenden Erbschein. Eine Beschw. der Kinder wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf eine weitere Beschw. hat das KG. die Einziehung des Erbscheins angeordnet.

Die in Art. 25 EGBGB. getroffene Bestimmung, daß ein in Deutschland wohnhaft gewesener und dort verstorbener ausländischer Staatsangehöriger nach den Gesetzen seines Staates beerbt werde, hat die Bedeutung, daß auf ihn alle das Erbrecht betreffenden Vorschriften des ausländischen Rechts Anwendung finden, also nicht nur die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge, sondern auch diejenigen über die Zulässigkeit, die Form und die Wirkung von letztwilligen Verfügungen (KGJ. 42, 141; Niedner, „EinfG. z. BGB.“, Anm. 3 zu Art. 24; Staudinger, 9. Aufl., Anm. B zu Art. 24; Raape, „Deutsches Internationales Privatrecht“, S. 234; Lewald, „Das Deutsche Internationale Recht“, Teil 6, S. 294, 319 ff.; Norman: JW. 1930, 975, 976).

In Abweichung von dem Grundsatz des Art. 25 EGBGB. findet die Beerbung eines in Deutschland verstorbenen Ausländers nach dem deutschen Recht statt, wenn entweder das nach Art. 25 maßgebende ausländische Recht auf das deutsche Recht zurückverweist (Art. 27) oder wenn es sich um die Erbfolge in Gegenstände handelt, die sich im Gebiete des Deutschen Reiches befinden und nach den deutschen Gesetzen besonderen Vorschriften unterliegen (Art. 28). Die letztere Ausnahme kann hier entgegen der Annahme der Vorinstanzen und eines Gutachtens des NSRB. nicht Platz greifen, weil die Anwendbarkeit des Art. 28, soweit die Erbfolge in Frage kommt (Art. 25), beschränkt ist auf Gegenstände, die sich nicht nur im Gebiete des Deutschen Reiches befinden, sondern außerdem besonderen Vererbungsvorschriften unterliegen, wie Fideikommiss, Stammgüter, Erbhöfe und dergleichen, diese Voraussetzung hier jedoch nicht gegeben ist (Niedner, Anm. 2; Staudinger, Anm. B V zu Art. 28; Lewald, S. 295; Palandt, „Komm. zum BGB.“, 3. Aufl., Anm. 4 zu Art. 28; RG.: HöchstRRspr. 1930 Nr. 2066).

Es konnte sich also nur fragen, ob das holländische Recht i. S. des Art. 27 EGBGB. hinsichtlich der Erbfolge in das Vermögen eines in Deutschland verstorbenen holländischen Staatsangehörigen auf das deutsche Recht wenigstens insoweit verweist, als es sich um Vermögen handelt, das im Gebiet des Deutschen Reichs belegen ist. Eine Rückverweisung i. S. des Art. 27 braucht nicht notwendig in einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung ausgesprochen zu sein; sie kann auch in einer rechtlichen Anerkennung und tatsächlichen Übung der ausländischen Rechtskreise und Gerichte in Erscheinung treten. Bezüglich des niederländi-

schen Gebiets hat der Senat in der gleichfalls die Beerbung eines in Deutschland verstorbenen holländischen Staatsangehörigen betreffenden Entsch. v. 15. Febr. 1934 (1 Wx 40/34) auf Grund des einschlägigen Schrifttums angenommen, daß das holländische Recht auch bezüglich des in Deutschland befindlichen unbeweglichen Vermögens die deutschen Erbrechtsvorschriften nicht gelten lasse, daß vielmehr entgegen dem Urteil des Hooge Raad v. 5. April 1907 (Melchior, „Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts“, S. 21) später das Nationalitätsprinzip im holländischen internationalen Privatrecht, insbes. hinsichtlich der erbrechtlichen Vorschriften, zur Geltung gelangt sei: „Der Grundgedanke des Art. 6 Ges. über die allgemeinen Bestimmungen v. 15. Mai 1829 (vgl. Markarow, „Die Quellen des internationalen Privatrechts“, 1929, S. 121), nach welchem die Gesetze über die Rechte, den Stand und die Geschäftsfähigkeit von Personen für Niederländer auch im Auslande gelten, verdrängt hier den Art. 7 desselben Gesetzes, nach dem für Immobilien das Recht des Landes gilt, innerhalb dessen die Immobilien belegen sind: So gewinnt auch hier der Gedanke Anerkennung, daß der Nachlaß ein einheitliches Ganzes ist und daß bei der Beurteilung dieses Ganzes den einzelnen Gegenständen, mögen sie bewegliche oder unbewegliche sein, keine internationalrechtlich entscheidende Bedeutung zukommt. Ist aber die Geltung des Nationalitätsprinzips für das erbrechtliche Gebiet zugrunde zu legen, so ergibt sich, daß ein holländischer Erblasser, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, nach holländischem Recht beerbt wird.“ An diesem Standpunkt, der im Schrifttum von Melchior, S. 142, Raape, S. 232 Anm. 2 geteilt wird, hält der Senat bei erneuter Prüfung der Frage auch im vorl. Falle fest.

Nun hat der überlebende Ehemann geltend gemacht, daß man trotz der Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 EGBGB. aus dem Gesichtspunkt der „Rechtsangleichung“ hier zur Anwendung deutschen Rechts gelangen müsse. Darunter versteht er die Anschauung, „daß Personen, welche lange in einem fremden Land unter fremden Leuten leben, so daß sie in tatsächlicher Hinsicht völlig in dem fremden Volkskörper aufgegangen sind und den Zusammenhang mit ihrer Heimat verloren haben, auch nach dem Recht ihres langjährigen Aufenthaltsorts behandelt werden müßten“. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Wenn der Gedanke der Rechtsangleichung in dem Recht des Heimatstaates des Erblassers bezüglich seiner in einem anderen Lande, insbes. in Deutschland verstorbenen Angehörigen zur Anerkennung gelangt wäre, würde darin der Ausdruck einer Rückverweisung i. S. des Art. 27 EGBGB. zu finden sein. Wenn andererseits jener Gedanke im deutschen Erbrecht sollte Geltung beanspruchen können, so hätte dies zur Voraussetzung, daß er entweder in einer den Art. 25 Abs. 1 EGBGB. einschränkenden besonderen Gesetzesvorschrift niedergelegt wäre oder daß er durch eine ihn anerkennende gleichbleibende Rspr. sich zu einer Gewohnheitsrechtsnorm geformt und gefestigt hätte. Da jedoch der Gedanke nach den vorstehenden Ausführungen weder in Holland als Rückverweisungsnorm zur Geltung gelangt ist noch im deutschen Recht als Grundnorm auf einem der vorbezeichneten rechtsgestaltenden Wege Anerkennung gefunden hat, muß es hier bei der Vorschrift des Art. 25 EGBGB. verbleiben.

Die Beerbung der Erblasserin erfolgt also nach holländischem Recht. Der Begriff der Beerbung i. S. des Art. 25 EGBGB. umfaßt auch die Frage, ob die Erbfolge durch einen Willensakt des Erblassers abweichend von den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge geregelt werden kann und gegebenenfalls, durch welche Rechtsakte und in welcher Form dies zu geschehen hat. Das holländische Recht (vgl. §§ 977 ff. des Niederl. BGB.) kennt jedoch, wie die Auskünfte des holländischen Konsuls in Köln und die Ausführungen von Greven in der „Ztsch. für das Notariat in Rhein-Preußen“ 1933, 124 bestätigen, eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung mehrerer Personen weder in der Form eines gemeinschaftlichen Testaments noch in der Form eines Erbvertrages, läßt vielmehr als Mittel zur Regelung der Erbfolge nur das einseitige Testament zu. Der Erbvertrag, auf den der angefochtene Erbschein sich gründet, ist hiernach unwirksam, und zwar in vollem Umfange, insbes. auch hinsichtlich des in Deutschland belegenen Nachlassvermögens. Das hat zur Folge, daß

die gesetzliche Erbfolge nach holländischem Recht eingetreten ist. Nach diesem Recht sind aber die Kinder neben dem überlebenden Ehegatten zu gleichen Teilen als Erben berufen (§§ 960 f. Niederl. BGB. und Ges. v. 17. Febr. 1923; Schlegelberger, „Rechtsvergleichendes Handwörterbuch“ I, S. 785).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. April 1941, 1 Wx 81/41.)

10. KG. — §§ 48 Abs. 2, 51 TestG. Auf gegenseitige Erbverträge (und wechselbezügliche gemeinschaftliche Testamente) aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des TestG. ist § 48 Abs. 2 dieses Gesetzes mindestens dann nicht anzuwenden, wenn auch der erste Erbfall sich schon vorher ereignet hat. †)

In einem Erbvertrage vom Jahre 1906 haben Ehegatten, die beiderseits in zweiter Ehe miteinander verheiratet waren, sich gegenseitig und hat der Überlebende unter Übergang der erstehelichen Kinder des Mannes einen erstehelichen Sohn der Frau zum Erben eingesetzt. Nachdem im Jahre 1922 die Frau und im Jahre 1940 der Mann gestorben war, beantragten seine gesetzlichen Erben die Erteilung eines Erbscheins, indem sie geltend machten, daß die vertragliche Verfügung des Mannes wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sei. Der Antrag ist in allen Instanzen abgelehnt worden.

Die Vorinstanzen nehmen ohne weiteres an, daß auch ein Fall der vorliegenden Art unter § 48 Abs. 2 TestG. fallen könne. Diese Ansicht ist vom Senat schon in 1 Wx 112/39 (JFG. 19, 283 = DR. 1939, 1389) in Zweifel gezogen worden und kann bei abschließender Prüfung nicht gebilligt werden. § 51 Abs. 1 TestG. stellt es seinem Wortlaut nach darauf ab, wann der Erbfall sich ereignet hat. Ist er bereits vor dem 4. Aug. 1938 — dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes — eingetreten, so sollen die bisherigen Vorschriften angewendet werden. Daraus folgt, daß — von den hier nicht in Betracht kommenden Sondervorschriften des § 51 Abs. 2 u. 3 TestG. abgesehen — die Bestimmungen des TestG. und damit die des § 48 Abs. 2 Anwendung finden sollen, wenn der Erbfall sich nach dem Inkrafttreten des TestG. ereignet hat. Es würde mithin dem bloßen Wortlaut nach nichts entgegenstehen, im Rahmen des Erbvertrages von 1906 den im Jahre 1922 eingetretenen (ersten) Erbfall nach dem früheren Recht und den im Jahre 1940 eingetretenen zweiten Erbfall nach den Vorschriften des TestG. zu beurteilen, wie das hinsichtlich der Form in 1 Wx 487/39 auch schon geschehen ist (JFG. 20, 298 = DR. 1939, 1955). Eine verschiedenartige sachliche Beurteilung der Verfügungen des einen und der des andern Vertragschließenden würde jedoch ihrem meist engen inneren Zusammenhange nicht gerecht werden. Es wäre unbefriedigend, wenn die Verfügungen des überlebenden Teils, obwohl nur die Anerkennung ihrer Gültigkeit bei dem ersten Erbfall die vertragsmäßigen Zuwendungen an ihn selbst hat wirksam werden lassen, nachträglich auf Grund eines neuen Gesetzes wegfallen könnten. Daß damit dann auch die Verfügungen des Erstverstorbenen nach § 2298 Abs. 1 BGB. (mit rückwirkender Kraft) unwirksam werden würden, könnte doch nichts daran ändern, daß der Überlebende bis zu seinem Tode die Vorteile aus dem Erbvertrage genossen hat. Außerdem ist die Rechtsfolge des nachträglichen Unwirksamwerdens der Verfügung des Erstverstorbenen schon wegen der sich daraus ergebenden praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten unerwünscht. Sie könnte andererseits — entgegen der Ansicht von Boehmer (DNotZ. 1940, 106) — nicht ohne die Gefahr schwerer Unbilligkeiten ausgeschlossen werden. Es ist daher anzunehmen, daß ein Ergebnis der vorerörterten Art, die Vernichtung eines gültig geschlossenen und teilweise bereits durchgeführten Erbvertrages, vom Gesetzgeber mit der Schaffung des § 48 Abs. 2 TestG. nicht gewollt ist. Das gilt um so mehr, als der Erblasser selbst, der sich an eine zur Zeit ihrer Errichtung gültig getroffene Verfügung gebunden hat, gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich zwar die ihm dafür gemachte Gegenleistung gefallen ließe, die eigene Verfügung aber gleichwohl nicht weiter gelten lassen wollte. Die Möglichkeit der Anwendung

des § 48 Abs. 2 TestG. muß hiernach jedenfalls bei gegenseitigen Erbverträgen dann verneint werden, wenn der erste Erbfall bereits vor dem Inkrafttreten des TestG. eingetreten ist (ebenso Vogels: DJ. 1939, 1148; Palandt § 51 TestG., A. 3, b; a. M. Boehmer a. a. O.). Allerdings läßt sich gegen diese Ansicht einwenden, daß dann bei vielen Erbverträgen und bei wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamenten, für welche die Rechtsfrage in derselben Weise entschieden werden muß, die Anwendung des § 48 Abs. 2 TestG. auf Jahre, in manchen Fällen auf Jahrzehnte hinaus, ausgeschlossen ist und die Nichtigkeit nur auf § 138 BGB. gestützt werden kann. Allein das muß im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens in Kauf genommen werden. Außerdem ist nicht zu erwarten, daß diese Folge zu Mißständen führen wird, da § 138 BGB. jetzt ebenfalls der nationalsozialistischen Weltanschauung gemäß auszulegen ist (RGZ. 150, 4) und so in der praktischen Anwendung mindestens bis zu einem gewissen Grade dem § 48 Abs. 2 TestG. angeglichen werden kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1941, 1 Wx 79/41.)

Anmerkung: In seinem Beschluß v. 14. Sept. 1939: JFG. 20, 298 = DR. 1939, 1872 hat das KG. sich zu folgenden Sätzen bekannt: Haben Eheleute ein gemeinschaftliches Testament errichtet und stirbt der eine vor, der andere nach Inkrafttreten des TestG., so wird die Formgültigkeit der Verfügung des Überlebenden für seine Beerbung nach dem neuen Recht beurteilt. Stehen jedoch die Verfügungen der Ehegatten in Wechselbezüglichkeit, so kann eine nach altem Recht formnichtig gewesene, nach neuem Recht formgültig gewordene Verfügung des Überlebenden gleichwohl noch daran scheitern, daß ihre nach altem Recht begründete Formnichtigkeit die Verfügung des Zuerstverstorbenen unwirksam gemacht hat, diese Unwirksamkeit aber nunmehr auf die Verfügung des Überlebenden zurückwirkt.

Im vorliegenden Falle ist der im Jahre 1906 geschlossene Erbvertrag von vornherein formgültig gewesen; auch hat man ihn, als die Ehefrau im Jahre 1922 starb, für sachlich gültig gehalten, da sein Inhalt keinen Verstoß gegen die guten Sitten des § 138 BGB. enthalte. Nachdem nun auch der Mann im Jahre 1940 gestorben ist, machen seine durch den Erbvertrag von der Erbfolge ausgeschlossenen erstehelichen Kinder geltend, die Verfügung des Mannes sei wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 TestG. unwirksam. Denn es sei grob anstößig, daß nach dem Erbvertrag der ersteheliche Sohn der Frau ihnen vorgezogen werde.

Wäre diese Meinung der Antragsteller richtig, so würde nach § 2298 BGB. auch die Verfügung der Frau, durch die der Mann zum Erben eingesetzt wurde, mit rückwirkender Kraft nichtig werden. Man würde also entgegen dem § 51 Abs. 1 TestG. mittelbar das neue Gesetz auf einen Erbfall anwenden, der sich bereits vor seinem Inkrafttreten ereignet hat. Die nachträgliche Wiederauflösung längst abgewickelter Erbfälle sollte jedoch gerade vermieden werden.

Boehmer tritt demgegenüber in DNotZ. 1940, 105 dafür ein, daß § 48 Abs. 2 TestG. auch bei Wechselbezüglichkeit auf die Verfügung des Überlebenden angewandt werde. Den Nachteil, daß dann nachträglich auch die Verfügung des Erstverstorbenen unwirksam werde, könne man dadurch vermeiden, daß man für diese Fälle im Wege einer freien Gesetzesauslegung die Wechselbezüglichkeit ausschalte. Dieser Vorschlag stößt jedoch schon bei einem gegenseitigen Testament auf schwere Bedenken und erscheint bei einem zweiseitigen Erbvertrag unannehmbar.

Das KG. hat daher mit Recht entschieden, daß § 48 Abs. 2 TestG. wegen der Wechselbezüglichkeit der beiderseitigen Verfügungen auch auf die Verfügung des erst nach dem Inkrafttreten des TestG. verstorbenen Ehegatten nicht angewandt werden kann.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

*

11. KG. — § 37 REG; § 26 Abs. 1 EHRV. Die Abtretung der einer Erbengemeinschaft zustehenden Hypothek an einem Erbhofe bedarf der Genehmigung des AEG,

wenn der Bauer selbst an der Erbengemeinschaft beteiligt ist. †)

Der Gläubiger einer auf einem Erbhofe haftenden Hypothek ist von zwei Personen beerbt worden, zu denen auch der Grundstückseigentümer gehört. Die beiden Erben haben die Hypothek an die Geschwister des Bauern abgetreten. Das GBA. und das LG. halten die Genehmigung des AEG für erforderlich. Das ist vom KG. gebilligt worden.

Durch ihren Übergang auf die beiden Miterben ist die Hypothek, allerdings rein rechtlich betrachtet, auch nicht zu einem Bruchteil als Eigentümergrundschuld auf den Grundstückseigentümer übergegangen, vielmehr ungeteiltes Gemeinschaftsrecht der Miterben geworden (§§ 2032 I., 2040 BGB.). Insofern ist bis zur Auseinandersetzung und Überweisung der Nachlasshypothek an den Eigentümer — im Ganzen oder zu einem bestimmten Teilbetrage — das Grundstückseigentum für ihn, anders als bei der Eigentümergrundschuld, zu keinem Teil für Belastungen neu verfügbar geworden. Durch die Veräußerung des Gemeinschaftsrechts seitens der Miterben wird also rechtlich keine neue Belastung des Eigentums geschaffen. Daraus folgt, daß bei solcher Betrachtungsweise ein Fall der unmittelbaren Anwendung des § 37 REG und des § 26 Abs. 1 EHRV nicht gegeben wäre. Mit Recht haben jedoch die Vorinstanzen im Hinblick auf den Zweck der Belastungsbeschränkung, die Erbhöfe wirtschaftlich leistungsfähig zu erhalten und deshalb vom Leihkapital unabhängig zu machen (vgl. Vogels: JW. 1933, 2308), der wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Vorzug gegeben (vgl. Sen. in JFG. 11, 368; 12, 336 zu 2; 14, 382). Sie haben demgemäß bei der Entscheidung das ausschlaggebende Gewicht darauf gelegt, wie die für die beantragte Umschreibung der Hypotheken maßgebenden Rechtsvorgänge, nämlich die Vererbung der Hypotheken auf den Bauern als Miterben und ihre Veräußerung durch die Erbengemeinschaft, in Verbindung miteinander wirtschaftlich auf das Eigentum am Erbhof einwirken, insbesondere ob diese Wirkung vom Zweckgedanken des Gesetzes aus im wirtschaftlichen Ergebnis im wesentlichen die gleiche ist wie im Falle der Veräußerung einer auf den Bauern als Alleinerben übergegangenen und solchenfalls zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek. Die Erwägungen, aus denen die Vorinstanzen dies bejaht haben, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, die Unterstellung der Veräußerung einer vom Bauern als Miterben erworbenen Hypothek unter das Belastungsverbot davon abhängig zu machen, ob das Mitrecht des Bauern in der rechtlichen Gestalt eines realen Anteils besteht oder als rechtlich unselbständige gesamthänderische Teilhaberschaft, zumal da diese den Grund zur Umwandlung in ein selbständiges Teilrecht im Wege der Auseinandersetzung von vornherein in sich trägt (§§ 2042, 752 BGB.). Das wird besonders klar, wenn man sich vorstellt, daß die Miterben die Hypothek zunächst — etwa wegen der Unmöglichkeit einer sofortigen Verwertung im Ganzen — unter sich teilen und sodann beide Teile zur Sicherung eines in Höhe des bisherigen Gesamtbetrages der Hypothek gewährten Darlehns an denselben Dritten abtreten. Die Aufgabe der dinglichen Mitberechtigung des Bauern an einer den Erbhof belastenden Hypothek muß hiernach wegen ihrer Wirkung auf die Bewirtschaftung des Erbhofs der Belastungsbeschränkung des § 37 REG und des § 26 Abs. 1 EHRV unterstellt werden ohne Unterschied, ob die Mitberechtigung rechtlich betrachtet ein selbständig verfügbares Bruchteilrecht oder eine gesamthänderische Mitbeteiligung darstellt.

Nicht anders würde zu entscheiden sein, wenn der Bauer sein Mitrecht an der Hypothek im Wege der Auseinandersetzung an den oder die anderen Miterben überträgt, weil er auch in einem solchen Falle dazu mitwirkt, daß seine dingliche Eigenbeteiligung an der Grundstückslast in eine Fremdbelastung umgewandelt wird.

Wie die Rechtslage in dem von dem BeschwF. angeführten Beispiel — Abtretung einer Grundschuld des Ehemanns am Grundstück der Ehefrau bei einem Ehegattenerbhof — zu beurteilen wäre (vgl. hierzu einerseits Vogels, Anm. 2, andererseits Wehrmann,

Anm. II Abs. 2 zu § 26 EHRV), bedarf hier keiner Erörterung, weil ein solcher Fall dem vorliegenden nicht im wesentlichen gleichartig ist.

Der Umstand, daß diejenigen, welche die Hypotheken hier erwerben sollen, die Kinder des Bauern sind, hat Bedeutung nicht für die Frage, ob das Genehmigungserfordernis besteht, sondern nur für die ausschließliche vom AEG zu prüfende Frage, ob die zur Wirksamkeit der Übertragung notwendige Genehmigung zu erteilen ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1941, 1 Wx 101/41.)

Anmerkung: Nach § 26 EHRV gilt als Belastung eines Grundstücks i. S. des § 37 REG auch die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld. Daraus folgt, daß der Bauer der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn er über eine Eigentümergrundschuld, z. B. durch Abtretung, verfügt. Diese Vorschrift schließt eine Lücke, die sich sonst ergeben würde, weil die bloße Abtretung eines dinglichen Rechts am Erbhof für sich im allgemeinen noch nicht genehmigungspflichtig ist. Das Wesentliche des jetzt vom KG. entschiedenen Falles besteht darin, daß hier die Abtretung eines dinglichen Rechts für genehmigungspflichtig erklärt wird, obwohl ihren Gegenstand nicht eine Eigentümergrundschuld im Rechtsinne bildet. Mit diesem Tatbestand, der durch ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers der Genehmigung unterworfen ist, hat der hier entschiedene Fall das gemein, daß Inhaber des Rechts der Bauer selbst ist; nur durch den Umstand, daß er auf Grund des Erbfallbesitzes nicht Alleinberechtigter, vielmehr nur Mitberechtigter als Mitglied einer Erbengemeinschaft geworden ist, ist das Entstehen einer Eigentümergrundschuld und damit ein Fall der unmittelbaren Anwendung des § 26 EHRV vermieden. Wenn das KG. bei dieser Sachlage die Abtretung für genehmigungspflichtig erklärt hat, so rechtfertigt sich das ebenso mit der entsprechenden Anwendung des § 26 Abs. 1 S. 1 EHRV wie mit allgemeinen Erwägungen, mit denen das KG. in ständiger Rechtsprechung durch Voranstellung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Begriff der „Belastung“ i. S. des § 37 REG auszulegen pflegt.

ErbhGR. im RJM. Dr. Hopp, Berlin.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

12. RG. — Dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung kommt im Vaterschaftsprozeß objektiv eine größere Zuverlässigkeit zu als der Zeugenaussage der Kindesmutter. Das objektiv zuverlässige Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchung ist deshalb ein Mittel zur Wertung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage. †)

Die Klage behauptet, daß der Kl. mit Juliane S. ein intimes Verhältnis gehabt habe und daher als Vater des von Juliane S. am 8. Dez. 1939 geborenen Kindes anzusehen sei. Der Bekl. hat einen Geschlechtsverkehr mit Juliane S. in Abrede gestellt.

Juliane S. gab als Zeugin an, sie habe nur ein einziges Mal, und zwar am 7. April 1939, einen Geschlechtsverkehr mit dem Bekl. gehabt, sie habe in der „kritischen Zeit“ v. 11. Febr. 1939 bis 11. Juni 1939 mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt.

Der Beweis durch Untersuchung der Blutgruppen hatte das Ergebnis, daß das Kind die Blutgruppeneigenschaft A hat, die weder der Bekl. noch Juliane S. nachweist. Der Sachverständige gab sein Gutachten dahin ab, daß das Kind diese Eigenschaft von einem Manne geerbt haben muß, der der Blutgruppe A angehört, daß demnach der Bekl. nicht der Vater sein kann.

Nach dem Blutgruppenbeweis kann die Aussage der Juliane S., daß sie mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt hat als mit dem Bekl., unmöglich richtig sein; da sie in diesem Punkt nicht die Wahrheit gesagt hat, hat ihr der Erstrichter auch in dem Punkte, daß sie überhaupt am 7. April 1939 mit dem Bekl. geschlechtlich verkehrt hatte, keinen Glauben geschenkt, sondern die Angabe des Bekl. bei seiner Parteienvernehmung für wahr gehalten, der einen solchen Verkehr in Abrede stellte.

Das Erstgericht hat seinen Gedankengang allerdings

nicht deutlich zum Ausdruck gebracht und den Zwischensatz, daß es der Zeugin überhaupt nicht glaube, weil ihre Behauptung des Alleinverkehrs mit dem Bekl. durch die Blutgruppenuntersuchung widerlegt ist, nicht hervorgehoben. Dies nahm das BG. zum Anlaß, die Feststellung des Erstgerichts nicht zu übernehmen, weil nach seiner Ansicht die Tatsache, daß der Bekl. nach der Blutgruppenuntersuchung nicht der Vater sein kann, nicht ausschließt, daß er mit Juliane S. einmal Geschlechtsverkehr hatte. Das BG. bestätigte aber die Klageabweisung, da selbst bei Annahme eines Geschlechtsverkehrs der Gegenbeweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch diesen Geschlechtsverkehr erbracht worden sei.

Das BG. hat die tatsächliche Feststellung des Erstgerichts nicht übernommen und ohne Tatbestand das Behagen unter Zugrundelegung eines bloß hypothetischen Tatbestands abgewiesen. Dagegen bringt die Rev. vor, einer Blutgruppenuntersuchung könne doch erst dann Bedeutung zukommen, wenn ein Mehrverkehr der Kindesmutter erwiesen sei. Ein solcher Beweis sei durch die Aussage der Zeugin S. nicht erbracht worden und könne durch die Blutprobe nicht erbracht werden, da diese „niemals in positiver, sondern nur in negativer Hinsicht Beweisergebnisse zeitigen könne“.

Diese Ausführungen sind nur möglich, weil das BG. es abgelehnt hat, einen bestimmten Tatbestand festzustellen.

Sofern diese Ausführungen darauf abzielen, daß der Beweis durch eine Zeugenvernehmung schwerer wiege als der Beweis durch die wissenschaftliche Erfahrung über die Blutgruppen, so kann ihnen nicht zugestimmt werden. Nach dem Gutachten des Reichsgesundheitsamts (s. DJ. 1939, 349) stimmen sämtliche vom Institut Robert Koch durch eine Rundfrage befragten Sachverständigen der Blutgruppenforschung darin überein, daß auf Grund der vieltausendfachen Erfahrungen der Erbgang der Blutgruppeneigenschaften A und B wie auch der Blutgruppenmerkmale M und N als durchaus gesichert gelten kann und daß das Verfahren der Blutgruppenbestimmung bei sachgemäßer Durchführung diesen Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit der Zeugung durch einen bestimmten Mann erbringen kann. Dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung kommt daher objektiv eine größere Zuverlässigkeit zu als der Zeugenaussage der Kindesmutter; nicht das wissenschaftliche Ergebnis ist nach dem Inhalt der Zeugenaussage auszurichten, so als ob das wissenschaftliche Ergebnis unrichtig sein müßte, wenn die Kindesmutter nur einen Alleinverkehr mit einem Manne zugibt, sondern das objektiv zuverlässige Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchung ist ein Mittel zur Wertung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage (vgl. Entsch. vom 17. Juni 1940, VIII 66/40). Auch in dem Fall, in dem die Unglaubwürdigkeit der Aussage der Kindesmutter nicht ausdrücklich festgestellt ist, wird durch diese Unterlassung das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung nicht zu einem unzuverlässigen Beweisergebnis. Die Ansicht der Rev. kann nicht geteilt werden, daß diese Untersuchung erst dann als zuverlässig anzusehen sei, wenn ein Mehrverkehr der Kindesmutter auch auf andere Weise als durch die Schlußfolgerung aus dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung erbracht wird.

Ist nach der Blutgruppenuntersuchung eine Zeugung des Kindes durch den Bekl. ausgeschlossen, so ist dem Begehren, dessen Vaterschaft festzustellen, der Boden entzogen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 26. März 1941, VIII 15/41.)

[N.]

Anmerkung: Die Entsch. betont, wenn auch mit besonderer Eindeutigkeit und Entschiedenheit, Sätze, die heute Gemeingut sein sollten. Die Rev. ging von einem Trugschluß aus, wenn sie aus der Tatsache, daß die Blutprobe „niemals in positiver, sondern nur in negativer Hinsicht Beweisergebnisse zeitigen könne“, folgern wollte, einer Blutgruppenuntersuchung könne erst dann Bedeutung zukommen, wenn ein Mehrverkehr der Kindesmutter erwiesen sei. Wohl kann die Feststellung und Vergleichung der Blutgruppen bis heute noch niemals die Vaterschaft einer bestimmten Person feststellen, sie vermag sie vielmehr nur u. U. auszuschließen. Ist letzteres, wie vorliegend, der

Fall, so beweist die Blutprobe aber positiv und unwiderleglich, daß das Kind aus einem anderen Verkehr der Mutter stammt, als aus dem behaupteten oder auch unstrittigen Verkehr mit dem als Erzeuger in Anspruch genommenen Manne. Sie beweist also positiv einen anderen bzw. einen Mehrverkehr der Kindesmutter, da das Blut und die Wissenschaft nicht lügen, wohl aber die Menschen, zumal in solcher Lage. Hat, wie hier, das Kind die Blutgruppe A, welche die Mutter nicht hat, so muß und kann es dieselbe nur von seinem Erzeuger vererbt erhalten haben. Hat auch der von der Mutter als Erzeuger bezeichnete Mann diese Blutgruppe nicht, so ist es zunächst offenbar unmöglich, daß das Kind aus einem Verkehr seiner Mutter mit diesem Manne, sofern ein solcher überhaupt stattgefunden hat, stammen kann. Es kann vielmehr nur in einem Verkehr der Mutter mit einem anderen der Blutgruppe A zugehörenden Manne erzeugt worden sein. Alle gegenteiligen Behauptungen der Kindesmutter müssen notwendigerweise unrichtig sein. Ein bloßer Verkehr der Kindesmutter mit einem als Erzeuger ausgeschlossenen Manne kann durch das Ergebnis der Blutprobe natürlich niemals widerlegt werden, da ja ohnehin ein Verkehr nicht stets zur Konzeption führt.

Für die dem freien richterlichen Ermessen unterliegende Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Kindesmutter ist neben allen anderen möglichen Beweiszeichen und Eindrücken der Ausfall der Blutprobe dort das Mittel der Wahl, wo er in einem Punkte die als Zeugin auftretende Mutter einer eindeutigen Lüge überführt und nach feststehender Rspr. sogar zur Überführung eines Meineides Beweis erbringen kann.

So hat das RG. es auch bereits in dem Beschl. v. 17. Juni 1940 (VIII 66/40: AkadZ. 1940, 303 m. Anm. Schönke) ausgesprochen, daß, wenn im Streit um die Vaterschaft eines unehelichen Kindes der Bekl. jeden Verkehr mit der Kindesmutter leugnet, von Amts wegen der Beweis durch Blutgruppenuntersuchung erhoben werden müsse.

Neuestes Schrifttum: Jungmichel, „Die Bedeutung der Blutgruppen- und Blutkörperchen-Merkmale (Faktoren) in der gerichtl. Praxis“, Bespr. DR. 1940, 1936; Pietrusky, „Technik der Blutgruppenbestimmung mit Einführung in die Blutgruppenpraxis“, Bespr. DR. 1940, 2, 157; Dahr, „Die Technik der Blutgruppen- und Blutfaktorenbestimmung“, Bespr. DR. 1940, 2, 157; ferner Jungmichel: DR. 1941, 1171 und Manz ebenda 1176. AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

13. KG. — § 627 b ZPO.; § 28 a RAGebO.
Für jede in Verbindung mit dem Eheprozeß vorgenommene Regelung von Unterhalts- und sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen zwischen den Ehegatten zu gerichtlichem Protokoll des Prozeßgerichts erwächst für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die Prozeßgebühr des Verfahrens aus § 627 b ZPO. nach dem sechsmonatigen Bezug des Unterhalts, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Regelung als Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. sich darstellt und auch eine Vergleichsgebühr auslöst. Denn nur mit Hilfe des Verfahrens aus § 627 b ZPO. ist eine derartige Verbindung vermögensrechtlicher Ansprüche mit dem Eheprozeß ermöglicht.

Eine Erhöhung erfährt die Prozeßgebühr nur in denjenigen Fällen, in denen es über den sechsmonatigen Bezug hinaus zu einem Vergleich (z. B. betr. den endgültigen Unterhalt oder irgendwelche Auseinandersetzungsansprüche der Parteien) kommt.

Die vom LG. zugelassene und damit zulässige Beschwerde der Reichskasse beanstandet die Festsetzung der Vergleichs- und $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr für den Auseinandersetzungsvergleich zugunsten des Armenanwalts des Kl. Die Beschwerde ist, wenn auch nicht in vollem Umfang, begründet.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist nach Verhandlung die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus Schuld beider Teile geschieden worden. Anschließend haben die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet und alsdann nach entsprechender Bewilligung des Armenrechts folgenden Vergleich geschlossen:

1. Wir verzichten gegenseitig auf jeglichen Unterhalt für Vergangenheit und Zukunft.

2. Die Bekl. verzichtet auf die im Besitz des Kl. befindlichen Möbel und Einrichtungsgegenstände.
3. Die Kosten des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert des Vergleichs ist auf 1000 RM, und zwar zu 1 des Vergleichs auf 200, zu 2 auf 800 RM festgesetzt worden.

Danach hat LG. auf Erinnerung hin zugunsten des Armenanwalts des Kl. nach dem Streitwert von 800 RM die $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr mit 9,40 RM und die $\frac{10}{10}$ -Vergleichsgebühr mit 18,75 RM zuzüglich Umsatzsteuer festgesetzt, indem es zwar die Vereinbarung zu 1 des Vergleichs mangels wirklichen Nachgebens nicht als Vergleich gewertet hat, wohl aber in der Abrede zu 2 einen echten Vergleich i. S. des § 779 BGB. sieht.

Dieser Auffassung tritt die Reichskasse mit Recht entgegen. Denn es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß diesem Verzicht der Bekl. auf die im Besitz des Kl. befindlichen Möbel und Einrichtungsgegenstände irgendwelches Nachgeben in irgendeiner Beziehung auf seiten des Kl. gegenübersteht. Daß dieses Nachgeben nicht etwa in dem auch von dem Kl. erklärten Rechtsmittelverzicht gegenüber dem Scheidungsurteil liegt, haben die Vorinstanzen bereits mit Recht ausgesprochen. Denn dieses Urteil ist im Einvernehmen der Parteien ergangen. In einem derartigen Fall dient der Rechtsmittelverzicht nicht der Ersparung des Urteils der höheren Instanz, sondern ausschließlich der beschleunigten Herbeiführung der Rechtskraft (Entsch. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603; OLG. Dresden v. 20. Nov. 1940: DR. 1941, 397). Der gegenseitige Unterhaltsverzicht scheidet für die Annahme eines Vergleichs ebenfalls aus, weil nach der aus beiderseitiger Schuld erfolgten Scheidung keiner der Ehegatten gegen den anderen Unterhaltsansprüche hat, ein Prozeßvergleich aber nur dann anerkannt werden kann, wenn er das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition beider Teile zum Inhalt hat (Entsch. vom 20. Jan. 1941: DR. 1941, 658).

Hinsichtlich der Auseinandersetzung über die Möbel dagegen ist nur die einseitige Erklärung der Bekl. in der Abrede enthalten, daß sie zugunsten des Kl. verzichte. Hier ist also ausschließlich das Nachgeben der Bekl. und kein gegenseitiges Nachgeben der Parteien erkennbar. Damit scheidet nach der vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung die Anwendbarkeit des § 13 Ziff. 3 RAGebO. aus.

Entfällt danach die Grundlage für die Festsetzung einer Vergleichsgebühr, so kann andererseits der Auffassung der Reichskasse nicht beigetreten werden, daß auch eine Prozeßgebühr nicht angefallen sei. Die Reichskasse meint, gestützt auf eine Entsch. des KG. — 31 W 365/41 — v. 20. Febr. 1941, es könne sich bei der Abrede der Parteien, da diese erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen worden sei, nur um einen Akt der Freiwilligen Gerichtsbarkeit handeln, so daß nur die hierfür in Betracht kommenden geringeren Sätze zur Anwendung gelangen könnten. Diese Auffassung steht indes im Gegensatz zu der vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht über die verfahrensrechtliche Grundlage, auf welcher überhaupt nur eine Verbindung vermögensrechtlicher (Unterhalts- und Auseinandersetzungs-) Ansprüche mit dem Eheprozeß ermöglicht ist. Diese Grundlage ist das Verfahren aus § 627 b ZPO., welches an sich nur für die Regelung der einstweiligen Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten für die Zeit nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe geschaffen ist, tatsächlich aber zufolge der von der Praxis der Gerichte anerkannten Übung weitgehend zur Befriederung der endgültigen Unterhaltsansprüche der Parteien gegeneinander, vielfach unter weiterer Einbeziehung sonstiger Auseinandersetzungsansprüche, benutzt wird. Ohne dieses neugeschaffene besondere, zugleich neuartige Verfahren des § 627 b ZPO. wäre angesichts des Verbots des § 615 Abs. 2 ZPO. der Verbindung von Ehesachen mit vermögensrechtlichen Ansprüchen verfahrensrechtlich eine Regelung der Unterhaltsansprüche der Ehegatten, insbesondere solcher für die Zeit nach Scheidung der Ehe, wie auch sonstiger Ansprüche in Verbindung und im Rahmen des Scheidungsprozesses rechtlich schlechthin unzulässig und ist demgemäß vor der Schaf-

fung des § 627 b ZPO. rechtlich auch niemals anerkannt und von den Gerichten zugelassen worden. Auch jetzt ist dieses Verbot nicht etwa grundsätzlich aufgehoben worden, sondern hat nur durch § 627 b ZPO. eine gewisse Durchbrechung erfahren (so die Entsch. des Senats v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926; v. 21. Okt. 1941: DR. 1941, 731).

Folglich erscheint es rechtlich nicht vertretbar, entbehrt vielmehr der Rechtsgrundlage und würde im vereinbarten Widerspruch mit dem fortbestehenden Verbot des § 615 Abs. 2 ZPO. stehen und dessen Beseitigung durch die Rechtsprechung gleichkommen, wenn nunmehr auch ohne Heranziehung des Verfahrens aus § 627 b ZPO., d. h. unter Außerachtlassung des eingeschränkten Charakters und des absichtlich beschränkten Rahmens dieses Verfahrens die rechtliche Möglichkeit einer vergleichsweisen Regelung vermögensrechtlicher Ansprüche der Ehegatten im Rahmen des Eheprozesses genau so anerkannt würde, als ob § 615 Abs. 2 ZPO. schlechthin aufgehoben worden wäre. Zu einer solchen einschneidenden Gesetzesänderung fehlt aber den Gerichten jede rechtliche Befugnis.

Wohl aber unterliegt es keinen grundlegenden rechtlichen Bedenken, das neugeschaffene Verfahren des § 627 b ZPO. über den ihm an sich gesteckten gesetzlichen Rahmen hinaus den Bedürfnissen der Praxis entsprechend sachgemäß auszuweiten, zumal wenn die Art dieser Ausweitung mit den auch sonst in dieser Richtung herausgebildeten Grundsätzen über die Einbeziehung nichtrechtshängiger Ansprüche in einen gerichtlichen Vergleich im Einklang steht.

Der Senat hält deshalb daran fest, daß nur auf dem Wege und unter Benutzung dieses besonderen Verfahrens den Parteien die Befugnis eröffnet ist, ihre Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Scheidung der Ehe, und zwar auch unter weiterer Hereinnahme sonstiger Auseinandersetzungsansprüche, in unmittelbarer äußerer wie gegebenenfalls innerer Verbindung mit dem Eheprozeß (diesfalls als sog. Gesamtvergleich) zu regeln. Dieser Befugnis der Parteien entspricht die Pflicht der Gerichte, derartige Vergleiche entgegenzunehmen (in gleichem Sinne die Entsch. des KG., 22 W 616/41 v. 19. März 1941). Nicht aber dürfen die Gerichte die Parteien darauf verweisen, daß sie die Möglichkeit haben, auch auf anderem Wege, sei es außergerichtlich, sei es im Wege eines Aktes freiwilliger Gerichtsbarkeit, zu einer vergleichsweisen Regelung der von ihnen gewünschten Art zu gelangen (so auch bereits 20 W 777/41 v. 7. April 1941: DR. 1941, 1163).

Von dieser Auffassung aus konnten mithin auch im vorliegenden Fall die Parteien ihre Regelung betreffend den gegenseitigen Unterhaltsverzicht wie auch den Verzicht der Bekl. auf die Möbel nur mit Hilfe der Inanspruchnahme des Verfahrens aus § 627 b ZPO. treffen. Dabei ist es naturgemäß rechtlich unerheblich, ob die Parteien ausdrücklich erklären, dieses Verfahren in Anspruch zu nehmen, oder ob überhaupt die Parteien und das Gericht sich dessen bewußt sind, daß nur dieses Verfahren für diese Zwecke zur Verfügung stehe und von ihnen benutzt werde. Entscheidend ist vielmehr nur letzterer Gesichtspunkt, das tatsächliche Benutzen, wobei den Parteien und dem Gericht unterstellt werden kann, daß sie das zur Verfügung stehende Verfahren auch benutzen wollen (Gaedeke: DR. 1940, 212, Anm. z. OLG. Köln v. 20. Okt. 1939).

Der für das Verfahren des § 627 b ZPO. erforderliche Antrag bedarf, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat (vgl. Entsch. v. 22. Jan. 1941: DR. 1941, 730), keiner ausdrücklichen Erklärung, liegt vielmehr allein schon in der dem Gericht gegenüber erklärten Bereitwilligkeit, einen Unterhaltsvergleich für die Zeit nach der Scheidung der Ehe in Verbindung mit dem Eheprozeß zu Protokoll zu geben, sofern es zu solcher Protokollierung tatsächlich kommt.

Daß hier eine Unterhalts- und sonstige Regelung erst nach Erklärung des Rechtsmittelverzichts und damit nach eingetretener Rechtskraft zu Protokoll erklärt worden ist, bietet der verfahrensrechtlichen Beurteilung keine Schwierigkeiten. Damit ist nicht etwa, wie mitunter angenommen und auch in der Beschwerde der Reichskasse zum Ausdruck gebracht wird, eine Tren-

nung vom Eheprozeß vollzogen und so die Benutzung des nur in Verbindung mit dem schwebenden Eheprozeß vorgesehenen Verfahrens aus § 627 b ZPO. unmöglich geworden. Der Senat hat in seinen Entscheidungen (vgl. 20 W 3955/39 v. 21. Okt. 1939: DR. 1941, 731; 20 W 2868/40 v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 107) wiederholt darauf hingewiesen, daß entscheidend allein der übereinstimmende Wille der Parteien zur Erledigung ihrer Unterhalts- und Auseinandersetzungsansprüche gerade im engsten inneren und äußeren Zusammenhang mit dem Eheprozeß und damit die von ihnen kundgegebene Absicht gemeinsamer Behandlung dieser materiellrechtlichen Beziehungen und der Beendigung des Eheprozesses ist. Die Reihenfolge der abgegebenen Erklärungen spielt dabei grundsätzlich und regelmäßig keine Rolle. Es handelt sich dabei nur um die Fixierung der Vergleichsabrede der Parteien, über die sie sich bereits vor rechtskräftiger Beendigung des Eheprozesses einig geworden sein müssen, sofern sie auf dem Wege über Rechtsmittelrücknahme oder Rechtsmittelverzicht gegen Nachgeben in bezug auf irgendwelche materiellrechtlichen Ansprüche ein prozessuales Nachgeben im Eheprozeß vereinbaren. Ob zunächst die Unterhaltsregelung oder zunächst der Rechtsmittelverzicht oder die Rechtsmittelrücknahme erklärt werden, ist vielfach Sache rein zufälliger Formulierung, regelmäßig aber nicht dazu bestimmt, irgendwelche Besonderheiten der verfahrensrechtlichen Lage zum Ausdruck zu bringen. Insbesondere bedeutet der zunächst erklärte Rechtsmittelverzicht keinen Einschnitt derart, daß nunmehr das Scheidungsurteil rechtskräftig und deshalb prozessual jede Möglichkeit, in Verbindung mit dem Eheprozeß noch Erklärungen abzugeben, abgeschnitten wäre.

Die Gebührenberechnung hat somit auf der Grundlage des Verfahrens des § 627 b ZPO. gemäß § 28 a RAGebO. zu erfolgen. Daß dieses Verfahren nicht zu irgendwelcher vergleichsweisen Regelung geführt hat, sondern nur dazu benutzt worden ist, vermögensrechtliche Abreden der Parteien über Unterhalt und sonstige Auseinandersetzungsansprüche herbeizuführen und protokollarisch festzulegen, hindert naturgemäß die Entstehung der allgemeinen Verfahrensgebühr für dieses Verfahren, d. h. der Prozeßgebühr in Anwendung des § 28 a i. Verb. m. § 13 Ziff. 1 RAGebO. nicht.

Diese Prozeßgebühr errechnet sich stets nach dem für dieses Verfahren vorgesehenen Streitwert des sechsmonatigen Unterhaltsbezuges (§ 10 Abs. 4 GKG.). Eine Erhöhung erfährt diese Prozeßgebühr dadurch, daß irgendwelche Abreden auch außerhalb der Frage des — vorläufigen — Unterhalts getroffen werden, nicht. Solche Erhöhung tritt vielmehr nur in denjenigen Fällen ein, in denen es tatsächlich zu einem Vergleich über weitergehende als vom sechsmonatigen Unterhaltsbezug umfaßte Ansprüche kommt. Dann greifen die Grundsätze, die hierüber in den Entscheidungen des Senats v. 12. April 1939 und 19. Aug. 1939: DR. 1939, 669, 1926 niedergelegt sind, Platz.

Danach steht hier dem Anwalt die $10/10$ -Prozeßgebühr nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug zu. Da das Prozeßgericht den Streitwert für die gesamte Unterhaltsregelung auf 200 R.M. festgesetzt hat, ist der halbjährige Bezug auf 100 R.M. anzunehmen. Danach berechnet sich die Prozeßgebühr, bei der es aber bei der gegebenen Rechtslage auch bewendet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1941, 20 W 1213/41.)

*

14. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO.; § 627 b ZPO.
Ein Gesamtvergleich über Eheprozeß und Unterhalt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Rechtsmittelverzicht erst nach dem Urteilstermin schriftsätzlich erklärt wird, sofern er nur bereits in Verbindung mit der vorher zu Protokoll gegebenen Unterhaltsregelung vereinbart ist.

Teilgesamtvergleiche zur Beilegung des Eheprozesses nur hinsichtlich der Klage des einen Ehegatten.

Die Beschwerde ist vom LG. zugelassen und damit gemäß § 7 der VO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) zulässig. Sie ist auch sachlich begründet. Denn das LG. hat zu Unrecht die Festsetzung einer Vergleichsgebühr für den Eheprozeß abgelehnt, indem es einen Gesamtvergleich, welcher den Eheprozeß gegen ein

Nachgeben der Parteien in bezug auf die Unterhaltsregelung beilegt, verneint hat.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls v. 6. Dez. 1940 hat nach Beweisaufnahme Kl. ihre Klage nur noch auf ehewidriges Verhalten gestützt, der Bekl. dagegen seine Widerklage zurückgenommen und zur Klage keinen Antrag gestellt. Alsdann ist Urteil auf Scheidung der Ehe aus Alleinschuld des Bekl. ergangen. Danach haben die Parteien ein Unterhaltsabkommen zu gerichtlichem Protokoll erklärt, wonach von der Rechtskraft des Urteils ab die Kl. auf jeglichen Unterhalt gegenüber dem Bekl. für die Vergangenheit und Zukunft verzichtet. Erst mit von beiden Prozeßbevollmächtigten unterzeichnetem Schriftsatz v. 6. Jan. 1941 ist beiderseits der Rechtsmittelverzicht gegen dieses Urteil erklärt worden.

Der Senat hat nun schon in seinen bisherigen Entscheidungen dahin Stellung genommen, daß ein einheitlicher, d. h. ein Gesamtvergleich, welcher sowohl den Eheprozeß selbst als auch das Unterhaltsverfahren aus § 627b ZPO. gemeinsam zur Erledigung bringt, auch sehr wohl dann vorliegen könne, wenn die Vereinbarungen der Parteien nicht im gerichtlichen Protokoll einheitlich und als gemeinsames Abkommen erscheinen, sofern nachweislich die Einigung der Parteien über beide Verfahren einheitlich erfolgt ist und gerade die Beendigung des Eheprozesses gegen die Unterhaltsregelung auf der anderen Seite sozusagen ausgehandelt worden ist.

Dann ist es für die rechtliche Beurteilung naturgemäß bedeutungslos, ob der eine Teil der einheitlich und im inneren Zusammenhang getroffenen Gesamtvereinbarung, der Rechtsmittelverzicht, erst in einem späteren Zeitpunkt schriftsätzlich dem Gericht gegenüber erklärt wird. Die Einheitlichkeit des Gesamtvorganges wird durch diese rein äußerliche Trennung nicht beeinträchtigt.

Daß allerdings in derartigen Fällen an den Nachweis einer bindenden Vereinbarung dieses Inhalts ein besonders strenger Maßstab zu legen ist, versteht sich von selbst. Wird also ein Rechtsmittelverzicht erst später, und zwar wie hier einen Monat nach protokollarischer Erklärung des Unterhaltsabkommens dem Gericht gegenüber angezeigt, so müssen hinreichend sichere Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß dieser Rechtsmittelverzicht als Gegenleistung gegen das Unterhaltsabkommen bereits bei ersterem unter den Parteien vereinbart worden ist, so daß der innere wie äußere Zusammenhang trotz des gegenteiligen äußeren Anscheins zweifellos gewahrt sind. Hierfür bedarf es naturgemäß eines strengen Maßstabes, da es sich, anders als bei dem in vollen Umfange vor Gericht zu Protokoll erklärten Gesamtvergleich, um Vorgänge handelt, die sich der unmittelbaren Beobachtung durch das Gericht entziehen.

Ob hier die Behauptungen des Beschwerdeführers für die Annahme eines derart einheitlichen Abkommens ausreichen, kann aber dahingestellt bleiben. Denn ein Gesamtvergleich liegt hier selbst dann vor, wenn über den Verzicht auf Rechtsmittel oder die Abstandnahme von Rechtsmitteln die Parteien nichts, insbesondere nichts im Zusammenhang mit dem Unterhaltsvergleich vereinbart hätten. Es genügt bereits, daß die Widerklage in beiderseitigem Einvernehmen auf Grund einer zu diesem Zeitpunkt bereits zwischen ihnen zustande gekommenen Abrede auch wegen des Unterhalts zurückgenommen worden ist und damit der Scheidungsanspruch des Ehemannes vergleichsweise seine Erledigung gefunden hat. Denn daß diese Rücknahme im inneren Zusammenhang mit dem Unterhaltsverzicht erfolgt ist und daß ohne diesen es zur Rücknahme der Widerklage nicht gekommen wäre, kann nach der Sachlage nicht zweifelhaft sein. Damit haben aber die Parteien einen Teilgesamtvergleich geschlossen, welcher nur den Scheidungsanspruch und das diesbezügliche Prozeßverfahren des einen Ehegatten beilegt und nur über diesen Teil ein gerichtliches Urteil erspart. Die Möglichkeit eines solchen Teilgesamtvergleichs hat der Senat in wiederholten Entscheidungen anerkannt (vgl. Entsch. v. 20. Jan. 1940; DR. 1940, 466; 20 Wa 160/40 v. 6. Jan. 1941; 20 W 813/41 v. 7. April 1941).

Es kann daher unerörtert bleiben, ob auch hinsichtlich der Klage ein Gesamtvergleich (nämlich durch

Rechtsmittelverzicht) vorliegt, oder ob nicht insofern eine reine Scheidungseinigung getroffen worden ist, für welche eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß nicht erwachsen würde. Denn diese Gebühr ist bereits aus der vorstehenden Erwägung heraus entstanden. Sie wird naturgemäß nicht dadurch beeinträchtigt, daß dieser Teilgesamtvergleich einhergeht mit einer Vereinbarung der Parteien, welche den Vergleichscharakter nicht zu erfüllen vermag.

Danach war der Anspruch des BeschwF. auf die Vergleichsgebühr im Eheprozeß als berechtigt anzuerkennen. (KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1941, 20 W 1009/41.)

15. KG. — § 46 FGG.; § 65 Abs. 7 JugWohlfG. Die Beschw. gegen den von dem zuständigen VormGer. im Fürsorgeerziehungsverfahren erlassenen Beschluß kann nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, daß das VormGer. das Verfahren gemäß § 46 FGG. oder gemäß § 65 Abs. 7 JugWohlfG. an ein anderes Gericht hätte abgeben sollen oder müssen.

Das AG. in Buxtehude hat auf Antrag des Landesjugendamtes in Hamburg-Harburg den am 9. Aug. 1927 geborenen, in Hamburg-Harburg wohnhaften D., dessen verstorbene Eltern ihren Wohnsitz in Buxtehude hatten, der endgültigen Fürsorgeerziehung überwiesen. Die hiergegen von dem OPräs. der Provinz Hannover (Verwaltung des Provinzialverbandes) eingelegte sofortige Beschw. hat das LG. in Stade zurückgewiesen. Auch die gegen diesen Beschluß von dem OPräs. eingelegte sofortige Beschw. ist zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Beschw. und weitere Beschw. richten sich nur dagegen, daß auf die Anregung des OPräs. das Fürsorgeerziehungsverfahren von dem AG. in Hamburg-Harburg nicht übernommen worden ist und daß demzufolge das AG. in Buxtehude, das bereits als zuständiges VormGer. die vorläufige Fürsorgeerziehung angeordnet hatte, nunmehr auch die endgültige Fürsorgeerziehung angeordnet hat. Dieser Angriff kann jedoch nicht im Wege der Beschw. gegen den die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschluß geltend gemacht werden. Hier kann höchstens geltend gemacht werden, daß das anordnende Gericht für die Anordnung nicht zuständig war. Die Zuständigkeit des AG. in Buxtehude ist aber hier auf Grund des § 43 Abs. 2 FGG. ohne weiteres gegeben, da bei diesem Gericht gleichzeitig die Vormundschaft über den Minderjährigen geführt wird; sie wird auch von dem OPräs. nicht in Abrede gestellt. Das AG. in Buxtehude hat zwar auf die Anregung des OPräs. die Sache an das AG. in Hamburg-Harburg abzugeben versucht. Dieses hat jedoch die Übernahme abgelehnt und das AG. in Buxtehude sich hiermit beruhigt. Demnach war das AG. in Buxtehude nach wie vor zur Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung zuständig. Ob die Weigerung des AG. in Hamburg-Harburg, die Sache zu übernehmen, berechtigt war, interessiert für das vorliegende Verfahren nicht; es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob, wie der OPräs. in der weiteren Beschw. meint, das Landesjugendamt in Hamburg auch noch in Zukunft für den Minderjährigen tätig werden muß und deswegen eine Abgabe an das dortige Gericht zweckmäßig gewesen wäre. Es wäre Sache des AG. in Buxtehude gewesen, wenn es die Weigerung des AG. in Hamburg-Harburg, die Sache zu übernehmen, für unberechtigt hielt, gemäß § 46 FGG., § 4 VO. über die Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der KostO. v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251) i. d. Fass. v. 11. Juli 1938 (RGBl. I, 903) dem KG. den Übernahmestreit zur Entscheidung zu unterbreiten; eine Verpflichtung des AG. in Buxtehude bestand hierzu nicht. Ferner würde dem zuständigen Jugendamt, wenn es aus § 65 Abs. 7 JugWohlfG. den Antrag gestellt hätte, die Sache an das AG. in Hamburg-Harburg abzugeben, gegen die Weigerung dieses Gerichts, die Sache zu übernehmen, die Beschw. an das LG. in Hamburg zugehen zu lassen. Aber auch ein Abgabestreit oder eine zulässige Beschw. gegen die Verweigerung der Übernahme würde ein selbständiges Verfahren neben dem Fürsorgeerziehungsverfahren bilden und somit die Befugnis des AG. in Buxtehude, eine Entscheidung im Fürsorgeerziehungsverfahren zu treffen, so lange nicht berühren, als nicht das AG. in Hamburg-Harburg zur Übernahme der Sache für verpflichtet erklärt ist.

(KG., Beschl. v. 9. Mai 1941, 1a Wx 313/41.)

16. KG. — §§ 65, 66 JugWohlfG. Hat das VormGer. das Fürsorgeerziehungsverfahren ausgesetzt und Schutzaufsicht angeordnet, so ist gegen den Beschluß, auch soweit es sich um die Anordnung der Schutzaufsicht handelt, nicht die einfache, sondern die sofortige Beschw. gegeben. JFG. 3, 88 wird aufrecht erhalten.

Die weitere Beschw. vertritt die Auffassung, daß es sich bei der Beschw. des Vaters gegen den Beschluß des VormGer. auf Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens und Anordnung der Schutzaufsicht für die am 24. Dez. 1924 geborene Elisabeth B. nicht um die sofortige, sondern die einfache Beschw. handle. Denn durch die Aussetzung des Verfahrens sei der Vater nicht beschwert. Beschwert sei er nur durch die Anordnung der Schutzaufsicht. Wenn diese auch nach § 66 Abs. 3 JugWohlfG. die notwendige Folge der Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens sei, so richte sich doch ihre weitere Behandlung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 66 Abs. 3 nach den §§ 56 ff. JugWohlfG., insbes. also auch hinsichtlich der Rechtsmittel. Gegen einen die Schutzaufsicht anordnenden Beschluß finde aber nicht die sofortige, sondern die einfache Beschw. statt. Mithin sei für die Beschw. des Vaters eine Frist nicht zu wahren gewesen.

Der Auffassung der weiteren Beschw. kann nicht gefolgt werden. Zu der angeschnittenen Frage hat der Senat bereits in JFG. 3, 88 Stellung genommen. Dort ist zunächst unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dargelegt worden, daß die Bestimmung in § 66 Abs. 2 JugWohlfG., wonach gegen die Aussetzung der Fürsorgeerziehung dem Jugendamt und der Fürsorgeerziehungsbehörde das Recht der sofortigen Beschw. zusteht, nicht dahin zu verstehen sei, daß nur diesen beiden Behörden das Beschwerderecht gegeben sei. Zwar greife die Aussetzung des Verfahrens für sich allein nicht schon in die Rechte des Minderjährigen, der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters ein. Wohl aber sei dies nach der in § 66 getroffenen Regelung insofern der Fall, als für die Dauer der Aussetzung eine Schutzaufsicht angeordnet werden müsse. Mit Rücksicht hierauf sei aber auch dem Minderjährigen, den Eltern und dem gesetzlichen Vertreter ein Beschwerderecht einzuräumen, da nicht anzunehmen sei, daß das Gesetz das Beschwerderecht, das an und für sich gegen die Anordnung der Schutzaufsicht gegeben sei, hier nur um deswillen versagen wolle, weil die Anordnung in einem schwebenden Fürsorgeerziehungsverfahren erfolge. Zu der Frage, ob es sich bei dem dem Minderjährigen, den Eltern und dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Rechtsmittel um die einfache oder die sofortige Beschw. handelt, hat der Senat sodann dahin Stellung genommen, daß dieses die sofortige Beschw. sei. Das ist damit begründet worden, daß die von der Fürsorgeerziehung handelnden §§ 62 ff. JugWohlfG. überall da, wo sie überhaupt Bestimmungen über die Beschw. träfen, stets nur die sofortige Beschw. zuließen. Daraus sei zu entnehmen, daß im Fürsorgeerziehungsverfahren entsprechend dem schleunigen Charakter dieses Verfahrens überhaupt nur die sofortige Beschwerde stattfinden solle.

Von der in JFG. 3, 88 vertretenen Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen der weiteren Beschw. keine Veranlassung. Aus dem Gesetz folgt der untrennbare Zusammenhang von Aussetzung und Schutzaufsicht. Beide müssen entweder zusammen bestehen bleiben oder zugleich aufgehoben werden. Des weiteren ist in § 66 Abs. 2 JugWohlfG. ausdrücklich bestimmt, daß gegen die Aussetzung dem Jugendamt und der Fürsorgeerziehungsbehörde das Recht der sofortigen Beschw. zusteht.

Auch aus einem anderen Grunde kommt nur die sofortige Beschw. in Betracht. Wollte man nämlich dem Minderjährigen, den Eltern und dem gesetzlichen Vertreter im Hinblick darauf, daß diese nur durch die Anordnung der Schutzaufsicht beschwert sind, das sonst gegen diese gegebene Rechtsmittel der einfachen Beschw. einräumen, so könnte dieses niemals mehr Erfolg haben, wenn bei seiner Einlegung schon die Frist der sofortigen Beschw. abgelaufen ist. Denn dann ist bereits der Aussetzungsbeschluß formell rechtskräftig geworden. Dessen notwendige und niemals zu beseitigende Folge ist aber die Schutzaufsicht. Sie kann also nur zu Fall gebracht werden, wenn gleichzeitig die Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens aufgehoben wird. Es widerspricht aber dem Sinn jeden

Gesetzes, ein Rechtsmittel als zulässig anzusehen, das unter keinen Umständen Erfolg haben kann.

Hiernach hat aber das LG. mit Recht angenommen, daß es sich bei der Beschw. des Vaters gegen den Beschluß des AG. um die sofortige, nicht die einfache Beschw. handelt. Als sofortige Beschw. ist aber die erste Beschw. verspätet eingelegt. Die Auffassung der weiteren Beschw., daß die Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses wirksam nur an den Verfahrensbevollmächtigten des Vaters, nicht aber an ihn persönlich habe erfolgen können, ist unzutreffend. Nach ständiger höchstrichterlicher Rspr. ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zustellung an einen Beteiligten persönlich auch dann wirksam, wenn dieser einen Bevollmächtigten bestellt hat (vgl. JFG. 13, 271; JW. 1937, 1745).

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. April 1941, 1 a Wx 211/41.)

Recht der Ostmark

17. RG. — Auch von den deutschen Gerichten außerhalb des Protektorates Böhmen und Mähren ist bei Scheidung oder Trennung einer Ehe von Protektoratsangehörigen, wenn der Ehemann nicht deutscher Volkszugehörigkeit ist, das Scheidungs- und Trennungsrecht des Protektorates, also das Trennungsg. v. 22. Mai 1919 (GS. 320) anzuwenden.

Die Frage, welches Recht anzuwenden ist, bestimmt sich nach den im Sudetengau geltenden Vorschriften über das örtliche Zusammentreffen verschiedener Rechte, und zwar in diesem Fall als sogenanntem interlokalen oder zwischengebietlichem Recht, da es sich um verschiedene Rechtskreise innerhalb des Großdeutschen Reiches handelt. Die Grundlage des zwischengebietlichen Ehegesetzes bilden nicht die für die Schuldverhältnisse geltenden sogenannten gemischten Satzungen, sondern die persönlichen Satzungen der Ehegatten. Wie das RG. schon in seiner Entscheidung vom 24. Jan. 1941, IV 240/40; RGZ. 165, 398 = DR. 1941, 1420¹⁸ betont hat, ist die Ehe ein persönliches Rechtsverhältnis, das zwar auf einer Willenseinigung beruht, bei dem aber der Vertragscharakter stark zurücktritt, denn der Inhalt der Ehe ist der Willkür der Parteien vollständig entrückt. Maßgebend ist grundsätzlich das Statut des Mannes, und zwar für die Scheidung oder Trennung der Ehe sein Statut zur Zeit der Umgestaltung der Ehe. Hierbei ist es unwesentlich, wo die Ehe geschlossen wurde und wann die Ehegatten die Protektoratsangehörigkeit erworben haben.

Die Bestimmungen über die Lösung des Ehebandes hat der Staat im Interesse der Allgemeinheit erlassen und sie daher auch als Normen zwingenden Rechtes im besonderen Sinn geordnet (§ 81 Abs. 3 EO.). Der Staat allein bestimmt, ob und unter welchen Umständen das die Ehegatten bindende Eheband zu lösen ist und das öffentliche Interesse eine Entbindung von den Pflichten aus der Ehe gestattet. Die österreichische Rechtsanwendung hatte daraus den Grundsatz abgeleitet, daß auch auf ausländische Ehegatten allein das inländische Scheidungs- und Trennungsrecht von den inländischen Gerichten anzuwenden sei. Es mag offen bleiben, ob der Grundsatz der Durchsetzung zwingender Normen im öffentlichen Interesse stets zur Anwendung des inländischen Rechtes führen muß oder ob ihm nicht auch durch Anwendung der Vorbehaltsklausel i. S. des § 17 EGBGB. Genüge geschehen kann; jedenfalls kann er als Norm des zwischengebietlichen Rechtes — also im Verhältnis der verschiedenen Gebietsteile des Großdeutschen Reiches — nicht anerkannt werden. Wenn das Reich auf seinem Gebiet nebeneinander verschiedene Rechtsnormen bestehen läßt, so erkennt es sie als gleichwertig an. Damit ist es aber ganz ausgeschlossen, daß in einem Gebiet den in einem anderen geltenden Rechtsnormen die Anwendung als der öffentlichen Ordnung widerstrebend versagt wäre. Gegen eine Norm des einen Rechtskreises kann nicht aus den Normen des anderen Rechtskreises ein Vorbehalt abgeleitet werden.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1941, IV B 13/41.)
[He.]

18. RG. — Nachlaßübereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 505,

ÖstBGBI. Nr. 270); § 2027 BGB.; Art. XLII EGÖstZPO. Über den Nachlaß als Inbegriff besteht nach dem BGB. keine allgemeine, gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben, sondern nur dann, wenn sie Besitzer der Erbschaft sind. Art. XLII EGÖstZPO., der die eidliche Bestätigung der Richtigkeit der Angaben ohne weitere Voraussetzungen verlangt, ist nicht nur eine prozeßrechtliche Bestimmung, sondern überwiegend eine Bestimmung des sachlichen Rechts. Er kann deshalb nur dann angewendet werden, wenn die Verpflichtung zur Angabe des Vermögens auf österreichischem Recht beruht, nicht wenn auf Grund des Nachlaßübereinkommens das deutsche BGB. gilt.

Am 30. Okt. 1937 ist der deutsche Reichsangehörige Robert V. in H. (Ostmark) gestorben und von seiner Ehefrau, der Bekl., zur Hälfte und von seinen drei Schwestern, darunter der Kl., zu je $\frac{1}{4}$ beerbt worden. Die Verteilung des Nachlasses erfolgte auf Vorschlag der Bekl. durch den F. er RA. Dr. T.; eine solche Auseinandersetzung war möglich, weil die Witwe über alle Depots des Verstorbenen mitverfügungsberechtigt war und keine Liegenschaften zum Nachlaß gehörten. Das reine Nachlaßvermögen betrug nach den getroffenen Feststellungen 55055,48 R.M., die Kl. erhielt davon 8997,50 R.M.

Die Kl. behauptet nun, die Bekl. habe den größeren Teil des Nachlaßvermögens verheimlicht, tritt Beweis dafür an, daß der Verstorbene noch bei verschiedenen Banken Depots gehabt habe, und verlangt deshalb von der Bekl. unter Berufung auf Art. XLII EGÖstZPO. die Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und Leistung eines Eides, daß ihre Angaben richtig und vollständig seien. Die Bekl. bestreitet, irgend etwas verschwiegen zu haben, und erklärt sich unter Protest gegen die Kostenlast bereit, den Eid zu leisten, daß ihre Angaben richtig seien.

Das LG. hat ohne Beweiserhebungen der Klage stattgegeben, weil die Bekl. als Miterbin nach dem anzuwendenden deutschen Recht zu der verlangten Auskunft verpflichtet und deshalb der Tatbestand des Art. XLII a. a. O. ohne weiteres gegeben sei. Das OLG. hat der Berufung der Bekl. Folge gegeben und unter Rechtskraftvorbehalt die Sache an das LG. zurückverwiesen. Es hält österreichisches Recht für anwendbar und verneint nach dem ABGB. eine Verpflichtung des Miterben zur eidlichen Vermögensangabe, wenn nicht der zweite Fall des Art. XLII, Verschweigung oder Verheimlichung von Vermögensbestandteilen, vorliege; um dies festzustellen, seien die von der Kl. angebotenen Beweise zu erheben.

Der hiergegen erhobene Rekurs der Kl. ist im Ergebnis nicht gerechtfertigt, wenn auch der Begründung des BG. nicht beigetreten werden kann. Nach dem Nachlaßübereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 505 und ÖstBGBI. Nr. 270) — § 3 — wurden im Jahre 1937 die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten nach dem Rechte beerbt, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat. Für die Beerbung des Robert V. maßgebend ist daher das Recht des BGB. Nach dem BGB. richtet sich demnach auch das Verhältnis der Miterben zueinander und die Auseinandersetzung unter ihnen über die Erbschaft. Aber über den Nachlaß als Inbegriff besteht auch nach dem BGB. keine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben (vgl. RGZ. 81, 30). Dagegen kann Auskunft von einem Miterben verlangt werden, wenn er die Erbschaft in Besitz genommen hat (§ 2027 BGB.) und wenn er als Beauftragter oder Geschäftsführer ohne Auftrag der übrigen Erben Geschäfte für sie besorgt hat (§§ 666, 681 BGB.). Beide Voraussetzungen liegen im vorl. Falle bei der Bekl. vor, sie war im Besitz der Erbschaft und hat als Verfügungsberechtigte zur Ermöglichung der Auseinandersetzung über die verschiedenen Nachlaßgegenstände verfügt. Die verlangte Auskunft hat sie erteilt, indem sie erklärt hat, daß im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nur jene Werte vorhanden gewesen seien, die der Auseinandersetzung zugrunde gelegt worden seien. Ein Anspruch auf eidliche Bestätigung der erteilten Auskunft besteht nur, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden seien (§§ 259, 260 BGB.). Auch nach den Vorschriften des BGB. kommt es daher auf die von der Kl. über die Verheimlichung und Verschweigung von weiteren Depots angebotenen Beweise an.

Zu prüfen ist nur noch, ob hieran durch Art. XLII EG-

ÖstZPO. etwas geändert wird, ob diese Bestimmung etwa der Kl. das Recht gibt, in jedem Falle ohne weitere Voraussetzungen von der Bekl. die eidliche Bestätigung der Richtigkeit der Angaben zu verlangen, zu denen diese nach § 2027 oder §§ 666, 681 BGB. verpflichtet ist. Dies ist jedoch abzulehnen. Art. XLII a. a. O. ist nicht nur eine prozeßrechtliche Bestimmung, sondern überwiegend eine Bestimmung des sachlichen Rechts, ihre Anwendung setzt voraus, daß die Verpflichtung zur Angabe des Vermögens auf dem eigenen (österreichischen) Recht beruht (Art. XXX das.). Sie kann nicht zur Abänderung der Vorschriften eines anderen Rechts herangezogen werden, das — wie das deutsche BGB. — die eidliche Bestätigung der Richtigkeit der gemachten Angaben von weiteren Voraussetzungen abhängig macht.

Schließlich liegt auch nicht — wie der Rekurs meint — ein Anerkenntnis der Bekl. vor, wenn sie sich für den Fall, daß die Kl. die Kosten trägt, zur Leistung des Eides bereit erklärt. Das ist kein Anerkenntnis i. S. des § 395 ZPO., sondern eine unter Wahrung ihres ablehnenden Rechtsstandpunktes abgegebene unverbindliche Erklärung, in der sie unter gewissen Voraussetzungen die eidliche Bekräftigung ihrer Angaben in Aussicht stellt. Auch hierauf kann die Kl. daher ihren Anspruch nicht stützen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 2. April 1941, VIII B 8/41.) [N.]

*

19. RG. — § 47 JN.; § 2 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); § 5 FGG. Wenn ein Gericht der Ostmark und ein Gericht des Altreichs über ihre Zuständigkeit in einer Nachlaßsache streiten, so kann diesen Streit nur das RG. entscheiden. Für Todesfälle, die vor dem 1. Juni 1939 erfolgt sind, bestimmt sich in den Gemeinden Jungholz und Mittelberg die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts noch nach altem österreichischen Recht.

In dem Verfahren betr. den Nachlaß des am 22. Febr. 1939 in R. verstorbenen Landwirtes Max H. wird der verneinende Zuständigkeitsstreit zwischen den AG. S. und B. dahin entschieden, daß das AG. B. als zuständiges Nachlaßgericht bestimmt wird.

Da der Todesfall vor dem 1. Juni 1939 erfolgt ist, sind nach der VO. über die Einführung des Reichsrechts in den Gemeinden Jungholz und Mittelberg v. 27. Mai 1939 (RGBl. I, 971) noch die Vorschriften des ABGB. und nach § 798 ABGB. auch die Bestimmungen des Ges. v. 9. Aug. 1854 (RGBl. Nr. 208) anzuwenden. Wenn nun auch die Gemeinde Mittelberg durch § 1 V 1 VO. über die Änderung von Gerichtsbezirken v. 21. Nov. 1939 (RGBl. I, 2289) dem AG. S. zugelegt worden ist, muß doch die Notwendigkeit der Anwendung des österreichischen Außerstreitverfahrens bei Todesfällen, die vor dem 1. Juni 1939 erfolgt sind, dahin führen, daß diese Verfahren von dem zu dieser Zeit zuständigen AG. B. erledigt werden.

Da ein Gericht der Ostmark und ein Gericht des Altreichs über ihre Zuständigkeit streiten, muß das RG. über den Streit entscheiden, einerseits als Rechtsnachfolger des Obersten Gerichtshofes in Wien nach § 47 JN. und § 2 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358), andererseits in sinngemäßer Anwendung des § 5 FGG. an Stelle des OLG. in München, das die Zuständigkeit eines Gerichts der Ostmark nicht begründen kann.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1941, VIII GB 30/41.) [N.]

*

20. RG. — § 519 ZPO.; § 4 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Beschlüsse des OLG. Leitmeritz, die trotz Erreichung der Revisionssumme nicht zu den nach § 519 ZPO. anfechtbaren Beschlüssen gehören, können nicht durch einen beim RG. eingelegten Rekurs angefochten werden.

Zwischen den Streitparteien ist der Rechtsstreit Ck I 53/36, welcher in erster Instanz beim Kreisgericht K., in zweiter Instanz beim OLG. Leitmeritz geführt wurde, gegenwärtig im Revisionsverfahren anhängig. Der Bekl. hat am 15. Nov. 1940 an das RevG. eine Eingabe gerichtet, welche sich als Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 580 Ziff. 7b der deutschen ZPO. bezeichnet und den Antrag ent-

hielt, das Wiederaufnahmeverfahren einzuleiten und das Revisionsverfahren zu unterbrechen. Da sich der Wiederaufnahmearbeit des Bekl. nur gegen das Urteil des OLG. Leitmeritz und das von diesem gefällte BU. richtete, wurde er mit Beschluß des RG. v. 18. Nov. 1940 diesem Gerichte zuständigkeitshalber abgetreten. Das OLG. Leitmeritz hat mit Beschluß v. 26. Nov. 1940 die Eingabe des Bekl. zur Verbesserung binnen 8 Tagen gemäß §§ 84, 85 ZPO. zurückgestellt. Diesen Beschluß hat der Bekl. am 3. Dez. 1940 erhalten. Daraufhin überreichte er die Wiederaufnahmeklage vom 10. Dez. 1940, welche am 12. Dez. 1940 bei dem OLG. in Leitmeritz einlangte. Dieses hat mit Beschluß vom 14. Dez. 1940 den Wiederaufnahmearbeit des Bekl. vom 15. Nov. 1940 sowie seine Wiederaufnahmeklage vom 10. Dez. 1940 als zur Bestimmung einer Tagsatzung ungeeignet zurückgewiesen und den Antrag auf Unterbrechung des Revisionsverfahrens abgewiesen. Dieser Beschluß wurde dem Bekl. am 18. Dez. 1940 zugestellt. Dagegen überreichte er den Rekurs vom 30. Dez. 1940, welcher am 7. Jan. 1941 bei dem BG. einlangte. Auf Anfrage wurde dem BG. vom Postamt N. bestätigt, daß der Eilbrief Nr. 245, mit welchem der erwähnte Rekurs des Bekl. überreicht worden war, am 4. Jan. 1941 in N. zur Post gegeben wurde. Daraufhin wies das OLG. Leitmeritz mit Beschluß vom 17. Jan. 1941 den Rekurs als verspätet zurück, da von der Zustellung am 18. Dez. 1940 bis zur Postaufgabe am 4. Jan. 1941 mehr als 14 Tage verstrichen waren. Mit Telegramm vom 25. Jan. 1941 zeigte nun das Postamt N. auf Veranlassung des Bekl. an, daß der Eilbrief Nr. 245 vom Bekl. nicht am 4. Jan. 1941, sondern schon am 30. Dez. 1940 zur Post gegeben worden war. Der Bekl. selbst ersuchte mit Eingabe vom 4. Febr. 1941, eingelangt am 7. Febr. 1941, deshalb um „Berichtigung“ des Beschlusses vom 17. Jan. 1941. Diesen Antrag wies das OLG. Leitmeritz mit Beschluß vom 7. Febr. 1941 ab, da es sich nicht um die Berichtigung eines offenbaren Schreibfehlers, sondern um den Widerruf seines Beschlusses vom 17. Jan. 1941 handle. Der nun vom Bekl. am 11. Febr. 1941 direkt beim RG. überreichte Rekurs vom 10. Febr. 1941, welcher dem OLG. Leitmeritz zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung übersandt und von diesem zur Entscheidung wieder vorgelegt wurde, richtet sich einerseits gegen den Beschluß des OLG. vom 17. Jan. 1941, andererseits gegen den Beschluß desselben vom 7. Febr. 1941. Er ist jedoch unzulässig.

Gemäß § 4 Abs. 3 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) sind Rekurse gegen Beschlüsse der OLG. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen. Von dieser allgemeinen Vorschrift ist nur eine Ausnahme für die im Berufungsverfahren ergangenen Beschlüsse der OLG. zugelassen, gegen die der Rekurs nach § 519 der im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten geltenden ZPO. v. 1. Aug. 1895 i. Verb. m. § 9 dieser Verordnung zulässig ist. Durch § 9 wurde auch die Zulässigkeit des Rekurses an das RG. im Falle des § 519 ZPO. auf jene Fälle eingeschränkt, in denen die Rev. zulässig wäre, falls das OLG. seine Entscheidung in Urteilsform erlassen hätte.

Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß keiner der oben erwähnten vom OLG. Leitmeritz erlassenen Beschlüsse trotz der Erreichung der Revisionssumme zu jenen Beschlüssen gehört, die nach § 519 ZPO. anfechtbar wären. Es gilt daher in diesem Falle der allgemeine Grundsatz des § 4 Abs. 3 ÜberleitVO., so daß nicht nur der jetzt dem RG. zur Entscheidung vorliegende Rekurs, sondern auch schon der Rekurs gegen den Beschluß vom 14. Dez. 1940 unzulässig war. Es ist daher unentscheidend, ob der dagegen gerichtete Rekurs wegen einer irrümlichen Auskunft des Postamtes N. über den Tag der Postaufgabe zu Recht oder zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen wurde, weil ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluß dem Bekl. überhaupt nicht zustand.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 19. März 1941, VIII B 4/41.)
[N.]

*

** 21. RG. — § 485 ABGB. Aus der Bestimmung des § 485 ABGB., daß keine Servitut sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern läßt, kann entnommen werden, daß mit Zustimmung der in Betracht kommenden

Personen eine Lösung des Realrechts von der Liegenschaft nicht ausgeschlossen ist.

Gehört das mit der Servitut belastete Grundstück mehreren Personen, wird aber nur ein Liegenschaftsanteil mit dem Servitut belastet, so bedarf die grundbücherliche Einverleibung der Servitut nicht der Zustimmung der mehreren Miteigentümer. Deren Zustimmung ist nur für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft, nicht aber für die Übertragung oder Belastung eines Liegenschaftsanteiles erforderlich.

Die Liegenschaft EZ. 117 der KG. O. war früher Eigentum der Gemeinde B.-L.; die Nutzungen der Liegenschaft, insbes. das Holz, stand den Besitzern bestimmter Grundstücke in B.-L. zu, die auch die Liegenschaft durch einen von ihnen gewählten Ausschuß verwalteten.

Auf Grund eines Beschlusses des mährischen Landesausausschusses vom 24. Juni 1870 hat die Gemeinde B.-L. in der „Aufforderung“ genannten Urkunde vom 26. April 1891 anerkannt, daß die Parzellen der EZ. 117 den Realitäten „in solchen Anteilen eigentümlich gehören, welche den von den Besitzern bezogenen Nutzungen, insbes. der Zahl Klaftern bzw. Viertelklaftern entsprechen“. Die Gemeinde erteilte die Einwilligung, daß für die jeweiligen Besitzer der nutzungsberechtigten Realitäten das Eigentum einverleibt wird. Die Liegenschaft EZ. 117 hatte eine Holznutzung von 960 Viertelklaftern abgeworfen; auf die Liegenschaft EZ. 110 KG. B.-L. war ein Bezug von 8 1/4 Klaftern (33/960 Viertel Klaftern) entfallen. Auf Grund der Urkunde der Gemeinde B.-L. vom 26. April 1891 wurde das Eigentumsrecht an der EZ. 117 KG. O. für „die jeweiligen Besitzer“ EZ. 120 KG. B.-L. mit 33/960 einverleibt. In der EZ. 120 wurde dies nicht ersichtlich gemacht.

Die Kl. war 1910 Eigentümerin der EZ. 120 B.-L. und damit auch Miteigentümerin zu 33/960 der EZ. 117 O.

Mit Vertrag vom 6. Aug. 1910 hat sie ihre Liegenschaften, darunter EZ. 120 Grdb. B.-L. an Anton K. und Karl R. verkauft und so, „wie das Kaufobjekt von ihr besessen worden ist“ (Punkt 4 des Vertrages) übergeben. Punkt 12 des Vertrages lautet: „Der mit dem Besitz der sogenannten Hube stets verbundene Holzanteil von 4 1/4 Klaftern im Gemeinewald bleibt der Frau M. als Eigentum vorbehalten. Auf Grund dieses Vertrages wurden K. und R. als Eigentümer der EZ. 120 KG. B.-L. einverleibt. Eine weitere Eintragung oder Anmerkung geschah weder in dieser Einlage noch in der Einlagezahl 117 KG. O.“

Mit Vertrag vom 23. März 1912 haben K. und R. eine Reihe von Grundstücken, darunter die EZ. 120 B.-L. an die Firma L., die jetzige Bekl., „samt allen mit diesen Realitäten verbundenen Rechten“ verkauft (Punkt 1 des Vertrages vom 23. März 1912). Auf Grund dieses Vertrages wurde das Eigentumsrecht für die Firma in B. Post 13 einverleibt. Eine Einschränkung ist im Grundbuch nicht ersichtlich. Irgendeine Anmerkung erfolgte nicht.

Die Kl. hat kurz vor der Klageeinbringung (Bz. 2) „den Waldanteil und das darauf basierende Holzbezugsrecht an einen Dritten verkauft, konnte aber diesen Vertrag nicht durchführen.“

Sie begehrt

1. die Feststellung, daß sie Eigentümerin „des mit 33/960 in der Grundbucheinlage Z 117 des KG. O. vorgemerkten Waldteiles bzw. Holzbezugsrechts aus dem Gemeinewald B.-L.“ ist,
2. die Verurteilung der bekl. Partei „zur Ausstellung einer Erklärung, in der sie in die Löschung der Anmerkung einwilligt, daß das Recht auf die 33/960 Waldanteile mit der EZ. 120 der KG. B.-L. verbunden ist“.

Beide Untergerichte haben dieses Klagebegehren abgewiesen, das Erstgericht deshalb, weil nach seiner Ansicht ein mit dem Eigentum der EZ. 120 verbundenes Holzbezugsrecht vorliege, das nicht ohne die Liegenschaft und ohne die Zustimmung der übrigen Holzbezugsberechtigten übertragen werden könne, das BG. aus dem Grunde, weil nach den Urkunden und Klagebehauptungen die ersten Käufer K. und R. nicht verpflichtet waren, eine intabulationsfähige, zur Übertragung des Eigentums an die Kl. geeignete Urkunde auszustellen und weil sie auch nicht eine solche Verbindlichkeit an die bekl. Partei als Käuferin der Liegenschaft EZ. 120 übertragen haben.

Das Miteigentum an 33/960 Anteile an der EZ. 117 wurde nicht zugunsten einer bestimmten Person, sondern zu-

gunsten des jeweiligen Eigentümers der EZ. 120 einverleibt; es wurde dadurch zu einer Art gebundenem Recht, da es nur dadurch erworben oder verloren werden konnte, daß jemand in einen bestimmten Zustand, das Eigentum an der EZ. 120, eintrat oder aus diesem Zustand ausschied. Insofern besteht zwischen diesem Miteigentum und einer Grunddienstbarkeit oder einem Realrecht zugunsten der EZ. 120 als herrschendem Grundstück eine Ähnlichkeit.

Die Bestimmung des § 482 ABGB.: „wer das Eigentum an einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte“, ist nicht bloß für Anteile an Agrargemeinschaften und Grunddienstbarkeiten, sondern auch auf den Fall anzuwenden, daß mit dem Eigentum einer Liegenschaft das Miteigentum an einer anderen Liegenschaft verbunden ist.

Es ist die Frage, ob solche gebundenen Rechte überhaupt von dem Eigentum an der Liegenschaft losgelöst und gesondert übertragen werden können. In manchen Fällen kann durch öffentlich-rechtliche Vorschriften eine solche Absonderung, zu der auch ein „Eigentumsvorbehalt“ des Verkäufers führen kann, untersagt sein. In anderen Fällen kann dies nach der Natur der Sache unmöglich sein, wenn ein solches Realrecht nur einen Sinn und eine Ausübungsmöglichkeit hat, solange es mit der Liegenschaft verbunden ist.

Steht weder eine öffentlich-rechtliche Vorschrift noch die Natur der Sache entgegen, so läßt sich aus der Bestimmung des § 485 ABGB., daß keine Servitut sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern, noch auf eine andere Sache oder Person übertragen läßt, entnehmen, daß mit Zustimmung der in Betracht kommenden Personen eine Lösung des Realrechts von der Liegenschaft nicht ausgeschlossen ist.

Im vorl. Falle steht einer Lösung des Miteigentumsrechts an der EZ. 117 von dem Eigentum an EZ. 120 eine öffentlich-rechtliche Vorschrift nicht entgegen. Eine Untrennbarkeit aus der Natur der Sache liegt bei Grundflächen vor, die keine selbständige Nutzungsmöglichkeit, sondern lediglich Hilfe für die Ausnutzung der Hauptrealität gewähren, z. B. Wege, Gräben, Gewässer (sog. Zweckgrundstücken). Bei Grundstücken hingegen, die eine selbständige Verwertungsmöglichkeit gestatten (sog. Nutzungsgrundstücken) wie Wiesen, Waldungen ist eine Lösung vom herrschenden Grundstück dem Wesen nach möglich (vgl. Entsch. des RG. v. 5. Mai 1924, V 605/23 und v. 7. März 1939, V 18/39; *SerrhArch.* 94 Nr. 51) und wohl nur in den Fällen ausgeschlossen, in denen eine ordentliche Bewirtschaftung der Hauptliegenschaft infolge einer Abtrennung der Nutzungsgrundstücke ausgeschlossen würde. Da nach der Aktenlage die aus dem Miteigentum der EZ. 117 fließende Holznutzung tatsächlich von der EZ. 120 getrennt ist und nach der Behauptung der bekl. Partei der Kl. als lebenslangliches Nutznießungsrecht zukommt, so kann eine aus dem Wesen der Sache folgende Unmöglichkeit der Trennung um so weniger angenommen werden, als nach dem Grundbuchauszug der EZ. 117 das mit dem Besitz anderer Liegenschaften (EZ. 111 und 38 B.-L. verbundene Miteigentumsrecht von EZ. 117) von der ursprünglichen Realität getrennt und auf andere Realitäten und Personen übertragen wurde.

Eine weitere Frage ist, wie eine solche Trennung des mit der Hauptliegenschaft verbundenen Rechts erfolgen kann und ob vor der Trennung ein vom Besitz der Hauptliegenschaft unabhängiges Eigentum einer bestimmten Person möglich ist.

Eine Grunddienstbarkeit kann mit Zustimmung des Verpflichteten auf ein anderes herrschendes Grundstück oder auf ein Trennstück des herrschenden Grundstücks übertragen werden.

Besteht das gebundene Recht nicht in einer Grunddienstbarkeit, sondern in dem mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundenen Miteigentum an einer anderen Liegenschaft, so kommt die Zustimmung eines „Verpflichteten“ nicht in Betracht; wohl aber wird die Zustimmung dessen erforderlich sein, der das gebundene Recht durch Widmung des Miteigentums an einer Liegenschaft für die jeweiligen Besitzer einer anderen Liegenschaft geschaffen hat, wie auch die Zustimmung dessen, der das Eigentum an der Hauptliegenschaft und damit für seine Besitzdauer das Miteigentum an der anderen Liegenschaft erworben hat.

Die Zustimmung dieser Personen zur Aufhebung des Bandes und zur Einverleibung des Eigentums zugunsten einer

bestimmten Person an Stelle des jeweiligen Eigentümers der Hauptliegenschaft verschafft noch nicht dieser bestimmten Person das ungebundene Miteigentum, sondern höchstens einen Anspruch auf Übertragung dieses Miteigentums.

Solange diese Übertragung nicht erfolgt war, hatte daher die Kl. kein selbständiges Eigentum an einem Anteil der EZ. 117 KG. O., konnte sich daher auch nicht ein solches vorbehalten. Ihr Miteigentum an EZ. 117 war davon abhängig, daß sie das Eigentum an EZ. 120 hatte; hat sie das Eigentum dieser Liegenschaft an einen Käufer übertragen, so ging damit in Folge der Natur des gebundenen Rechts auch das Miteigentum an EZ. 117 auf diesen über.

Punkt 12 des Vertrags vom 6. Aug. 1910 kann daher nur dahin verstanden werden, daß es der Wille der Parteien war, daß die Kl. entweder unter Aufhebung des gebundenen Rechts als selbständige Einzelperson das Miteigentum an 33/960 der EZ. 117 erhalten sollte oder daß ihr ein Fruchtgenußrecht an diesem Miteigentumsanteil eingeräumt werden sollte. Der Wortlaut des Vertrages spricht eher für den ersten Fall. War es der Wille der Parteien, daß die Bindung behoben und die Kl. auch bei Aufhören ihres Eigentums an EZ. 120 das selbständige Eigentum an 33/960 der EZ. 117 erhalten sollte, dann waren ihre Vertragspartner K. und R. vertraglich verpflichtet, ihre Zustimmung zu erteilen, daß das Band, zwischen dem jeweiligen Eigentum an EZ. 120 und dem Miteigentum EZ. 117 gelöst und die Kl. als Miteigentümerin von 33/960 der EZ. 117 KG. O. einverleibt wird. Diese Zustimmung allein könnte aber, wie gesagt, nicht genügen, um die Bindung zu beheben; es müßte, um die grundbücherliche Einverleibung des selbständigen Eigentums an dem Anteil der EZ. 117 zu ermöglichen, auch die Zustimmung der Gemeinde B.-L. hinzutreten. Daß eine solche eingeholt wurde, ist nicht einmal behauptet. Die Ansicht des Erstgerichts, daß auch die übrigen Miteigentümer der EZ. 117 zustimmen müßten, kann nicht geteilt werden, denn deren Zustimmung ist wohl für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft, nicht aber für die Übertragung eines Liegenschaftanteils erforderlich.

Eine obligatorische Verpflichtung der Käufer K. und R. schafft aber noch nicht das selbständige Eigentum der Kl. an einem Teil der EZ. 117, sie konnte daher einen Anspruch auf Eigentumsübertragung zunächst nur gegen diese und erst dann gegen die Bekl. geltend machen, wenn diese bei Erwerb der Liegenschaft EZ. 120 die Verpflichtung ihrer Verkäufer gekannt und zumindest stillschweigend übernommen hat.

Auch wenn dies angenommen werden könnte, hätte die Kl. gegen die Bekl. bloß einen Anspruch auf Eigentumsübertragung, nicht aber einen Anspruch aus einem ihr schon zustehenden Eigentum. Das Klagebegehren, es werde festgestellt, daß sie Eigentümerin von 33/960 Anteile der EZ. 117 ist, ist daher verfehlt; aber auch das Begehren, die Bekl. habe einzuwilligen, daß die Anmerkung gelöscht werde, daß das Recht auf die 33/960 Waldanteile mit EZ. 120 verbunden sei, ist verfehlt, weil eine solche Anmerkung im Grundbuch überhaupt nicht eingetragen ist.

Der Kl. könnte, wie gesagt, ein Anspruch auf Erfüllung einer obligatorischen auf die Bekl. übergegangenem Verpflichtung, in die Einverleibung ihres Eigentums an 33/960 Anteilen der EZ. 117 zu willigen, zustehen. Eine Änderung des Rechtsstreits in diesem Sinne würde eine Änderung der auf das erworbene Eigentum gestützten Klage in eine Klage auf Vertragszuehaltung bedeuten. Dies ist im Revisionsverfahren nicht möglich. Selbst wenn man über diese Schranken, als ein bloß formalistisches Hindernis, hinweggehen wollte, reichen weder die Behauptungen der Klage noch die Feststellungen der Untergerichte zur Annahme aus, daß die Gemeinde ihre Zustimmung gegeben und daß K. und R. ihre Vertragsverpflichtung der bekl. Partei, als diese die EZ. 120 kaufte, bekanntgegeben und überbunden haben. Die Behauptungen der bekl. Partei über das Fruchtgenußrecht der Kl. und auch die Aussage ihres Prokuristen S. deuten zwar darauf, daß die bekl. Partei bei dem Erwerb der Liegenschaft EZ. 120 die Vertragsbestimmung Punkt 12 des zwischen der Kl. und K.-R. geschlossenen Vertrages gekannt und auch übernommen hat, wenn sie diese Bestimmung auch als Überlassung des Nutzungsrechts ausgelegt hat. Die Untergerichte haben aber

diese Behauptungen und Aussagen nicht zu Feststellungen verwertet. Die Kl. hat diese Unterlassung weder in der Berufung noch in der Rev. gerügt.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 15. März 1941, VIII 634/39.)

[N.]

22. RG. — § 1295 ABGB. Wenn auch der Schmerzensgeldanspruch im allgemeinen einheitlicher Natur ist und auch die Schmerzen, die künftig noch entstehen werden, mit umfaßt, so gilt dies doch nicht für Fälle, in denen die Schmerzen später durch neue unvorhersehbare weitere Folgen des schädigenden Ereignisses entstehen. — Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens der Verletzten, wenn diese wegen der Gesundheitsbeeinträchtigung durch den Unfall Selbstmordversuche unternimmt.

Am 7. März 1933 erlitt die Kl. einen Autounfall, indem das der Erstbekl. gehörende und vom Zweitbekl. geleitete Auto, welches sie gegen Entgelt von R. nach P. bringen sollte, hinter J. mit einem dem drittbekl. Staat gehörigen und vom Viertbekl. geleiteten Postauto zusammenstieß.

Unbegründet ist die Forderung der Kl. in Höhe von 18000 K, welche sie darauf stützt, daß sie infolge des Unfalls ihrem Vater eine vertraglich zugesagte Rente nicht habe zahlen können. Denn die Kl. kann wohl Ersatz von entgangenen Einnahmen, aber nicht Schadensersatz dafür fordern, daß sie wegen mangelnder Einnahmen Schulden nicht habe zahlen können.

Begründet ist dagegen die Rev., soweit sie sich gegen die Abweisung der übrigen Zahlungsansprüche, insbes. des Schmerzensgeldanspruches und der geforderten Rente von 500 K monatlich richtet. Schmerzensgeld und Rente fordert die Kl., weil sie infolge der durch den Unfall herbeigeführten Nervenzerrüttung im Jahre 1935 und 1936 mehrere Selbstmordversuche gemacht habe und dadurch vollkommen arbeitsunfähig geworden sei und viele Schmerzen habe. Diese Ansprüche sind nicht verjährt, weil die Kl. mit derartigen Folgen des Unfalls nicht zu rechnen brauchte. Auch die übrigen Schäden, für die sie Ersatz verlangt, waren für sie nicht ohne weiteres voraussehbar und deshalb zur Zeit der Erhebung der jetzigen Klage nicht verjährt. Über den Schmerzensgeldanspruch ist auch nicht etwa im Vorprozeß bereits rechtskräftig entschieden worden. Denn wenn auch der Schmerzensgeldanspruch im allgemeinen einheitlicher Natur ist und auch die Schmerzen, die künftig noch entstehen werden, mit umfaßt, so gilt dies doch nicht für Fälle, in denen die Schmerzen später durch neue unvorhersehbare weitere Folgen des schädigenden Ereignisses entstehen. Durch die rechtskräftige Abweisung des im Vorprozeß eingeklagten Schmerzensgeldes in Höhe von 96000 K ist deshalb über das jetzt eingeklagte Schmerzensgeld für die durch die Folgen der Selbstmordversuche der Kl. entstandenen weiteren Schmerzen noch nicht entschieden.

Auch die erhobene Rechtsrüge ist begründet. Der Sachverständige Dr. Z. hat erklärt, eine organische Erkrankung als Folge des Autounfalls sei mit Sicherheit auszuschließen; die angegebenen Beschwerden der Kl. seien lediglich neurotischer Natur und im Sinne einer Unfall- bzw. Begehrungsneurose zu deuten. Eine nähere Begründung hierfür gibt der Sachverständige nicht, obwohl der Zeuge Dr. P. eine Gehirnerschütterung und einen schweren Nervenchock nach dem Unfall bei der Kl. bezeugt hat. Auch Neurosen sind aber von dem Schädiger zu vertreten, wenn sie eine natürliche Folge der Verletzung sind. Anders liegt es bei solchen Neurosen, die lediglich durch die Aussicht und den Wunsch, durch den Unfall zu einer Rente zu kommen, hervorgerufen sind. Darüber, ob der eine oder der andere Fall bei der Kl. vorliegt, wird ein vom LG. erneut zuzuziehender Sachverständiger sich nach Erhebung sämtlicher von der Kl. für ihren Gesundheitszustand nach dem Unfall angebotenen Beweises genauer auszusprechen haben. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und neurotischen Beschwerden auch dann anzunehmen ist, wenn der Verletzte schon vor dem Unfall eine Anlage zu nervösen Erkrankungen hatte und die nervösen Beschwerden nur wegen dieser Anlage durch den Unfall ausgelöst worden sind. Auch insofern kann ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Selbstmordversuchen der Kl. gegeben sein.

Zu berücksichtigen wird aber auch sein, ob und inwiefern die Kl. in der Lage war, bei genügender Willensanstrengung ihre Beschwerden erfolgreich zu bekämpfen, und ob ihr deshalb ein mitwirkendes Verschulden bei den Selbstmordversuchen und der dadurch eingetretenen Verschlechterung ihres Zustandes zur Last zu legen ist (§ 1304 ABGB.). Auf die Ausführungen der RGEntsch. in RGZ. 155, 41, 159, 257 = JW. 1938, 105⁴ und SeuffArch. 95 Nr. 9 wird verwiesen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 22. März 1941, VIII 678/39.)

[N.]

23. RG. — Das Wesen des Kontokorrentverhältnisses besteht in der Parteivereinbarung, daß die einzelnen Forderungen, zu denen die Geschäftsverbindung führt, nicht abgesondert für sich geltend gemacht, sondern auf die Weise geregelt werden, daß alle gegenseitigen Forderungen bis zum Ende jeder Rechnungsperiode gestundet bleiben und am Rechnungstage durch Saldoziehung noviert werden. Dem Gläubiger ist es daher verwehrt, eine einzelne Post herauszuziehen und einzuklagen. Gleiches gilt für die laufende Rechnung.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 12. März 1941, VIII 668/39.)

[N.]

24. RG. — ÖstAngVersG. v. 16. Dez. 1906 (ÖstRGBl. 1907 Nr. 1) in Fassung der Kaiserl. VO. v. 25. Juni 1914 (ÖstRGBl. Nr. 138) und des Ges. v. 22. Juli 1920 (StGBI. Nr. 370); § 3 Ges. v. 12. Juli 1928 (BGBl. 201). Hatte ein in der österreichischen Angestelltenversicherung Versicherter nach seiner ersten Ehe eine sogenannte Dispensehe geschlossen, und leben bei seinem Tode beide Ehefrauen noch, so hat nur die Frau aus der ersten Ehe einen Anspruch auf Witwenrente. Dieser Anspruch geht nicht bei ihrem Tode auf die zweite Frau über, sondern er erlischt in diesem Zeitpunkt.

Cajetan Sch. war seit mehr als vierzig Jahren Angestellter der bekl. Firma. Das Dienstverhältnis war durch den Vertrag vom 9. Sept. 1900 geregelt. Gleichwohl wurde er nach Erlassung des ÖstPensVersG. v. 16. Dez. 1906 (ÖstRGBl. 1907 Nr. 1) nicht zur Pensionsversicherung angemeldet. Die Ursache der Nichtanmeldung dürfte nach der Aktenlage für die bekl. Firma die Höhe der Nachzahlungen, für Cajetan Sch. der Umstand gewesen sein, daß seine mit Barbara Sch. am 15. Aug. 1883 geschlossene Ehe am 2. Mai 1901 einverständlich von Tisch und Bett geschieden worden war, eine allfällige Anmeldung nach dem Gesetz vom Jahre 1906 höchstens der geschiedenen Gattin, nicht aber der Kl. zugute gekommen wäre, mit der er 1906 bereits in gemeinsamem Haushalt lebte. Cajetan Sch. hat am 16. Okt. 1919 von der Landesregierung die Nachsicht vom Eehindernis des bestehenden Ehebandes erwirkt und am 27. Jan. 1924 nach altkatholischem Ritus seine langjährige Lebensgefährtin, die Kl., geheiratet. Cajetan Sch. war am 20. Juli 1858 geboren, hatte daher zur Zeit der Eheschließung das 60. Lebensjahr bereits überschritten.

Nach seinem Tod verlangten sowohl seine erste Gattin Barbara wie die zweite Gattin, die Kl., von der Firma eine Entschädigung, da durch die Nichtanmeldung Sch.s zur Pensionsversicherung kein Anspruch auf Witwenrente gegen die Pensionsanstalt bestand. Die Firma lehnte eine solche Entschädigung ab. Barbara Sch. klagte gegen die Firma, zog aber die Klage am 26. Juni 1928 zurück, da sie sich mit der Firma dahin geeinigt hatte, daß die Firma an sie eine Rente von 80 S monatlich bezahle.

Barbara Sch. ist am 16. Aug. 1935 gestorben. Am 27. Juli 1938 erhob die Kl. gegen die Firma die Klage, daß diese nunmehr ihr ab 1. Sept. 1935 eine Rente, und zwar in der Höhe von 180 S = 120 RM zu bezahlen habe.

Das Verfahren wurde auf den Grund des Anspruchs beschränkt. Beide Untergerichte haben das Klagebegehren abgewiesen.

Die Entscheidung des Rechtsfalles hängt von der Frage ab, ob die Kl. einen Anspruch gegen die Pensionsanstalt gehabt hätte.

Als Cajetan Sch. starb — 27. Nov. 1925 — galt für die Angestelltenversicherung das Ges. v. 16. Dez. 1906 (ÖstRGBl. 1907 Nr. 1) in der Fassung der Kaiserl. VO. vom

25. Juni 1914 (ÖstRGBl. Nr. 138) und des Ges. v. 22. Juli 1920 (StGBI. Nr. 370). Cajetan Sch. hatte mit der Kl. am 27. Jan. 1924 eine sogenannte Dispense geschlossen. Diese Tatsache hat damals auf den rechtsgültigen Bestand seiner ersten Ehe mit Barbara Sch. keinen Einfluß gehabt. Andererseits galt seine Dispense solange für gültig, als sie nicht rechtskräftig für ungültig erklärt wurde.

Es ist die Frage, welche der beiden Ehefrauen Anspruch auf die Witwenrente hatte, ob die Rente zwischen ihnen zu teilen ist, ob sie zuerst der Witwe aus erster Ehe und dann der Witwe aus zweiter Ehe zukommt, wie dies offenbar die Kl. meint.

Das Gesetz vom Jahre 1920 hat diese Frage nicht ausdrücklich gelöst, da es nicht auf den Fall abgestellt war, daß gleichzeitig zwei Ehen nebeneinander bestehen, von denen keine gelöst, keine für ungültig erklärt ist.

Das Gesetz vom Jahre 1920 spricht in § 4 nur von der Lebensgefährtin, die Anspruch auf eine Witwenrente hat, wenn eine anspruchsberechtigte Witwe nicht vorhanden ist und wenn sie selbst mindestens zwei Jahre unmittelbar vor dem Tode des Versicherten mit diesem einen gemeinsamen Haushalt führte.

Nach dieser Bestimmung hätte die Kl. einen Anspruch auf Witwenrente gehabt, wenn keine anspruchsberechtigte Ehefrau vorhanden gewesen wäre und wenn sie selbst die seit vielen Jahren bestehende Lebensgemeinschaft fortgesetzt hätte, ohne den Cajetan Sch. zu heiraten.

Das BG. ist der Ansicht, daß die Kl. ihre etwaigen Ansprüche aus der Lebensgemeinschaft verloren hat, weil sie am 27. Jan. 1924 den Cajetan Sch. geheiratet hat, bei seinem Tod also nicht bloße Lebensgefährtin war. Das BG. ist der weiteren Ansicht, daß die Kl. durch die Eheschließung keinen Anspruch erwerben konnte, weil Cajetan Sch. zur Zeit der Eheschließung bereits 65 Jahre alt war und einer Ehefrau aus solcher Ehe nach den damals geltenden Gesetzen keine Anwartschaft zukommt. Durch spätere Gesetze habe zwar auch eine solche Ehe eine Anwartschaft begründet, wenn durch sie ein voreheliches Kind legitimiert wurde. Diese Gesetze seien aber erst nach dem Tode Sch.s erlassen worden und daher ohne Bedeutung für die Frage, ob bei dem Tod Sch.s, dem Versicherungsfall, eine Witwenrente angefallen ist.

Da das BG. die Tatsache der Eheschließung lediglich zum Nachteil der Kl. verwertet und die Ansprüche aus der Lebensgemeinschaft verneint, auch wenn sie ohne Eheschließung bestanden hätten, so erscheint die Auslegung des BG. der Sachlage nicht gerecht zu werden.

Auch wenn dieser Ansicht nicht gefolgt wird, ist für die Kl. nichts gewonnen.

Die Frau aus erster Ehe verlor durch eine Trennung von Tisch und Bett ihre Ansprüche aus der Angestelltenversicherung nur in dem Fall, daß die Scheidung von ihr verschuldet war. War dies nicht der Fall, so behielt sie den Anspruch auf Witwenrente und schloß dadurch sowohl die Lebensgefährtin wie auch eine zweite Ehefrau, die auf Grund des „Dispenses vom Ehehindernis des Ehebandes“ den versicherten Angestellten geheiratet hatte, von der Witwenrente aus. Diese Folgerung ergibt sich notwendig aus der Tatsache, daß die Scheidung der Ehe von Tisch und Bett diese Ehe nicht löste, und daß eine Scheidung ohne Verschulden der Frau diese als mittelbar versicherte, nicht ihrer Ansprüche aus der Versicherung beraubte. Das Ges. v. 12. Juli 1928 (BGBl. 201) hat diese selbstverständliche Folgerung in § 3 ausdrücklich ausgesprochen.

Die gleiche Bestimmung findet sich im GSVG. (gültig seit 1. April 1935) in § 258 Abs. 2 Ziff. 4. Daher erklärt auch **L e d e r e r** im Grundriß des österreichischen Sozialrechts, S. 541, 551: Für die Witwenrente kommt als anspruchsberechtigt nur eine Person in Frage. Die Dispensgattin kann dies sein, wenn die erste Ehegattin wegen Verschuldens an der Ehescheidung ihren Anspruch auf Witwenrente verwirkt hat. Ist dies nicht der Fall, so behält die schuldlos geschiedene erste Gattin den Anspruch auf die Witwenrente.

Stirbt die erste Gattin, so ist damit der Anspruch auf Witwenrente gegen die Pensionsanstalt erloschen. Er geht nicht auf die zweite Gattin über.

Die Revisionswerberin fühlt sich beschwert, daß das BG. bloß die zur Zeit des Versicherungsfalles (Sch.s Tod) geltenden Gesetze verwertet hat. Sie meint, daß auch spä-

tere Gesetze zu berücksichtigen seien. Auch die Heranziehung späterer Gesetze spricht nicht für die Kl. Das AngVersG. des Altreichs v. 28. Mai 1924 (RGBl. I, 563), das durch die VO. über die Einführung der Sozialversicherung im Lande Österreich v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1912) seit 1. Jan. 1939 eingeführt ist, setzt in § 28 voraus, daß die Ehe beim Tode des Versicherten rechtsgültig ist, daß daher eine erste Ehe entweder geschieden oder für nichtig erklärt ist. Eine bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem früheren § 1576 BGB., die der Scheidung von Tisch und Bett des österreichischen Rechts nahekommt, beseitigt die Witwenrente der ersten Gattin nicht, schließt daher den Rentenanspruch der zweiten Frau aus (RVersA. v. 11. Mai 1933 Bd. IV S. 456). Ebensowenig läßt sich das EheG. v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 807) zugunsten der Kl. heranziehen. Dieses bestimmt in § 122: Ist die frühere Ehe, von deren Bande die Nachsicht erteilt worden ist, von Tisch und Bett geschieden, so finden die Vorschriften des § 115 Abs. 3—5 Anwendung. In § 115 ist festgesetzt, daß es in Ansehung der Vermögensverhältnisse bei der anläßlich der Scheidung von Tisch und Bett getroffenen Regelung, daß der nicht aus seinem Verschulden von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte sein gesetzliches Erbrecht auch gegenüber einem Ehegatten aus einer späteren Ehe behalte und daß an einem kraft Gesetzes, Satzung oder Vertrags einem Ehegatten zustehenden Anspruch (Anwartschaft) auf einen Versorgungsgenuß nichts geändert wird, sofern nicht auf ihn wirksam verzichtet worden ist. Auch die VO. v. 28. Sept. 1938 (RGBl. I, 1225), womit das DBG. im Lande Österreich eingeführt wurde, läßt in ihrer Bestimmung zu § 97 DBG. Abs. 2 Punkt 6 den Anspruch der ersten Ehegattin auf Witwengeld weiterbestehen, wenn ihre Ehe nach § 122 EheG. als geschieden gilt, wenn er auch zugunsten des Witwengeldanspruchs der zweiten Frau eingeschränkt wird, doch kann diese Bestimmung nicht auf die Pensionsversicherung der Angestellten ausgedehnt werden.

Selbst wenn man die Frage, ob der Kl. beim Tode ihres Mannes (1925) ein Anspruch auf Witwengeld zustand, nicht bloß nach den damals geltenden Gesetzen beurteilen, sondern spätere Gesetze zur Auslegung heranziehen wollte, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Anspruch der Witwe aus erster Ehe, solange er nicht verwirkt ist, den Anspruch der Witwe aus zweiter Ehe ausschließt. Die Kl. hätte daher, auch wenn eine Pensionsversicherung bestanden hätte, im Jahre 1925 gegen die Pensionsanstalt keinen Anspruch gehabt. Sie kann daraus, daß ihr ein derartiger Anspruch entgangen wäre, keinen Ersatzanspruch gegen die bekl. Firma ableiten. Durch den Tod der ersten Ehefrau Sch.s wäre deren gegen die Versorgungsanstalt bestehender Rentenanspruch erloschen, nicht aber ein Rentenanspruch der Kl. entstanden.

Bei dieser Sachlage ist die Zusage der Firmeninhaber, daß sie das leisten wollen, was die Pensionsanstalt zu leisten hätte, nur dahin auszulegen, daß sie der Kl. eine Witwenrente zahlen, falls die Pensionsanstalt bei Bestand einer Versicherung eine Witwenrente zu zahlen gehabt hätte, nicht aber dahin, daß sie auch ohne Rücksicht auf eine Verpflichtung der Pensionsanstalt der Kl. eine Rente auch dann zahlen, wenn sie von der Anstalt überhaupt keine zu bekommen gehabt hätte.

Daher ist der Anspruch der Kl. gegen die beklagte Firma weder aus dem Titel des Schadenersatzes noch aus dem Titel einer vertraglichen Zusage gegeben.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 19. Febr. 1941, VIII 2/41.) [N.]

25. RG. — § 530 SudZPO.; § 2 RegVO. v. 3. Juli 1936 (SdGuV. Nr. 229). Nach der genannten Verordnung gilt die Bewilligung des Armenrechts zwar auch für das Rechtsmittelverfahren, nicht aber für ein Wiederaufnahmeverfahren.

Die beim Obergericht in Prag gegen die Bekl. erhobene Syndikatsklage wurde mit dem Urteil des Obergerichts in Prag vom 13. Okt. 1938 abgewiesen, der Berufung des Kl. wurde mit dem Urt. des RG. v. 18. Dez. 1939 keine Folge gegeben.

Der Kl. hat nunmehr eine Wiederaufnahmeklage vorgelegt, welche sich ausschließlich gegen das Urteil des RG. v. 18. Dez. 1939 richtet und die Wiederaufnahme unter Be-

rufung auf § 530 Ziff. 7 ZPO. begehrt. Diese Klage ist nicht von einem Rechtsanwalt unterfertigt, der Kl. bittet aber gleichzeitig unter Hinweis auf das ihm im Vorprozeß bewilligte Armenrecht um Beistellung eines Armenvertreters.

Diesem Antrage kann keine Folge gegeben werden.

Aus dem Vorprozeß ist zwar ersichtlich, daß der Kl. damals das Armenrecht genossen hat. Gemäß § 2 RegVO. v. 3. Juli 1936 (SdGuV. Nr. 229) gilt die Bewilligung des Armenrechts auch für das Rechtsmittelverfahren. Daß darunter im allgemeinen nur das Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Prozesses gemeint ist, ergibt sich aus dem zweiten Satz dieser Vorschrift, wonach die Bewilligung des Armenrechtes für das Exekutionsverfahren dann gilt, wenn zwischen der rechtskräftigen Beendigung des Prozesses und der Einleitung des Exekutionsverfahrens nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Sonst muß um die Gewährung des Armenrechts für das Exekutionsverfahren besonders angesucht werden. Im vorl. Falle ist seit der rechtskräftigen Entscheidung des RG. bereits mehr als ein Jahr verstrichen. Der Kl. kann sich in diesem Falle nicht mehr auf das im Vorprozeß bewilligte Armenrecht berufen. Zu einer Verbesserung seines Antrages gemäß §§ 84, 85 ZPO. in der Richtung, daß unter Vorlage der vorgeschriebenen Belege auch um die Bewilligung des Armenrechtes angesucht würde, besteht kein Anlaß, da aus der bereits vorliegenden Wiederaufnahmeklage ersichtlich ist, daß sich dieselbe gar nicht auf neue Tatsachen stützt, in deren Kenntnis der Kl. erst zu einer Zeit gelangt wäre, da er ohne sein Verschulden außerstande war, sie vor Schluß der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß geltend zu machen, wie dies die Bestimmung des § 530 Ziff. 7 ZPO. ausdrücklich erfordert. Die Wiederaufnahmeklage enthält lediglich Rechtsausführungen, welche keinen Wiederaufnahmegrund bilden können. Die Beistellung eines Armenvertreters wäre daher vollkommen zwecklos.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 19. März 1941, VIII A 22/41.) [N.]

26. RG. — § 35 EO. Für eine Oppositionsklage (Vollstreckungsgegenklage) wegen Vollstreckung in ein Grundstück ist dann kein Raum mehr, wenn sowohl die Zwangsversteigerung, wie auch die Zwangsverwaltung zur Zeit der Fällung des ersten Urteils in der Oppositionssache bereits beendet waren. Insbesondere hat der Kl. kein Interesse mehr an der Feststellung, daß der Anspruch aus dem Notariatsakt, auf Grund dessen die Vollstreckung betrieben wurde, erloschen sei, wenn nach der Zwangsversteigerung eine Haftung aus dem Notariatsakt sowieso nicht mehr in Betracht kommt.

Die bekl. Bank hat auf Grund des Notariatsaktes vom 29. März 1929 der damaligen Eigentümerin des landtätlichen Gutes B., Melanie R., ein Darlehen von 2750 000 K gewährt, für das 8% jährliche Zinsen und im Falle des Verzuges mit der Zinszahlung 8% Verzugs- und Zinseszinsen sowie eine Provision von jährlich 2% vereinbart wurden. Das Darlehen war bis zum 15. März 1930 zurückzuzahlen. Die Darlehensforderung ist entsprechend der in dem Notariatsakte übernommenen Verpflichtung auf dem landtätlichen Gut und zahlreichen dazugehörigen Liegenschaften erstrangig sichergestellt worden. Melanie R. hat sich in dem Notariatsakt der sofortigen Zwangsvollstreckung gemäß § 3 NotariatsO. unterworfen, die Vollstreckbarkeit ist im Grundbuch angemerkt worden.

Die Kl. haben am 28. Juli 1929 die verpfändeten Liegenschaften käuflich erworben und die sichergestellte Forderung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die

Bekl. hat ihnen die Rückzahlungsfrist um zwei Jahre verlängert.

Am 8. Sept. 1933 hat die Bekl. wegen Zinsrückständen in Höhe von 354 450 K die Zwangsverwaltung und am 14. Dez. 1934, als die Zinsrückstände bereits auf 928 671 K angewachsen waren, die Zwangsversteigerung der verpfändeten Liegenschaften eingeleitet. Die Zwangsverwaltung hat nur im Anfang Erträge erbracht. In der Zwangsversteigerung sind die durch Schätzung auf 1 266 000 S bewerteten Liegenschaften dem Dr. Maximilian L. am 12. Nov. 1937 für das geringste Gebot von 844 000 S zugeschlagen worden. Der Widerspruch, den die Kl. erhoben haben, ist durch Beschl. v. 15. Dez. 1937 zurückgewiesen worden. Dem von ihnen erhobenen Rekurs wurde vom Rekursgericht nicht Folge gegeben.

Am 22. Okt. 1938 erging der Beschluß über die Verteilung des Erlöses, der Beschluß wurde in den Rekursinstanzen teilweise abgeändert und so am 9. Okt. 1939 rechtskräftig; die Verteilung ist erfolgt. In der Zwangsverwaltung ist die Schlußrechnung noch nicht gelegt, sie hat aber nach Erteilung des Zuschlages im Versteigerungsverfahren durch Bestellung des Erstehers als einstweiligen Verwalters ihr Ende gefunden.

Mit der Klage, die am 30. Dez. 1937 eingebracht worden ist, bekämpfen die Kl. die Zulässigkeit der Exekutionsführungen durch Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung mit dem Antrage, auszusprechen, der Anspruch der Bekl. aus dem Notariatsakt vom 29. März 1929, soweit er durch die Exekution 50 E 184/33 und 50 E 335/34 des LG. für ZRS. Wien erfaßt sei, sei erloschen und die mit Beschl. v. 16. Sept. 1933 bewilligte Exekution durch Zwangsverwaltung und die mit Beschl. v. 19. Jan. 1935 bewilligte Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaften sei unzulässig. Sie führen zur Begründung an: 1. Unmöglichkeit der Zahlung infolge der Weltwirtschaftskrise, die kurz nach dem Erwerb des Gutes durch sie ausgebrochen sei. 2. Wucher der Bekl. durch Forderung übermäßiger Zinsen und 3. Zweckwidrigkeit der eingeleiteten Zwangsverwaltung, durch die den Kl. ein Schaden in Höhe von 205 040 S entstanden sei, mit dem sie aufrechneten. Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen, das BG. hat bestätigt.

Die Rev. der Kl. rügt unrichtige rechtliche Beurteilung, sie ist nicht begründet. Mit Recht weist das BG. darauf hin, daß nicht nur die Zwangsversteigerung, sondern auch die Zwangsverwaltung zur Zeit der Fällung des ersten Urteils bereits beendet waren und daß deshalb für eine Oppositionsklage (Vollstreckungsgegenklage) nach § 35 EO. kein Raum mehr ist. Eine selbständige Feststellungsklage ist in dem ersten Teil des Klageantrages nicht enthalten. Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, so besteht doch nach Beendigung des Vollstreckungsverfahrens für die Kl., gegen die sich der vollstreckbare Notariatsakt nur in ihrer Eigenschaft als Eigentümer der verpfändeten Liegenschaften richtet, kein Interesse mehr an der Feststellung, daß der Anspruch aus dem Notariatsakt erloschen sei, weil nach der Versteigerung der Liegenschaften eine Haftung aus dem Notariatsakt für sie nicht mehr in Frage kommt. Soweit sie etwa trotz des teilweisen Ausfalls eines Hypothekargläubigers in der Zwangsversteigerung Ansprüche auf Rückzahlung der Beträge zu haben glaubten, die die Bekl. bei der Verteilung des Erlöses erhalten hat, hätten sie nach rechtskräftiger Erledigung der Verteilung ihren Antrag nach § 235 Abs. 4 ZPO. in einen Antrag auf Zahlung ändern müssen. Schon aus diesem Grunde ist die Rev. unbegründet, so daß auf die übrigen Abweisungsgründe der Untergerichte nicht mehr eingegangen zu werden braucht.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 19. März 1941, VIII 13/41) [N.]

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Werk, das sich hervorragend als Geschenk eignet!

Russische Judenpolitik

VON

Prof. Dr. jur. habil. Reinhart Maurach

Umfang 442 Seiten,

dazu 12 Seiten Abbildungen auf Kunstdruckpapier

Preis in Ganzleinen RM 16.— portofrei

Es gab bisher noch kein Buch in deutscher Sprache, das kritisch und vom deutschen Standpunkte aus die 150 Jahre russischer Judenpolitik und -gesetzgebung behandelt hätte. Die literarischen Grundlagen des Themas sind fast ausnahmslos russischsprachig und daher den meisten deutschen Interessenten nicht zugänglich.

Dr. Maurach, der bekannte Sachkenner des russischen Staatsrechts, legt in seinem Werk die geschichtliche und politische Behandlung des Judentums im zaristischen Rußland dar, beginnend um die Mitte des 15. Jahrhunderts und abschließend mit der bolschewistischen Revolution des Jahres 1917. Hochinteressant ist das Wissen um die Versuche, die Rußland zur Meisterung des Judentums unternommen hat, im Vergleich zu dem nationalsozialistischen Deutschland, das die Judenfrage als Rassenproblem erkannt und gemäß dieser Einsicht gelöst hat. Mit wissenschaftlicher Gründlichkeit, unter Verarbeitung umfangreichen Schrifttums, entwirft der Verfasser ein großangelegtes kritisches Bild des Wechsels der Judenpolitik des Zarenreiches. Erhöht wird die Aktualität des Buches durch den fesselnden Sprachstil des Autors.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Aus „Schriften zum Jugendrecht“:

Band 1

Grundzüge des Deutschen Jugendrechts

VON

Prof. Dr. Wolfgang Siebert

Das Gemeinschaftsleben unseres Volkes wach-bewußt machen und dem Verständnis seiner natürlichen Lebensgesetzlichkeit den Weg bahnen — das tut Prof. Sieberts obiges Werk. Es ist eines der ersten Werke nationalsozialistischer Rechtsdarstellung, das das mit solch natürlich-eingängiger Überzeugungskraft tut.

Der Verfasser will nicht Theorien entwickeln und bekämpfen, er ist erfüllt von dem tiefen Wissen, daß Recht nicht etwas anderes ist als Leben. Er will nicht Bausteine beitragen zur Fronfeste einer Begriffs- und Geheim„wissenschaft“ über das Leben. Natürlich klar will er das Leben erfassen und zugleich weitergestalten.

Das ist ihm geglückt. Ein Beweis dessen: sein Werk ist nicht nur für einen engen Kreis geschrieben und verständlich. Der Rechtsstudent wird mit innerer Freude Hand in Hand mit diesem Freunde das ihm neue Reich des Rechtes entdeckend betreten; auf einem Lebensgebiet, das ihm — dessen Entwicklungsgang der des Hitlerjungen war — im Leben bereits vertraut geworden ist.

Der Rechtslehrer und -forscher wird, vom Künstlertum der einfach-klaaren Gedankenführung und Darstellung tief berührt, der Fülle der Anregungen, die hier gegeben werden, gern folgend, sich weiterem Forschen zuwenden.

Der **Rechtswahrer der Verwaltung** und der **Rechtspflege in Staat und Partei** wird hier zu der Gesamtschau geführt, die seiner Tagesarbeit allein Blickweite und Zielsicherheit gibt. Aber auch der **Jugendführer**, der nicht Rechtswahrer ist, auch der **deutsche Vater**, der das Werden seines Jungen verfolgt und begleitet und mit leiten möchte, auch der reifere, denkende **Hitlerjunge** selbst, der sich über Jugend und Volk klar werden möchte, — kurz **jeder, der sich um deutsche Jugend kümmert**, wird diesem Buch, wenn er es einmal zur Hand nimmt, vieles danken; und er wird es wieder zur Hand nehmen.

Das aber ist das Zeichen eines **führenden Rechtsbuches!** Nicht daß es fettleibig ist und pseudogelehrt sich gebärdet.

Umfang: 148 Seiten

Preis RM. 6.—

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.,
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Ansprüchen zwischen den Ehegatten zu gerichtlichem Protokoll des Prozeßgerichts erwächst für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die Prozeßgebühr des Verfahrens aus § 627 b ZPO. nach dem sechsmonatigen Bezug des Unterhalts, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Regelung als Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. sich darstellt und auch eine Vergleichsgebühr auslöst. Denn nur mit Hilfe des Verfahrens aus § 627 b ZPO. ist eine derartige Verbindung vermögensrechtlicher Ansprüche mit dem Eheprozeß ermöglicht.

Eine Erhöhung erfährt die Prozeßgebühr nur in denjenigen Fällen, in denen es über den sechsmonatigen Bezug hinaus zu einem Vergleich (z. B. betr. den endgültigen Unterhalt oder irgendwelche Auseinandersetzungsansprüche der Parteien) kommt. KG.: DR. 1941, 1615 Nr. 13

§ 13 Ziff. 3 RAGebO.; § 627 b ZPO.

Ein Gesamtvergleich über Eheprozeß und Unterhalt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Rechtsmittelverzicht erst nach dem Urteilstermin schriftsätzlich erklärt wird, sofern er nur bereits in Verbindung mit der vorher zu Protokoll gegebenen Unterhaltsregelung vereinbart ist.

Teilgesamtvergleiche zur Beilegung des Eheprozesses nur hinsichtlich der Klage des einen Ehegatten. KG.: DR. 1941, 1616 Nr. 14

§ 46 FGG.; § 65 Abs. 7 JugWohlG. Die Beschw. gegen den von dem zuständigen VormGer. im Fürsorgeerziehungsverfahren erlassenen Beschluß kann nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, daß das VormGer. das Verfahren gemäß § 46 FGG. oder gemäß § 65 Abs. 7 JugWohlG. an ein anderes Gericht hätte abgeben sollen oder müssen. KG.: DR. 1941, 1617 Nr. 15

§§ 65, 66 JugWohlG. Hat das VormGer. das Fürsorgeerziehungsverfahren ausgesetzt und Schutzaufsicht angeordnet, so ist gegen den Beschluß, auch soweit es sich um die Anordnung der Schutzaufsicht handelt, nicht die einfache, sondern die sofortige Beschw. gegeben. KG.: DR. 1941, 1618 Nr. 16

Recht der Ostmark

Auch von den deutschen Gerichten außerhalb des Protektorats Böhmen und Mähren ist bei Scheidung oder Trennung einer Ehe von Protektoratsangehörigen, wenn der Ehemann nicht deutscher Volkszugehörig-

keit ist, das Scheidungs- und Trennungsrecht des Protektorates, also das TrennungsG. v. 22. Mai 1919 (GS. 320) anzuwenden. RG.: DR. 1941, 1618 Nr. 17

Nachlaßübereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 505; ÖstBGBI. Nr. 270); § 2027 BGB.; Art. XLII EGÖstZPO. Über den Nachlaß als Inbegriff besteht nach dem BGB. keine allgemeine, gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben, sondern nur dann, wenn sie Besitzer der Erbschaft sind. Art. XLII EGÖstZPO., der die eidliche Bestätigung der Richtigkeit der Angaben ohne weitere Voraussetzungen verlangt, ist nicht nur eine prozeßrechtliche Bestimmung, sondern überwiegend eine Bestimmung des sachlichen Rechts. Er kann deshalb nur dann angewendet werden, wenn die Verpflichtung zur Angabe des Vermögens auf österreichischem Recht beruht, nicht wenn auf Grund des Nachlaßübereinkommens das deutsche BGB. gilt. RG.: DR. 1941, 1618 Nr. 18

§ 47 JN.; § 2 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); § 5 FGG. Wenn ein Gericht der Ostmark und ein Gericht des Altreichs über ihre Zuständigkeit in einer Nachlaßsache streiten, so kann diesen Streit nur das RG. entscheiden. Für Todesfälle, die vor dem 1. Juni 1939 erfolgt sind, bestimmt sich in den Gemeinden Jungholz und Mittelberg die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts noch nach altem österreichischen Recht. RG.: DR. 1941, 1619 Nr. 19

§ 519 ZPO.; § 4 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Beschlüsse des OLG. Leitmeritz, die trotz Erreichung der Revisionssumme nicht zu den nach § 519 ZPO. anfechtbaren Beschlüssen gehören, können nicht durch einen beim RG. eingelegten Rekurs angefochten werden. RG.: DR. 1941, 1619 Nr. 20

§ 485 ABGB. Aus der Bestimmung des § 485 ABGB., daß keine Servitut sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern läßt, kann entnommen werden, daß mit Zustimmung der in Betracht kommenden Personen eine Lösung des Realrechts von der Liegenschaft nicht ausgeschlossen ist.

Geht das mit der Servitut belastete Grundstück mehreren Personen, wird aber

nur ein Liegenschaftsanteil mit dem Servitut belastet, so bedarf die Grundbücher-Einverleibung der Servitut nicht der Zustimmung der mehreren Miteigentümer. Deren Zustimmung ist nur für die Verwertung der gemeinschaftlichen Liegenschaft nicht aber für die Übertragung oder Belastung eines Liegenschaftsanteiles erforderlich. RG.: DR. 1941, 1620 Nr. 21

§ 1295 ABGB. Wenn auch der Schmerzensgeldanspruch im allgemeinen einverleiblicher Natur ist und auch die Schmerzensklage die künftig noch entstehen werden, mit dem Verfall, so gilt dies doch nicht für Fälle, denen die Schmerzen später durch neue vorhersehbare weitere Folgen des schädlichen Ereignisses entstehen. — Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens der Verletzten, wenn diese wegen der Gesundheit beeinträchtigung durch den Unfall Selbstmordversuche unternimmt. RG.: DR. 1941, 1622 Nr. 22

Wesen des Kontokorrentverhältnisses. RG.: DR. 1941, 1622 Nr. 23

Hadte ein in der österreichischen Arbeitslosenversicherung Versicherter nach seiner ersten Ehe eine sog. Dispensehe geschieden, und leben bei seinem Tode beide Frauen noch, so hat nur die Frau aus der ersten Ehe einen Anspruch auf Witwenrente. Dieser Anspruch geht nicht bei ihrem Tode auf die zweite Frau über, sondern erlischt in diesem Zeitpunkt. RG.: DR. 1941, 1622 Nr. 24

§ 530 SudZPO.; § 2 RegVO. v. 3. Juli 1939 (SdGuV. Nr. 229). Nach der genannten Verordnung gilt die Bewilligung des Arrestrechts zwar auch für das Rechtsmittelverfahren, nicht aber für ein Wiederaufnahmeverfahren. RG.: DR. 1941, 1623 Nr. 25

§ 35 EO. Für eine Oppositionsklage (Verstreckungsgegenklage) wegen Vollstreckung in ein Grundstück ist dann kein Arrest erforderlich, wenn sowohl die Zwangsversteigerung, wie auch die Zwangsverwaltung in der Zeit der Fällung des ersten Urteils in der Oppositionssache bereits beendet war. Insbes. hat der Kl. kein Interesse mehr an der Feststellung, daß der Anspruch aus dem Notariatsakt, auf Grund dessen die Zwangsversteigerung betrieben wurde, erloschen ist, wenn nach der Zwangsversteigerung die Haftung aus dem Notariatsakt sowie die Zwangsverwaltung nicht mehr in Betracht kommt. RG.: DR. 1941, 1624 Nr. 26

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“- oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind in die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zifferanzeige 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf.; Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswochen. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postkontokonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 45

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 16

Offene Stellen

Wegen Einberufung zur Wehrmacht
Vertreter
für Anwaltschaft und Notariat
sofort gesucht.
Dr. Paul Fritsche,
Rechtsanwalt und Notar,
Finsterwalde, NL.,
Schloßstraße 6.

Vertreter
für Anwaltschaft und Notariat
für ca. 5 Wochen
gesucht,
möglichst ab 1. August 1941.
Rechtsanwalt und Notar
Gerhard Weise,
Danzig, Langgasse 28, I.

Vertreter(in)
wegen Einberufung des jetzigen
Vertreters
gesucht.
Rechtsanwalt und Notar
Rudolf Habermann,
Eberswalde (Mark),
Alsenplatz 1 · Fernruf 3017.

Eine Anzeige
in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Offene Stellen

Betriebsprüfer

von großer Berliner Industrie-Verwaltung zum baldigsten Eintritt **gesucht**. Es kommen nur solche Bewerber in Frage, die gediegene betriebswirtschaftliche Vorbildung, fachliche Befähigung und erfolgreiche Tätigkeit in der Industrie oder bei Revisionsgesellschaften nachweisen und Prüfungen **selbständig** durchführen können. — Angebote mit handgeschr. Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Lichtbild, Angabe von Gehaltsansprüchen und Referenzen unter **A. 1602** an Anzeigen-Abtlg. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Perfekte

Anwaltsstenotypistin

die auch zu Bürovorstehergeschäften herangezogen werden soll (Bürovorsteher vorh.), nur erste bes. tüchtige Kraft, **sucht** Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne, Berlin W 35, Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Anwalts- und Notariatsvertreter

für sofort oder später

gesucht.

Angebote unter **A. 1631** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Größere Wirtschaftsprüfungs-, Beratungs- und Treuhand-Akt.-Ges.

sucht zur Bearbeitung der verschiedensten juristischen, insbesondere wirtschaftsrechtlichen Fragen zwecks Entlastung des vorhandenen Syndikus

jüngere Juristen

Angebote mit kurzem Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Gehaltsansprüchen und eventuellem Antrittstermin unter Kennwort „**Jurist**“ **A. 1627** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Industrie-Unternehmen in Berlin **sucht**

tüchtigen Volljuristen

für vielseitige Tätigkeit in entwicklungsfähiger Stellung. Angebote mit Lichtbild, Zeugnisabschriften und Angabe des Gehaltsanspruches unter **A. 1629** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Nunotariat in Gotenhafen (5 km von Danzig) wird ein **tüchtiger Bürovorsteher** als dem Rheinland, in ausbaufähiger Dauerstellung **gesucht**.

Angebote mit Lichtbild, Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen erbeten an Heinrich Schotten, Notarverweser, Gotenhafen, Adolf-Hitler-Straße 47, III.

Vertreter(in)

für August oder September, wenigstens 2 Wochen,

gesucht.

Rechtsanwalt und Notar Krumborn, Stettin, Kl. Domstraße 1.

Anzeigenschluß

ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche!** Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18. Telefon 22 40 86.

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht, Ausgabe A, Hefte 6, 7, 8, 40, 45/46 und 47 vom Jahrgang 1940 Vergütung von 75 Pfg. je Heft zuzügl. Versendungsspesen Übersendung erbeten an

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Zweigniederlassung Leipzig C 1, Inselstraße 10

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt und Notar,

Dr., Enderfänger, mit guter Praxis, gründlicher Arbeiter, **wünscht Veränderung**, z. B. Justitiarstellung in größerem Unternehmen. In Frage kommt nur selbständige ausbaufähige Stellung mit größerem Wirkungskreis. Da gute polnische Sprachkenntnisse, evtl. Generalgouvernement. Angebote unter **A. 1624** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor,

27 J., Prädik.-Ex., ausgezeichnete Referenzen, in erstklass. Anwaltsbüro tätig, **sucht** RA, mit dem spät. Assoziation möglich, oder entwicklungsfähige Stelle in Industrie. Sof. Zul. als RA möglich. Angebote unter **A. 1628** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher

(Anwaltschaft u. Notariat) übern.

Urlaubsvertretung

ab Ende August oder September, nicht Berlin. Angebote unter **A. 1630** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Äußerst tüchtiger

Anwalts- und Notariats-Bürovorsteher

sucht Stellung als jur. Sachbearbeiter in Industrie, Behörde oder dergl. Angebote unter **A. 1632** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

München.

Berliner Landgerichtsanw. **sucht** weg. Wohnsitzverlegung **Praxis-tausch** mit Münchn. Kolleg. evtl. Sozietät, o. entspr. Stell. i. Industr., da langj. Leiter groß. Industriebew. Angebote unter **A. 1626** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Todesfallshalber

Anwalts- und Notariatspraxis in schön geleg. Kleinstadt Ostpreuß. **abzugeben.**

Angebote unter **A. 1576** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Fachkräfte werden

am ehesten durch

eine Stellenanzeige in der Fachpresse **gefunden**

Das ist eine alte Tatsache, die sich gerade jetzt immer wieder bewahrheitet.

Deshalb sind in unserer Zeitschrift „Deutsches Recht“ in Ausgabe für Ausgabe — auch in der vorliegenden Folge — Stellenangebote enthalten, Anzeigen, in denen Volljuristen und juristisch vorgebildete Kräfte gesucht werden.

Wenn Ihnen eine Arbeitskraft fehlt (oder Sie selbst vielleicht eine Stellung suchen), dann schicken Sie bitte die Anzeige gleich an uns ein, damit wir sie in der nächsten Ausgabe veröffentlichen können.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Anzeigen-Abteilung

Berlin W 35, Lützowufer 18

Fernruf: 22 40 86



Das Fachhaus

für Rechtsanwälte und Notare

liefert jeden Bürobedarf, Papiere Drucksachen, Vordrucke, Stempel Amtstrachten Spezialität: Neueinrichtungen

Breske & Krüger Hannover



2 Neuerscheinungen von den erfahrenen Praktikern!

Rechtsanw. **Dr. habil. Gerhard Hubernagel**
und Syndikus **Dr. Karl Künne**

Das Kriegsausgleichsverfahren

Verordnung vom 30. November 1939

Die Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren ist für die Wirtschaft von größter Wichtigkeit, zumal sie unter gewissen Voraussetzungen das Konkurs- und Vergleichsverfahren ersetzen soll. Sie will Schuldner, die durch den Krieg und dessen Auswirkungen besonders schwer betroffen sind, zu Hilfe kommen, gleichgültig, ob es sich um Industrielle, Kaufleute, Handwerker und Kleingewerbetreibende handelt. Der Kommentar bringt mit kurzen Erläuterungen in 14 Abschnitten Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche, die über die Geltungsdauer des Kriegsausgleichsverfahrens hinaus Wert und Gültigkeit behalten. Das neueste Schrifttum, insbesondere die Ausgleichsordnungen für die Ostmark und das Sudetenland, sind berücksichtigt.

Umfang 99 Seiten Preis kart. RM. 1.80

Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges

Verordnung vom 30. November 1939

Die Vertragshilfeverordnung hat sich so große Popularität errungen, weil sie, unabhängig von den Grenzen bestimmter Berufskreise, grundsätzlich jeden betreffen kann. Alle Gläubiger und Schuldner geht diese Verordnung potentiell an. Insbesondere ist sie für die Wirtschaft von größter Bedeutung. Der Praktiker muß wissen, wie er vorzugehen hat, wenn der erforderliche Versuch einer außergerichtlichen Einigung gescheitert ist. Diese Fragen führen die Verfasser in klarer, allgemeinverständlicher Form einer Lösung zu. Einen ganz besonderen Wert erhält der Kommentar durch die „Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche“, die sich in der Praxis bewährt haben. Das Recht der Ostmark und das neueste Schrifttum ist bereits verarbeitet, also: **ein Kommentar auf dem neuesten Stand.**

Umfang 214 Seiten

Preis kart. mit Nachtrag RM. 4.80

Zu beziehen durch den Buchhandel oder
direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Mietrecht

Aufbauende Gesamtdarstellung des Mietrechts mit einem Anhang

Mietverhältnisse mit Juden

von **Dr. Hermann Roquette**

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

Nur zwei aus einer Reihe ausgezeichnete Urteile:

Deutsche Verwaltung: ... Der Verfasser hat ... ein vorzügliches Lehrbuch des Mietrechts geschaffen. ... Unter weitgehender Einbeziehung der Rechtsprechung ist ein für die Praxis und für Rechtsstudenten sehr brauchbares Werk über dieses nicht leicht zu überblickende Rechtsgebiet entstanden, dessen Anschaffung empfohlen werden kann.

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

Umfang 346 Seiten
und ein Nachtrag

Preis kart. RM 10.20
Preis geb. RM 11.40

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Aufsichtsarbeiten aus der großen Staatsprüfung

Mit Besprechungen und Lösungen

von

Dr. Ulrich Hoche

Kammergerichtsrat im Reichs-Justizprüfungsamt
Prüfungsstelle München

2. Auflage

Ein Werk, das jedem Referendar bei der Vorbereitung auf die große Staatsprüfung und die spätere Praxis gute Dienste leisten wird. Der Verfasser, ein bedeutender Sachkenner, Mitglied der Prüfungsstelle München, hat eine wohlgedachte Auswahl der Aufgaben getroffen und die Besprechungen und Lösungen mit besonderer Sorgfalt bearbeitet.

Umfang 197 Seiten. Preis kart. RM. 4.80.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I