

Heft 26 (Seite 1025-1072)
29. Juni 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 21
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahreerbundes

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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Die Wirkungen der Einberufung auf das Arbeitsverhältnis. Von Professor Dr. Wolfgang Siebert 1025

Über die Auflassung, ihre Form und die für sie zuständigen Stellen. Von MinR. Dr. Hejje 1032

Steht die Bewährung der Ehe ihrer Aufhebung — wie nach § 37 Ehegesetz — auch bei § 38 Ehegesetz entgegen? Von AGM. Dr. Frank 1038

Rechtliches Zusammenwirken von Adoption und Legitimation. Von RA. und Notar Dr. Hermann Koquette 1039

Neue wissenschaftliche Erkenntnis als Revisionsgrund. Von AGM. Dr. Folde Mahn 1041

Aus Forschung und Lehre

Polizeigesichte. Von MinDirig. Dr. Werner Best 1044

Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft. Von Dr. Carl Johann 1045

Rechtspolitik und Praxis

Feiertagsbezahlung bei unentschuldigtem Fernbleiben. Von Ass. Carl-Seinz Altmann 1046

Zur Stellung des Prozeßvertreters nach § 57 ZPO. und Art. 2 der Verordnung vom 1. Sept. 1939. Von RA. Hempel 1046

Zustellung 1047

Schrifttum

Helmuth Fenzl: Verbot der Annexion deutscher Kolonien durch ihre Mandatare. (Hudolf Karlowa) 1047

Walter Obenaus: Die Entwicklung der Preussischen Sicherheitspolizei bis zum Ende der Reaktionszeit 1048

Wolfgang Siebert: Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen. (K. Lorenz) 1048

Das Reich. (D. S.) 1048

Alf Krüger: Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft. (D. S.) 1048

Weigelt: Kraftverkehrsrecht von A—Z. (Hansen) 1048

Hanns Dombrowski: Kriegsstrafrecht 1048

Rechtssprechung

Zivilrecht

Eherecht

§ 55 EheG. Über das gewöhnliche Maß hinausgehende, im Zusammenleben mit dem Kl. gebrachte Opfer der beklagten Ehefrau rechtfertigen es vom sittlichen Standpunkt aus, den Kl. an den ihr gegenüber bei der Heirat übernommenen Pflichten trotz der durch ihn verschuldeten Zerrüttung der Ehe festzuhalten. RG.: DR. 1940, 1049 Nr. 1

§ 55 Abs. 2 EheG. Hat die beklagte, jetzt 50-jährige Ehefrau, in mehr als 30-jährigem Zusammenleben mit dem klagenden Ehemann ihm drei Kinder geboren, so kann ihr Widerspruch gegen eine Scheidung beachtlich sein, wenn im Falle der Scheidung ihre Lebensgrundlage nicht hinlänglich gesichert sein würde. RG.: DR. 1940, 1050 Nr. 2

§ 55 Abs. 2 S. 1 EheG. Hat der klagende Teil die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so genügt der beklagte Teil der ihm obliegenden Beweislast für die Zulässigkeit des Widerspruchs zunächst durch den Nachweis dieser Tatsache, die den klagenden Teil äußerlich zunächst ins Unrecht setzt und nach der Lebenserfahrung geeignet ist, die Zerrüttung der Ehe zu bewirken. Sache des klagenden Teils ist es dann, die gegen ihn sprechende tatsächliche Vermutung

durch den Nachweis zu entkräften, daß er zur Trennung berechtigten Grund gehabt hat und die Ehezerüttung auf andere Ursachen als die Trennung zurückzuführen ist. RG.: DR. 1940, 1050 Nr. 3 (v. Scanzoni)

§ 57 Abs. 1 S. 4, § 59 Abs. 1 EheG. vom 6. Juli 1938; § 1353 Abs. 2 BGB.

Die Aufforderung aus § 57 Abs. 1 S. 4 EheG. kann auch in einem Prozeßschriftsatz eines bereits anhängigen Rechtsstreites auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft wirksam erklärt werden.

Für die Entscheidung der Frage, ob der verklagte Ehegatte die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft deshalb verweigern könne, weil er feinerseits berechtigt sei, auf Scheidung zu klagen, ist nicht der Zeitpunkt der Erhebung der Herstellungsfrage maßgebend, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatfachenrichter.

Die Bestimmung des § 59 Abs. 1 EheG. bezieht sich nicht auf Herstellungsfragen und die Verteidigung gegen solche.

Das Verlangen auf Herstellung der Gemeinschaft ist ein Rechtsmißbrauch, wenn ernstlich zu besorgen ist, der klagende Teil werde sich künftig in einer Weise benehmen, die dem anderen Teile das Zusammenleben mit ihm unerträglich machen müßte. RG.: DR. 1940, 1052 Nr. 4 (Lauterbach)

§§ 60, 61 EheG.; § 11 RMWD. v. 9. Dez. 1937 (RGBl. 283); §§ 462 Abs. 1, 497 Abs. 3 ZtZPO. Im Verfahren wegen Scheidung der Ehe nach dem großdeutschen Eherecht ist auch im Bereich des österreichischen Rechtes die Verschuldensfrage nicht von Amts wegen aufzurollen. Das BG. ist auch in der Verschuldensfrage an die Grenzen des Berufungsantrages gebunden. RG.: DR. 1940, 1054 Nr. 5

§ 60 EheG. Ist im Scheidungsprozeß in der Klage ein Schuldantrag gegen den Bekl. gestellt, und wird das Klagebegehren auf Scheidung abgewiesen, so behält dieser Schuldantrag seine Bedeutung bei der Entscheidung über die Widerklage und braucht für diese im Falle der Klageabweisung nicht noch besonders wiederholt zu werden.

Auch bei Ausschluß des Scheidungsrechts durch Verzeihung (§ 56 EheG.) sind die Voraussetzungen zur Anwendung von Billigkeits-erwägungen i. S. des § 60 Abs. 3 S. 2 gegeben. RG.: DR. 1940, 1055 Nr. 6

§ 60 Abs. 2 EheG.; Art. 17 GGVB. Der Ausspruch des überwiegenden Verschuldens gehört, anders als der Schuldausspruch überhaupt, lediglich dem materiellen Recht an. RG.: DR. 1940, 1055 Nr. 7

§ 81 EheG. Die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht für die Person ihres Kindes übertragen worden ist, ist nicht ohne weiteres befugt, als Vertreterin des Kindes dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen. Es entspricht in der Regel dem Wohle des Kindes, daß eine neutrale Persönlichkeit zum Unterhaltspfleger bestellt wird. BG. Hamburg: DR. 1940, 1056 Nr. 8 (Lauterbach)

§ 115 EheG.; § 110 BGB. Für die Beantwortung der Vorfrage der Wiedervereinigung von nach früherem österreichischen Recht von Tisch und Bett geschiedenen Eheleuten besteht nicht die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte der Ostmark nach § 115 EheG.

Die Wiedervereinigung nach früherem österreichischen Recht bedurfte zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit nicht der Anzeige an das Gericht. RG.: DR. 1940, 1057 Nr. 9

§ 38 BD. zur Einführung des großdeutschen Eherechts in den sudetendeutschen Gebieten v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1927).

§ 38 SudEheGD. ist eine Abänderung des im Sudetengau geltenden Verfahrensrechts, gilt also nur im Sudetengau.

Er enthält nicht den Gedanken der ausschließlichen Gerichtsbarkeit gegenüber anderen Rechtsgebieten des Großdeutschen Reiches.

§ 38 Satz 2 SudEheGD. enthält ebenso wie § 606 Abs. 2 ZPO. nur einen Hilfsgerichtsstand. RG.: DR. 1940, 1058 Nr. 10

Handelsrecht

§ 2 BGB. Eine Lehrtätigkeit, die nicht in schulmäßiger Unterrichtsform, sondern unpersönlich durch Verwendung von Lehrbriefen und Korrektur der eingesandten Arbeiten ausgeübt wird, ist kein freier Beruf, sondern ein gewerbliches Unternehmen und im Rahmen des § 2 BGB. eintragungsfähig. BG. Berlin: DR. 1940, 1058 Nr. 11

§§ 161 Abs. 2, 131 Ziff. 4, 137, 138, 139, 177 BGB. In dem Gesellschaftsvertrage einer Kommanditgesellschaft (oder einer OHG.) kann wirksam vereinbart werden, daß beim Tode eines Gesellschafters dessen Erben ohne weiteres Einzelkommanditisten mit gesonderten Teilen der Einlage ihres Erblassers werden. RG.: DR. 1940, 1059 Nr. 12 (Großhuff)

§§ 34, 41, 68 GenG.; § 546 ZPO.

Der Anspruch auf Feststellung, daß die Ausschließung aus einer Genossenschaft rechtswirksam ist, ist jedenfalls dann ein nichtvermögensrechtlicher, wenn die Ausschließung damit begründet wird, daß der Genosse durch ehrenrühriges Verhalten die Genossenschaft geschädigt habe.

Wenn in der Satzung einer Genossenschaft als Ausschließungsgrund bestimmt ist, daß der Genosse durch sein Verhalten die Genossenschaft schädige oder zu schädigen versucht habe, so genügt grundsätzlich ein leichtfahrlässiges Verhalten.

Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Genossenschaft haben für das Maß der Sorgfalt einzutreten, die nach der Lebenserfahrung ein ordentlicher Geschäftsmann regelmäßig anwendet, um seine eigenen oder fremde Geschäfte, deren Beforgung ihm obliegt, zu führen. RG.: DR. 1940, 1059 Nr. 13

Beamtenrecht

§ 23 Abs. 2 DBG.; §§ 38, 8 AEG. Grobfahrlässig handelt ein Beamter, wenn er schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt oder die nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt in besonders hohem Maße außer acht läßt. Grobfahrlässig handelt insbes. ein Gerichtsvollzieher, der einem Bauern gehöriges Vieh, das auf dem Erbhof für die Bewirtschaftung vorhanden ist, pfändet. RG.: DR. 1940, 1060 Nr. 14

§§ 78 Abs. 1, 163 DBG. Die einem Beamten befanntzugebende Entlassungsverfügung muß ihm entweder nach einer der in der RDienststrV. vorgesehenen drei Möglichkeiten förmlich zugestellt werden oder im Wege der Erhäftstellung gemäß § 163 S. 3 DBG. Ein Mangel in der Zustellung macht die Befanntgabe unwirksam. RG.: DR. 1940, 1061 Nr. 15 (Reuf)

§§ 4, 6 BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175); Viertes Gesetz und Sechstes Gesetz zur Änderung des BWHG. v. 22. März 1934 (RGBl. I, 203) und v. 26. Sept. 1934 (RGBl. I, 845); § 38 Abs. 1 DBG. Die Umwandlung der Entlassung eines Beamten nach § 4 BWHG. in die Zuruhesetzung nach § 6 kann nicht von

(Fortsetzung Seite 6)



Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Systematische Gesetzessammlung
mit einer Einleitung, Erläuterungen
und einem Anhang:

„Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von

Dr. Wolfgang Siebert,
Professor an der Universität Berlin

Immer wieder steht heute der Praktiker vor der Schwierigkeit, der vielen weithin verstreuten Bestimmungen Herr zu werden, die zwar alle auf eine einheitliche und geschlossene Ordnung zurückgeführt werden müssen, in der gesetzgeberischen Systematik aber den entsprechenden zeitgerechten Ausdruck noch nicht gefunden haben. Dieses Buch, das ein ausgesprochen praktisches Bedürfnis befriedigt, stellt mit seinen Erläuterungen und Verweisungen einen regelrechten *Kodex des geltenden modernen Familien- und Personenrechts* dar. Er ist sowohl für den *praktischen Juristen* wie auch für den einschlägig *interessierten Laien* schlechterdings unentbehrlich.

Umfang: 246 Seiten — Preis: kart. 3.60 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN W 35, HILDEBRANDSTRASSE 8**



COLONIA

**Kölnische Versicherungs-
Aktiengesellschaft in Köln**

Versicherungen aller Art

**Gesamtgarantflemlittel
Ende 1939 über RM 30.700.000**

**Prämieneinnahme
1939 rd. RM 21.000.000**

**Gezahlte Entschädigungen
1924 — 39 über RM 127.000.000**

Ausführlicher Geschäftsbericht wird Interessenten
von der Direktion oder Ihren Geschäftsstellen auf
Wunsch bereitwilligst zugestellt.

„Daß die Sprüchwörter in der Rechtsgelahrtheit einen großen Nutzen haben,

ist schon von anderen sattsam gezeigt worden, daher ich es nicht nöthig finde, hiervon weiter etwas anzuführen, indem die Erfahrung denselben noch täglich bestätigt. Meine Absicht bey der Herausgabe dieser Grundsätze, ist einzig und allein gewesen, der studirenden Jugend die vornehmsten juristischen Sprüchwörter, so zur Erläuterung verschiedener Rechte und Gewohnheiten dienen, bekannt zu machen, weil ich vollkommen überzeugt bin, daß einer, der die Rechte seiner Vorfahren genauer kennen will, eine Kenntniß solcher Sprüchwörter besitzen müsse, in welchen enthalten sind. Ich habe mich hierbey derjenigen Sammlung bedienet, so mein ehemaliger verehrungswürdiger Lehrer, der seel. Herr Hofrath Conradi, im Jahr 1745 herausgegeben, und nur hier und da noch einige beygefüget. Ich ersuche daher den geneigten Leser, meine Arbeit nach diesem Endzweck einzig zu beurtheilen. Meine Absicht ist mehr gewesen, die eigentliche Bedeutung und Anwendung eines jeden Sprüchworts kürzlich zu zeigen, als eine weitläufige Erläuterung über diese Grundsätze zu schreiben. Ich habe mich hierbey bemühet, gegenwärtige Sprüchwörter mehr aus den deutschen als römischen Rechten zu erläutern, nur einige ausgenommen, so theils in dem römischen, theils in dem päpstlichen Rechte angetroffen, und auch aus selbigem erklärt werden müssen: Sollte ich hier und da geirret haben, so werde ich freundschaftliche Erinnerungen mit Dank erkennen, und dasjenige künftighin verbessern, was ich diesesmal versehen.“

Dies ist die 1758 verfaßte Vorrede zu dem von uns neuverlegten Buch des Doktors Joh. Friedr. Eisenhart. Das 274 Seiten (Großoktav) starke Buch („Deutsches Recht in Sprüchwörtern“) ist in Halbleinen gebunden. Ein ausgezeichnetes Geschenkwerk. Preis RM. 7.50.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Ein durchaus einmaliges Buch:

Dr. HUBERT POST

Das wirtschaftliche Gutachten

Handbuch der Gutachtentechnik
mit praktischen Beispielen

Dieses Buch ist so praktisch und verständlich, daß man es nicht nur in die Hand der Gutachter selbst, sondern vor allem auch derjenigen wünschen sollte, denen Gutachten zum

Zwecke eigener Urteilsbildung vorgelegt werden, also: der Rechtswahrer und insbesondere der Richter.

Soeben erschienen!

Preis: RM 1.80

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8**

Antiquarisches Angebot:

Reichsgesetzblatt. XI. I. 1925—1939.....	ant.	geb. 145.—
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bb. 1—150 u. Reg.		geb. 300.—
Entscheidungen des preuß. Obergerichtungsgerichts, 1877—1938 ...		geb. 300.—
Jahrbuch des Osth. Rechts, Bb. 1—31 u. Rg. 1—4 1904—1937.....		geb. 250.—
Rechtsspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900—1927).....		geb. 100.—
Rundschau, Juristische, mit Beilage Höchstgerichtl. Rechtsspr. 1925/37		geb. 180.—
Wochenschrift, Juristische, 1901/38.....		geb. 200.—
Jahrbuch d. Entscheidungen d. R.G., hrsg. v. Johow u. Ring, 53 Bde.		geb. 120.—
Archiv, Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937.....		geb. 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bb. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37) ..		geb. 125.—
Reichssteuerblatt 1920—1939.....		geb. 200.—
Banftariv, Jahrg. 1—36, 1901—1936.....		geb. 480.—

Bei literarischem Bedarf bitten wir unsere Firma zu berücksichtigen. Wir befassen uns ausschließlich mit Rechts- und Staatswissenschaften. Kataloge kostenlos.

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei
für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften



Soeben erschienen:

PETTERS: **Praktische Strafprozeßfälle** mit Lösungen

4. völlig neubearbeitete Auflage. Die Neuauflage dieses bekannten Werkes bietet eine **vollständige, lehrbuchartige Darstellung nach neuestem Stand** und gibt ebenso rote die von demselben Verfasser bearbeiteten „Strafrechtsfälle“ (7. Aufl., RIR 8.25) einen anschaulichen, lebendigen Überblick über das Gesamtgebiet des behandelten Rechts. 188 S. 8°, Leinen RIR 6.-

2 bekannte, vielbenutzte Loseblatt-Handbücher

hohe **Deutsches Kriegsrecht**

umfassende Textsammlung der seit Kriegsausbruch erlassenen Gef. u. VO. - Jede gewünschte Rechtsvorschrift jederzeit leicht nachzuschlagen. Einschl. soeb. erschießen. 4. Erg.-Lief. u. 2 Decken RIR 18.-

Engelsing-Gleißmann **Preisbildung und Preisüberwachung**

Weltverbreiteter, vollständiger Handkommentar aller Preisvorschr. Einschl. soeb. erschießen. 15. Erg.-Lief. u. 2 Decken RIR 15.-

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W9

Zur Beachtung!

Bei unregelmäßiger Lieferung, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte, bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt. Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H.

Das Buch von Dr. habil. H. H. Dietze:

Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

gehört in die Hand aller Jugendführer, insbesondere aller HJ-Rechtsstellen, der Eltern und Erzieher, der Jugend- und Vormundschaftsrichter, überhaupt aller Rechtswahrer, die durch Beruf und persönliches Interesse nicht darauf verzichten können, die Jugend als eigene Rechtsordnung und als Teil der Gesamtrechtsordnung zu begreifen

Umfang: 256 Seiten

Preis: Ganzlw. RM. 5.40

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Der unentbehrliche Kommentar von dem zuständigen Sachbearbeiter!

ALF KRÜGER
Ministerialrat im RWM.

Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft

Umfang: 420 Seiten
Leinenband RM. 9.80

Das Werk gibt den Wortlaut sämtlicher Gesetze und Verordnungen, die für die Entjudung der deutschen Wirtschaft von Bedeutung sind, wieder. Dabei ist die Gesetzgebung bis Ende Januar 1940 berücksichtigt. Auch die im Protektorat und im Generalgouvernement erlassenen Verordnungen fanden Aufnahme. Die Anordnung zur Anmeldung des jüdischen Vermögens ist eingehend kommentiert. Das Werk wird allen bei der Entjudung der Wirtschaft mitwirkenden Stellen ein wertvolles Hilfsmittel sein.

Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer, Berlin.

Bezug durch jede Buchhandlung

Wilhelm Limpert-Verlag, Berlin SW 68



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

ALLIANZ UND STUTTGARTER
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

*Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHADEN**

**STERBEGELD-
VERSICHERUNG**

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 26

10. Jahrgang

29. Juni 1940

Die Wirkungen der Einberufung auf das Arbeitsverhältnis

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Berlin

Übersicht:	Seite	Seite
I. Grundsätzliches	1025	3. Pfändbarkeit der Firmenbeihilfe 1030
II. Die gesetzliche Regelung	1026	4. Höhe des pfändungsfreien Betrages 1030
1. Die einzelnen Vorschriften	1026	5. Steuerrechtliche Behandlung der Firmenbeihilfe 1030
2. Geltungsbereich	1026	V. Wirkungen der Einberufung in der Sozialversicherung 1030
3. Grundinhalt der gesetzlichen Vorschriften	1027	1. Wehrdienst und Krankenversicherung 1030
III. Die einzelnen Wirkungen des ruhenden Arbeitsverhältnisses	1027	2. Wehrdienst und Rentenversicherung 1031
1. Allgemeine Wirkungen	1027	3. Wehrdienst und Unfallversicherung 1031
2. Einzelne Pflichten des Einberufenen	1028	4. Reichsstock für Arbeitseinsatz 1031
3. Lohn, Gratifikationen und sonstige Sonderzuwendungen	1028	VI. Die Beendigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses 1031
4. Werkwohnung	1028	1. Beendigung durch Zeitablauf 1031
5. Urlaub	1029	2. Beendigung durch Kündigung 1031
IV. Die Firmenbeihilfe	1029	3. Beendigung durch Vereinbarung 1031
1. Anspruch auf Firmenbeihilfe	1029	
2. Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers	1029	

I. Grundsätzliches

Die arbeitsrechtlichen Folgen der Einberufung eines Beschäftigten zum Wehrdienst im Kriege¹⁾ kann man je

¹⁾ Im folgenden wird nur der Wehrdienst im Kriege, die wichtigste Form des Kriegsdienstes, behandelt, wobei sich die Darstellung auf einige arbeitsrechtliche Hauptfragen beschränken muß. Dem Wehrmachtendienst gleichgestellt ist der Wehrdienst in der Waffen-SS. In vielen Punkten wird auch der Reichsarbeitsdienst ebenso behandelt wie der Wehrdienst, worauf gelegentlich hingewiesen werden wird. Notdienst, Luftschutzdienst und Dienstverpflichtung können hier nicht dargestellt werden, obwohl auch sie jetzt im Kriege als Formen des Kriegsdienstes gewertet werden müssen.

Für alle Fälle des Kriegsdienstes und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen darf ich verweisen auf meine soeben erschienene Schrift: „Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst, Wehrmacht (Wehrdienst und Waffen-SS), Arbeits-

nach dem grundsätzlichen Ausgangspunkt recht verschieden bestimmen. Solange man das einzelne Arbeitsverhältnis als privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen einem Dienstberechtigten und einem Dienstverpflichteten ansah, mußte die Einberufung zum Kriegsdienst als ein öffentlich-rechtliches Ereignis angesehen werden, das als staatlicher Befehl die private Bindung sprengte. Die Nachteile, die solche Zerreißung des Arbeitsvertragsverhältnisses für die Vertragsparteien mit sich brachte, konnten vielleicht durch Ansprüche gegen den Staat ausgeglichen werden, etwa durch Ansprüche des Dienstberechtigten auf bevorzugte Zuweisung anderer Arbeitskräfte und Ansprüche des Dienstverpflichteten auf spätere bevorzugte Wiedereinstellung in irgendeinem Betrieb. Noch im Jahre 1914 wurde der Fragen-

dienst, Notdienst, Dienstverpflichtung und Luftschutzdienst in ihren Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis einschließlich der Sozialversicherung“. Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin-Leipzig-Wien, 1940.

bereich „Kriegsdienst und Arbeitsverhältnis“ auf dieser Grundlage behandelt.

Sobald man aber Unternehmer und Arbeiter als Arbeitsbeauftragte des Volkes sieht, muß man für die Einwirkung des Kriegsdienstes auf das Arbeitsverhältnis zu einem grundsätzlich anderen Ergebnis kommen: Die Arbeitsleistung des Volksgenossen im Arbeitsverhältnis ist Erfüllung eines völkischen Arbeitsauftrages, einer Dienstpflicht in der Volksgemeinschaft. Die dadurch begründete und gegenwärtig mit Recht oft betonte Zusammengehörigkeit von Soldat und Arbeiter äußert auch wichtige arbeitsrechtliche Folgen. Ist es nämlich gerade die Erfüllung des völkischen Arbeitsauftrages, die Unternehmer und Arbeiter bei ihrem Persönlichkeitsinsatz zur Lösung der konkreten Arbeitsaufgaben im Betriebe zu einem Arbeitsgemeinschaftsverhältnis zusammenschließt, so ist der Kriegsdienst gegenüber einem solchen Arbeitsverhältnis nicht mehr eine auf einer anderen Ebene liegende Aufgabe, wenn er auch natürlich ein Dienst in anderer Form und anderer Stärke ist und sich dadurch von der Arbeitsleistung im Arbeitsverhältnis sichtlich unterscheidet. Einberufung zum Kriegsdienst und Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sind dann aber jedenfalls durchaus miteinander vereinbar, ja der Sinn der Arbeitsgemeinschaft im Betriebe verlangt es sogar, daß die stärkste Form des Einsatzes für die Volksgemeinschaft nicht als Endigungsgrund für das Arbeitsverhältnis angesehen wird²⁾ 3).

Mit diesem Grundgedanken stehen oft ausgesprochene Einzelermäßigungen in engstem Zusammenhang. Dem Einberufenen soll das Gefühl erspart werden, daß die Heimat ihre Tore hinter ihm verschließt und daß er aus seiner Berufsstellung von anderen verdrängt wird. Vielmehr soll er die Gewißheit haben, daß er mit der Stätte seiner bisherigen täglichen Arbeit verbunden bleibt, so daß er nach der Rückkehr aus dem Felde, ohne erst darum bitten zu müssen, da weiterarbeiten kann, wo er aufgehört hat. Diese Sicherheit soll gleichzeitig seine Einsatzfreudigkeit im Kriegsdienst verstärken.

Daher bleibt das Arbeitsverhältnis des zum Wehrdienst Einberufenen bestehen.

II. Die gesetzliche Regelung

1. Die einzelnen Vorschriften

§ 1 der WD. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (Abänderungs WD.) v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) bestimmt:

²⁾ Bei der arbeitsrechtlichen Durchführung dieser Grundgedanken soll im folgenden nur die Einberufung des Gefolgsmannes behandelt werden. Die Einberufung des Unternehmers muß wegen der Eigenart der unternehmerischen Arbeitsaufgabe in vielen Punkten zu anderen Einzelergebnissen führen.

³⁾ Daß das Arbeitsverhältnis im Frieden mit der Einberufung zur Ableistung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht endete (§ 1 der WD. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 27. Dez. 1937 [RGBl. I, 1417]), kann diese im Text entwickelte grundsätzliche Auffassung nicht widerlegen. Die Ableistung der aktiven Dienstpflicht gehört ebenso wie die Erfüllung der Arbeitsdienstpflicht zum Werdegang jedes Volksgenossen; er muß von Anfang an mit seiner Einziehung rechnen und kann und soll seine Arbeit und seine Berufsausbildung dementsprechend einrichten. Daher ist es schon aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, in diesen Fällen das Arbeitsverhältnis enden zu lassen. Der endgültige Eintritt in das Arbeitsleben kann eben überhaupt erst nach Ableistung der Dienstpflicht erfolgen. Ganz anders ist die Lage der zum Wehrdienst im Kriege Einberufenen. Hier werden zum großen Teil ältere Gefolgsmänner einberufen, die schon fest in einem Arbeitsverhältnis stehen und vielleicht schon eine Lebensstellung begründet haben. Wollte man das Arbeitsverhältnis auch für sie mit der Einberufung enden lassen, so würde dies ein Herausreißen aus der Betriebsgemeinschaft und aus der bereits erarbeiteten Berufsstellung bedeuten.

„Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Die Abmachungen über die Gewährung einer Werkwohnung, die von dem Dienstverpflichteten oder seinen Familienangehörigen weiter benötigt wird, bleiben bestehen.“

Ausdrücklich geregelt ist dann noch die Frage der Kündigung. § 2 der genannten WD. bestimmt dazu:

„Das Recht des Gefolgschaftsmitgliedes auf Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses bleibt im Falle der Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst unberührt. Der Unternehmer kann das Beschäftigungsverhältnis nicht kündigen; der Reichstreuhänder der Arbeit kann Ausnahmen zulassen.“

Zu diesen gesetzlichen Bestimmungen sind zahlreiche ergänzende Erlasse des Reichsarbeitsministers ergangen⁴⁾. Im übrigen ist es Sache der Wissenschaft und der Rechtsprechung, die in den einzelnen Fällen gerechten Ergebnisse zu finden.

2. Geltungsbereich

a) Die gesetzliche Regelung knüpft an die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst an. Hierunter fällt, wie zahlreiche Einzelerlasse bestätigen, auch der Dienst in der Waffen-44⁵⁾. Ferner ist wichtig, daß alle gegenwärtig zum Wehrdienst Einberufenen unter diese Regelung fallen. Vor dem Kriege führte allerdings die Einberufung „zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht“ zum Erlöschen des Arbeitsverhältnisses (§§ 1, 7 der WD. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i. d. Fass. vom 29. Dez. 1937 [RGBl. I, 1417]); solche Einberufungen finden aber gegenwärtig nicht statt (Mitt. des DAdB. vom 27. Nov. 1939, vgl. NArbBl. IV, 532).

Für die Einberufung zum Reichsarbeitsdienst ist eine Änderung der friedensrechtlichen Regelung erst durch eine WD. v. 10. April 1940 (RGBl. I, 626) erfolgt, allerdings mit rückwirkender Kraft ab 24. Dez. 1939. Von diesem Zeitpunkt an ist die Einberufung zum Reichsarbeitsdienst der männlichen Jugend der Einberufung zum Wehrdienst gleichgestellt (§ 1 der WD.), das Arbeitsverhältnis wird also nicht gelöst⁶⁾.

b) Die AbänderungsWD. begrenzt ihre Regelung auf „ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis)“. Das bedeutet einmal, daß alle „Unterarten“ des Arbeitsverhältnisses im weiteren Sinne unter die gesetzliche Bestimmung fallen, also z. B. auch Heim-arbeitsverhältnis, Mülernerhältnis, mittelbares Arbeitsverhältnis usw. einschl. des durch Dienstverpflichtung begründeten Arbeitsverhältnisses. Ausgeschlossen vom Geltungsbereich der AbänderungsWD. sind dagegen alle Unternehmer und unternehmerähnlichen Personen, so daß die oft behandelten Abgrenzungen zwischen Arbeitsverhältnis einerseits und gesellschaftsrechtlichem Rechtsverhältnis, Handlungsagentenverhältnis usw. auch hier von praktischer Bedeutung sind. Für die selbständigen Handlungsagenten hat die WD. zur Abänderung und Ergänzung vom 24. Jan. 1940 (RGBl. I, 225) eine Sonderregelung getroffen. Nach § 1 der WD. wird durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst ein bestehendes Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem

⁴⁾ Diese Erlasse sind nach der Zeitfolge zusammengestellt bei Siebert, Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 16 ff.; die wichtigsten sind abgedruckt in meiner Gesefsammlung „Das deutsche Arbeitsrecht“ (mit 5 Nachträgen, Hamburg 1938—1940); vgl. bes. den Anhang „Kriegsarbeitsrecht“.

⁵⁾ Im einzelnen vgl. Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 24 f.

⁶⁾ Über die Rechtslage bis zum Erlaß der WD. v. 10. April 1940 vgl. Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 28 ff.

Handlungsagenten nicht gelöst. Die Vertragsparteien sollen sich über die weitere Fortsetzung der Geschäftstätigkeit einigen. Nach § 2 bleibt das Recht des Handlungsagenten auf Kündigung des Vertragsverhältnisses im Falle der Einberufung unberührt. Der Geschäftsherr aber kann das Vertragsverhältnis nur kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als ein wichtiger Grund ist die Einberufung zum Wehrdienst nicht anzusehen⁷⁾.

Die sog. arbeitnehmerähnlichen Personen (vgl. § 5 ArbZG.) werden dagegen von der AbänderungsWD. erfaßt.

c) Der zeitliche Geltungsbereich der AbänderungsWD. bereitet in seinen Auswirkungen gewisse Schwierigkeiten. Da die WD. nämlich erst am 7. Sept. 1939, am Tage ihrer Verkündung, in Kraft getreten ist, bedarf die Rechtslage der zahlreichen vorher einberufenen Gefolgschaftsmitglieder einer näheren Prüfung, wobei sich folgendes ergibt:

Bei denjenigen, die vor dem 7. Sept. zur Erfüllung ihrer aktiven Dienstpflicht einberufen waren, war das Arbeitsverhältnis erloschen (vgl. oben a, WD. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner). Es bleibt auch erloschen, denn die AbänderungsWD. setzt ausdrücklich ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus. Wegen der Wiedereinstellung dieser Gefolgschaftsmitglieder werden wohl besondere Vorschriften bei Kriegsende ergehen müssen, um eine Gleichbehandlung aller zurückkehrenden Gefolgschaftsmitglieder zu gewährleisten. (Daß im Kriege keine Einberufungen zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht erfolgen, wurde bereits erwähnt.)

Bei denjenigen, die vor dem 7. Sept. 1939 — sei es vor dem 26. Aug. oder später — zu einer Übung oder kurzfristigen Ausbildung einberufen waren, kam zunächst die WD. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 15. März 1939 (RGBl. I, 609) zur Anwendung, nach der die Einberufenen „beurlaubt“ waren; eine Kündigung wegen der Einberufung war verboten (§§ 9, 10 der WD.). In diesen Fällen war das Arbeitsverhältnis also nicht erloschen, so daß vom 7. Sept. 1939 ab die AbänderungsWD. gilt, die gegenüber der WD. vom 15. März 1939 vor allem einen noch stärkeren Kündigungsschutz enthält.

3. Grundinhalt der gesetzlichen Vorschriften

Wenn die AbänderungsWD. bestimmt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Einberufung nicht gelöst wird, daß andererseits aber die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen, so kann das nicht so aufgefaßt werden, als ob alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen sollten. Das wäre ein innerer Widerspruch, denn wenn die das Arbeitsverhältnis darstellenden Grundpflichten, die Treu- und Fürsorgepflichten, vollständig ruhen, würde die Gemeinschaftsbindung zwischen Unternehmer und Gefolgsmann, also das eigentliche Wesen des Arbeitsverhältnisses, aufgehoben sein.

Wenn der Gesetzgeber sagt, daß die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen sollen, so kann und soll das also nicht für alle Rechte und Pflichten gelten. Es ruhen vielmehr lediglich die Pflicht zur Arbeitsleistung und alle diejenigen Pflichten und Rechte, die mit der Arbeitsleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, insbesondere sie voraussetzen. Daher ruht grundsätzlich auch die Lohnzahlungspflicht. Im übrigen bestehen aber die Grundpflichten auf beiden Seiten — die Treupflicht des Gefolgsmanns und die Fürsorgepflicht des Unternehmers — weiter, wenn auch in abgeschwächtem Umfange⁸⁾. Es soll daher

Aufgabe der folgenden Untersuchungen sein, die wichtigsten einzelnen Rechte und Pflichten aus dem „ruhenden Arbeitsverhältnis“ näher zu bestimmen und abzugrenzen⁹⁾.

III. Die einzelnen Wirkungen des ruhenden Arbeitsverhältnisses

1. Allgemeine Wirkungen

a) Die Dauer der Einberufung zum Wehrdienst wird grundsätzlich auf die Zeit der Berufs- und Betriebszugehörigkeit angerechnet. Das wird vor allem in folgenden Fällen wichtig:

1. wenn Lohn- oder Ruhegeldansprüche nach der Dauer der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit gestaffelt sind, oder
2. wenn die Urlaubsdauer von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängt;
3. auch wenn sonst Wartezeiten Voraussetzung eines Anspruchs sind, ist die Zeit, während der das Arbeits-

und Pflichten zu sprechen, hat Herschel schon in Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935, 83 dargelegt.

⁹⁾ Es kann hier nur kurz erwähnt werden, daß es heute, vornehmlich im Zusammenhang mit dem Kriegsdienst, noch weitere Fälle des ruhenden Arbeitsverhältnisses gibt:

a) Schon erwähnt ist der Reichsarbeitsdienst für die männliche Jugend.

b) Der langfristige Notdienst beendet das bisherige Arbeitsverhältnis nicht; nach § 5 Abs. 1 der NotdienstWD. v. 15. Okt. 1938 (RGBl. I, 1441) sind Notdienstpflichtige, die bei Beginn des Notdienstes in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, für die Dauer des Notdienstes zu beurlauben. Das Beschäftigungsverhältnis darf wegen der Heranziehung zum Notdienst nicht gekündigt werden. Vorbehaltlich einer abweichenden Regelung besteht keine Lohnzahlungspflicht des Unternehmers. Das bedeutet also jedenfalls im Ergebnis ein ruhendes Arbeitsverhältnis. — „Langfristig“ ist der Notdienst, wenn die Beschäftigung hauptberuflich erfolgt und länger als 3 Tage dauert oder für eine längere Zeit als 3 Tage bemessen wird (§ 3 Abs. 2 der NotdienstWD.).

c) Die zeitlich begrenzte Dienstverpflichtung. Auch hier gilt der Dienstverpflichtete, der in einem Beschäftigungsverhältnis steht, als „beurlaubt“; er hat während der Dauer der Beurlaubung keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitsentgelt und sonstigen Bezügen aus seinem bisherigen Beschäftigungsverhältnis. Im übrigen gilt die Zeit der auf Grund dieser Verordnung erfüllten Dienstverpflichtung als Beschäftigungszeit in der bisherigen Arbeitsstelle. Während der Beurlaubung darf das bisherige Beschäftigungsverhältnis nicht gekündigt werden. In besonderen Fällen kann jedoch das für die Verpflichtung zuständige Arbeitsamt Ausnahmen zulassen. Vgl. § 2 Abs. 1 der DienstpflichtWD. v. 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206) und §§ 7—9 der 1. DienstpflichtDurchfWD. v. 2. März 1939 (RGBl. I, 403).

d) Die langfristige Heranziehung zu Ausbildungsverantwortungen und Übungen im Luftschutz vor oder nach Aufruf des Luftschutzes. (Langfristig ist eine Heranziehung, die länger als 2 Tage dauert.) Ebenso wie in den bisherigen Fällen ist der Gefolgsmann zu beurlauben, d. h. unter Fortfall seines Lohnanspruchs von der Pflicht zur Arbeitsleistung zu befreien, ohne daß das Arbeitsverhältnis deshalb erlischt. Vgl. § 14 der 1. DurchfWD. zum LuftschutzG. i. d. Fassung v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1631).

e) Als letzter Fall sei hier genannt die WD. über das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bei Räumung oder Freimachung von gefährdeten Gebieten v. 9. April 1940 (RGBl. I, 624). In § 1 der WD. heißt es u. a.:

„Das Arbeitsverhältnis von Gefolgschaftsmitgliedern eines Betriebes der privaten Wirtschaft, der von einer behördlich angeordneten Räumung oder Freimachung von gefährdeten Gebieten betroffen wird (Räumungsgebiet), wird durch eine durch die Räumung oder Freimachung bedingte Einstellung der Arbeit nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Nichtbeschäftigung im Räumungsgebiet.“

Zu allen diesen Fällen vgl. im einzelnen Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 28 ff.

⁷⁾ Vgl. hierzu Hefermehl: DZ. 1940, 148.

⁸⁾ So grundsätzlich auch Manzfeld, Arbeitsrecht-Partei, Kriegsarbeitsrecht V. — Daß es also nicht sehr glücklich ist, in derartigen Fällen von einem „Ruhen“ der Rechte

verhältnis ruht, bei der Berechnung der Wartezeit regelmäßig einzubeziehen¹⁰⁾.

4. Ferner ist die Anrechnung der Zeit, in der das Arbeitsverhältnis ruht, auch für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes nach § 56 ArbZG. von Bedeutung, da der Kündigungsschutz erst nach einjähriger Betriebszugehörigkeit gewährt wird. Auch ein vereinbarter Kündigungsschutz kann von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen.

5. Schließlich ist z. B. nach dem Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399) die Kündigungsfrist von der Beschäftigungsdauer abhängig; auch hier muß die Zeit des ruhenden Arbeitsverhältnisses mitgerechnet werden.

b) Das Arbeitsbuch bleibt beim Unternehmer, da ja das Arbeitsverhältnis weiterbesteht. Die Unternehmer haben dementsprechend die Einberufung nicht als Beendigung der Beschäftigung im Arbeitsbuch einzutragen. Das Arbeitsbuch ist von ihnen nach § 10 Abs. 1 der W. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939 (RGBl. I, 824) weiterhin sorgfältig aufzubewahren (vgl. auch den Erlaß des RArbM. betr. Arbeitsbücher v. 19. Febr. 1940 [RArbBl. I, 102])¹¹⁾.

2. Einzelne Pflichten des Einberufenen

a) Von den Pflichten des Gefolgsmannes bleiben zunächst die sog. „besonderen Treupflichten“ bestehen. Der Gefolgsmann hat sich auch während der Einberufung in dem dann möglichen Umfang nach besten Kräften für das Wohl des Unternehmers und des Betriebes einzusetzen und alles zu unterlassen, was den berechtigten Interessen des Unternehmers und des Betriebes zuwiderläuft. Vor allem besteht die Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses. Ebenso gelten etwaige Wettbewerbsverbote auch für die Dauer der Einberufung des Gefolgsmannes, gleichgültig ob die Wettbewerbsverbote auf § 2 ArbZG. beruhen, ob sie vereinbart sind, oder ob es sich um das Wettbewerbsverbot für den Handlungsgehilfen nach § 60 HGB. handelt.

b) Da somit eine Reihe von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auch den einberufenen Gefolgsmann treffen, müssen auch die Vorschriften der §§ 35 ff. ArbZG. über die soziale Ehrengerichtbarkeit während des ruhenden Arbeitsverhältnisses Geltung haben. Auch der einberufene Gefolgsmann trägt gemäß § 35 ArbZG. die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten.

Hieraus folgt, daß ein Ehrengerichtsverfahren auch gegen den einberufenen oder sonst zum Kriegsdienst beurlaubten Gefolgsmann zulässig ist, wenn er sich eine Pflichtverletzung zuschulden kommen läßt, die einen der in § 36 ArbZG. aufgezählten Tatbestände erfüllt. Praktisch wird dieser Fall bei einer Einberufung zum Wehrdienst schon wegen der räumlichen Entfernung nicht häufig sein. In Frage käme überhaupt wohl nur eine Gefährdung des Arbeitsfriedens oder eine Störung des Gemeinschaftsgeistes nach § 36 Nr. 2, sofern der eingezogene Gefolgsmann noch in enger Verbindung mit seinen Arbeitskameraden steht.

c) Besonders hervorzuheben ist schließlich noch die Pflicht des Gefolgsmannes zur Wiederaufnahme der Arbeit, sobald er aus dem Felde zurückgekehrt oder sein sonstiger besonderer Dienst beendet ist. Das ruhende Arbeitsverhältnis bedeutet auch nach dieser Richtung hin keine einseitige Bindung nur des Unternehmers, sondern

der Gefolgsmann ist ebenso aus seinem Arbeitsverhältnis verpflichtet. Will er das Arbeitsverhältnis aufgeben, so muß er es kündigen. Soweit eine Kündigung nicht zulässig oder soweit sie nicht begründet ist, kann er sich nicht von dem Arbeitsverhältnis frei machen. Kehrt der Gefolgsmann nach seiner Rückkehr nicht in sein Arbeitsverhältnis zurück, ohne gekündigt zu haben, so macht er sich dadurch dem Unternehmer gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis schadensersatzpflichtig.

3. Lohn, Gratifikationen und sonstige Sonderzuwendungen

a) Den Unternehmer trifft für die Zeit des Wehrdienstes grundsätzlich keine Pflicht zur Lohnzahlung. Gewährt er jedoch freiwillig dem einberufenen Gefolgsmann eine sog. Firmenbeihilfe, so ist das keine Schenkung (im einzelnen s. zur Firmenbeihilfe unten IV).

b) Auch besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Zahlung von Gratifikationen¹²⁾; dasselbe muß für sonstige Sonderleistungen und Sonderzuwendungen gelten. Selbstverständlich ist es zu wünschen, daß der Unternehmer im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit die Gratifikationen oder sonstigen Zuwendungen auch ihren eingezogenen Gefolgschaftsmitgliedern voll auszahlen. Vielleicht kann mancher Unternehmer, der nicht in der Lage ist, eine regelmäßige Beihilfe zu gewähren, dadurch seine Verbundenheit mit den eingezogenen Gefolgschaftsmitgliedern zum Ausdruck bringen, daß er wenigstens die Sonderzuwendungen gewährt.

Soweit Gratifikationen und andere Sonderzuwendungen freiwillig gewährt werden, müssen nach den Ergebnissen der Rechtsprechung folgende Grundsätze aufgestellt werden:

1. Werden Gratifikationen usw. auch den eingezogenen Gefolgschaftsmitgliedern gewährt, so ist dies keine Schenkung, sondern eine Leistung in innerem Zusammenhang mit dem ruhenden Arbeitsverhältnis¹³⁾.
2. Durch eine feste Zusage des Unternehmers an die Einberufenen, aber auch auf Grund einer tatsächlichen Übung kann ein klagbarer Anspruch des eingezogenen Gefolgsmannes auf Auszahlung der Gratifikation entstehen. Insbesondere kann der Unternehmer nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller (einberufenen) Gefolgschaftsmitglieder nicht willkürlich einzelne einberufene Gefolgschaftsmitglieder von der Gratifikationszahlung ausschließen.
3. Auch soweit der Unternehmer zur Zahlung von Gratifikationen hiernach verpflichtet ist, kann er die Leistung verweigern, wenn eine Zahlung die Kräfte des Betriebes überschreiten würde oder wenn der Gefolgsmann sich einen erheblichen Verstoß gegen die ihm obliegenden Treupflichten zuschulden kommen läßt.
4. Die Höhe der zu zahlenden Gratifikationen kann der Unternehmer nach eigenem Ermessen festsetzen.

c) Im Zusammenhang mit den Sonderleistungen des Unternehmers ist sodann noch die Behandlung der betrieblichen Altersversorgung zu nennen. Hierzu näher Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 85 f.

4. Werkwohnung

Die Frage der Werkwohnung ist ausdrücklich geregelt. § 1 der AbänderungsW. bestimmt, daß Abmachungen über Werkwohnungen bestehen bleiben, wenn diese von dem Ein-

¹²⁾ A. M. Wamrecko: DZ. 1939, 1714; wie hier Nikisch, Kriegsarbeitsrecht S. 66.

¹³⁾ Hierzu allgemein z. B. RAG 135/38 v. 15. Febr. 1938: DR. 1939, 953: „Eine solche Weihnachtsgratifikation wird nicht außerhalb des Dienstverhältnisses gezahlt, sie ist vielmehr ein aus dem Sonderanlaß des Weihnachtsfestes gezahlter Teil des Arbeits- und Dienstlohns.“

¹⁰⁾ über die Wartezeit beim Urlaub vgl. noch unten III, 5.

¹¹⁾ über die entsprechenden Fragen bei Luftschutz, Notdienst und Dienstverpflichtung vgl. Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 58 ff.

berufenen oder seinen Familienangehörigen weiter benötigt werden¹⁴). Wer im Streitfalle darüber zu entscheiden hat, ob die Werkwohnung weiter benötigt wird, ist nicht einheitlich zu bestimmen; insbesondere bereitet die Frage Schwierigkeiten, in welchem Umfange der Reichstreuhandler der Arbeit und das MieterchutzGer. in das Verfahren eingeschaltet sind.

a) Der Reichstreuhandler muß jeder Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Unternehmer zustimmen (§ 2 AbänderungsWd., vgl. unten VI, 2). Liegt eine Werkwohnung im engeren Sinne vor, ist also die Wohnungsüberlassung mit dem Arbeitsverhältnis so eng verknüpft, daß ihre Aufkündigung eine Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses ist, so ist die Kündigung nicht ohne Zustimmung des Reichstreuhandlers wirksam. — In den Fällen der Werkmietwohnung ist die Wohnungsüberlassung schon so weit selbständig, daß sie für sich gelöst werden kann, ohne daß das Arbeitsverhältnis davon berührt würde. Erst recht gilt dies für die Arbeiterwohnstätten.

b) Das Mieterschutzverfahren kann m. E. in allen Fällen stattfinden, bei Werkwohnungen im engeren Sinne also neben der Prüfung und Entscheidung des Reichstreuhandlers. Stimmt der Reichstreuhandler nicht zu, so ist das Aufhebungsbegehren des Unternehmers ohne weiteres unwirksam. Hat der Reichstreuhandler zugestimmt, so kann der Einberufene das Mieterchutzgericht anrufen, das an die Entscheidung des Reichstreuhandlers nicht gebunden ist¹⁵).

5. Urlaub

Für die Urlaubsansprüche des Gefolgsmannes muß zunächst die kriegsrechtliche Urlaubssperre vom 1. Sept. 1939 bis 15. Jan. 1940 berücksichtigt werden. Zu den hierzu und zu dem Urlaubsanspruch der Einberufenen allgemein sich ergebenden Zweifelsfragen haben mehrere Erlasse des Reichsarbeitsministers Stellung genommen; vgl. Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 93 ff. Eine kurze Übersicht über die Rechtslage ergibt danach folgendes:

a) Der im Jahre 1939 einmal entstandene Urlaubsanspruch wird durch die Einberufung nicht nachträglich auf einen nur anteiligen Anspruch beschränkt.

b) Den einberufenen Gefolgshaftmitgliedern, deren Urlaubsanspruch bei der Einberufung entstanden, aber noch nicht erfüllt war, ist Urlaub für das im Zeitpunkt ihrer Einberufung laufende Urlaubsjahr wie den ausgeschiedenen Gefolgshaftmitgliedern zu gewähren, d. h. der Urlaub ist abzugelten. Ein Unternehmer, der freiwillig eine Vergütung aus dem ruhenden Arbeitsverhältnis zahlt, darf diese Vergütung auf das geschuldete Urlaubsentgelt anrechnen.

c) Ein etwa üblicher Winterzuschlag entfällt.

d) Wenn in einer Tarifordnung bestimmt ist, daß ein Gefolgshaftmitglied, das vor dem 1. Mai ausscheidet, keinen Urlaubsanspruch erwirbt, so gilt das auch für die vor dem 1. Mai zum Wehrdienst Einberufenen; auch eine Urlaubsabgeltung kommt dann also nicht in Frage.

e) Aus Anlaß der Einberufung soll in jedem Falle ein kurzer Urlaub gewährt werden, wenn dies rechtzeitig beantragt worden ist.

f) Was die Anrechnung des Kriegsdienstes auf die Voraussetzungen für Entstehen und Höhe des Urlaubsanspruchs betrifft, so ist m. E. folgendermaßen zu entscheiden: Soweit die Länge des Urlaubs von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängt, ist der Wehrdienst auf die Betriebszugehörigkeit anzurechnen; soweit erstmalige Erfüllung einer Wartezeit Voraussetzung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs ist, wird der Wehrdienst nicht kraft Gesetzes als Erfüllung dieser Wartezeit gelten können.

¹⁴) Über die Zahlung von Mietzins vgl. Bescheid des RArbM. v. 29. Nov. 1939 (RArbBl. I, 584) und Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 92.

¹⁵) Hierzu ausführlich Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 86 ff.

IV. Die Firmenbeihilfe

Die freiwilligen Zahlungen, die von den Unternehmern vielfach an Einberufene gezahlt werden und die den staatlichen Familienunterhalt ergänzen sollen, werden üblicherweise Firmenbeihilfe genannt. An diese Leistungen knüpfen sich zahlreiche, praktisch wichtige Rechtsfragen.

1. Anspruch auf Firmenbeihilfe

Der Grundsatz, daß der Einberufene keinen Anspruch auf die Firmenbeihilfe hat, schließt nicht aus, daß aus besonderen Rechtsgründen eine Pflicht zur Zahlung der Firmenbeihilfe entstehen kann.

a) Einmal aus besonderer Zusicherung durch den Unternehmer. In diesem Falle haben die bei diesem Unternehmer beschäftigten eingezogenen Gefolgsleute einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung der Beihilfe erworben; Grundlage dieses Anspruchs ist die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses getroffene Vereinbarung, d. h. die Zusage durch den Unternehmer und die stillschweigende Annahme durch den Gefolgsmann.

Praktisch wird eine solche Zusicherung meist nur für eine bestimmte Zeit oder „bis auf weiteres“ gegeben. Hat der Unternehmer die Zahlung einer Beihilfe nur für eine bestimmte Zeit versprochen, so beschränkt sich selbstverständlich auch der Anspruch des Gefolgsmannes auf diese Zeit.

Hat der Unternehmer eine Zahlung „bis auf weiteres“ zugesagt, oder hat er sich auf andere Weise die Einstellung der Zahlungen vorbehalten, so steht es ihm im Rahmen seiner Fürsorgepflicht, insbesondere im Rahmen des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gefolgshaftmitglieder, frei, nach seinem Ermessen von diesem Vorbehalt Gebrauch zu machen und sein Zahlungsverprechen zu widerrufen. Die Entstehung des Anspruchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, wenn auch der Anspruch durch den Widerruf wieder beseitigt werden kann.

b) Aus tatsächlicher Leistung. In diesem Falle kann ein klagbarer Anspruch auf Zahlung der Firmenbeihilfe entstehen, wobei man die neuere und neueste Rechtsprechung des RArbG. über den Anspruch auf Gratifikation und auf Ruhegeld heranziehen kann. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung sind dann für den Anspruch auf Firmenbeihilfe zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Wenn einem Teil der Einberufenen eine Firmenbeihilfe gewährt wird, so haben die anderen Einberufenen einen Anspruch auf die gleiche Leistung nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gefolgshaftmitglieder;

2. wenn eine längere Zeit hindurch Firmenbeihilfe gezahlt wird, so liegt darin die Übernahme der Verpflichtung, diese Zahlungen auch weiterhin zu leisten, so daß die Einberufenen einen Anspruch auch für die Zukunft haben — jedenfalls bis zu einem wirksamen Widerruf seitens des Unternehmers¹⁶).

2. Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers

Wenn aus den soeben dargestellten Gründen ausnahmsweise eine Pflicht des Unternehmers zur Zahlung der Firmenbeihilfe besteht, so gewinnt die Frage erhebliche Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer sich von einer solchen Pflicht lossagen kann.

a) Hat der Unternehmer die Gewährung einer Beihilfe ausdrücklich zugesagt, sich aber ebenso ausdrücklich die Freiwilligkeit seiner Leistungen vorbehalten, oder hat er eine Firmenbeihilfe nur „bis auf weiteres“ versprochen, so

¹⁶) Ausführlich: Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 66 ff. Dort ist z. B. auch dargelegt, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung niemals formal und mechanisch aufgesetzt werden darf; Unterscheidungen nach Familienstand, Dauer der Betriebszugehörigkeit usw. werden durch das Gebot der Gleichbehandlung keinesfalls ausgeschlossen.

kann er von diesem Vorbehalt jederzeit Gebrauch machen und die Zahlungen einstellen. Ein derartiger Widerruf muß dann aber allen denjenigen gegenüber geltend gemacht werden, denen die Zahlungen bisher zugute gekommen sind. Einem Widerruf, der willkürlich nur gegenüber einzelnen Gefolgsleuten ausgesprochen würde, stünde der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gefolgschaftsmitglieder entgegen; ein solcher Widerruf wäre daher unwirksam.

b) Hat der Unternehmer die Gewährung einer Beihilfe ohne Vorbehalt zugesagt oder hat er in verpflichtender Weise die Beihilfe ohne Vorbehalt tatsächlich gewährt, so kann er unter besonderen Voraussetzungen auch in diesem Falle die Zahlung einstellen. Rechtlich ist dabei entscheidend, daß die Firmenbeihilfe eine Leistung auf Grund des Arbeitsverhältnisses ist, also insbesondere von der Fürsorgepflicht des Unternehmers getragen, aber auch begrenzt wird.

In der Durchführung dieses Rechtsgedankens hat die Rechtsprechung für Gratifikation und Ruhegeld ein Widerrufsrecht des Unternehmers in zwei Fällen anerkannt:

1. Die wirtschaftliche Lage des Unternehmers hat sich derart verändert, daß der Betrieb die Leistungen keinesfalls mehr tragen kann.
2. Der Gefolgsmann verläßt in einer Weise gegen seine Treupflicht aus dem Arbeitsverhältnis, daß dem Unternehmer eine Weiterzahlung der Beihilfe nicht mehr zugemutet werden kann.

Diese Grundfälle passen sicherlich auch für die Firmenbeihilfe.

3. Pfändbarkeit der Firmenbeihilfe

Wehrsold und Familienunterhalt unterliegen nicht der Pfändung. Die Pfändbarkeit der Firmenbeihilfe ist dagegen in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Zahlung einer Firmenbeihilfe besteht, grundsätzlich zu bejahen. (Ausführliche Begründung: Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 97 ff.)

a) Gleichgültig ist, ob die Firmenbeihilfe den Angehörigen oder dem Einberufenen selbst gewährt wird. Der Anspruch steht, sofern er überhaupt besteht, dem Einberufenen zu, da es ein Anspruch aus dem durch Zusicherung (Vereinbarung) usw. gestalteten Arbeitsverhältnis ist.

b) § 851 BFD., der bei „treugutartiger Zweckgebundenheit“ zur Unpfändbarkeit führt, ist hier nicht anwendbar. Nach Anlaß und Zweck ist die Firmenbeihilfe so eng mit dem Arbeitsverhältnis und dem Lohngedanken verknüpft, daß sie nicht in den engen (und stark umstrittenen) Bereich der unpfändbaren Sondervergütungen gehört¹⁷⁾.

c) Trotz des nicht passenden Wortlauts ist § 850 b BFD. auf die Firmenbeihilfe anwendbar, weil diese Bestimmung alle Vergütungen aus dem Arbeitsverhältnis treffen will (Näheres a. a. O. S. 101 ff.).

4. Höhe des pfändungsfreien Betrages

Hierzu lassen sich bei Anwendung des § 850 b folgende Richtlinien aufstellen:

a) Der Schutz des Einberufenen verlangt, daß er pfändungsrechtlich nicht schlechter gestellt ist als vor der Einberufung.

b) Der Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner nach der Einberufung nicht in wesentlich stärkerem Umfang vor Pfändungen geschützt ist als vorher; daher muß der Familienunterhalt bei der Ermittlung des Einkommens des Schuldners vorweg mitgerechnet werden, obwohl er selbst, wie erwähnt, unpfändbar ist.

¹⁷⁾ In dieser Frage zeigt sich die praktische Bedeutung der hier nicht näher zu begründenden Erkenntnis, daß Arbeitslohn und Leistung aus der arbeitsrechtlichen (betriebsgemeinschaftlichen) Fürsorge keine Gegensätze sind. Über die Verbindung von Lohnzahlungs- und Fürsorgepflicht vgl. neuesten R. Lehmann, „Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers“, Berlin 1940.

c) Bei dem hiernach notwendigen Vergleich zwischen der jetzigen Stellung des Einberufenen und seiner vermögensrechtlichen Lage vor der Einberufung ist zu berücksichtigen, daß der Einberufene durch seinen Wehrsold sowie durch Wegfall von Verpflegungs- und Kleiderkosten etwas erspart. Aus diesem Grunde wird schon neben dem Familienunterhalt die Firmenbeihilfe grundsätzlich so bemessen, daß das Gesamteinkommen des Einberufenen 85% seines früheren Einkommens beträgt. Daß diese Ersparnis außerdem noch pfändungsrechtlich — durch entsprechende Herabsetzung des pfändungsfreien Betrages — in Erscheinung treten müßte, erscheint nicht erforderlich; dem pfändenden Gläubiger geht in jedem Falle nur ein Bruchteil der 15%, um die das Einkommen vor der Einberufung höher war, „verloren“, er wird also durch eine unveränderte Anwendung des § 850 b auf das jetzige Einkommen aus Familienunterhalt und Firmenbeihilfe nicht ernstlich benachteiligt.

d) Wichtigen Besonderheiten des Einzelfalles kann durch Anwendung der Vorschriften des Vollstreckungsnotrechts Rechnung getragen werden; vgl. a. a. O. S. 104.

5. Steuerrechtliche Behandlung der Firmenbeihilfe

Vgl. Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 105 ff.

V. Wirkungen der Einberufung in der Sozialversicherung¹⁸⁾

1. Wehrdienst und Krankenversicherung

Durch einen Erlaß des RArbM. v. 4. Sept. 1939 (RArbBl. IV, 452) ist der § 209 b RVD. auf die zur Zeit zur Wehrmacht Einberufenen ausgedehnt worden¹⁹⁾. § 209 b RVD. lautet:

„Die Teilnahme an einer kurzfristigen Ausbildung oder einer Übung der Wehrmacht berührt eine bestehende Versicherung nicht, jedoch ruhen für die Zeit der Teilnahme die Beitragspflicht und die Versichertenkrankenhilfe.

Für die Berechnung von Barleistungen der Familienhilfe gilt der letzte Grundlohn vor Beginn der Ausbildung oder der Übung.

Das Reich ersetzt dem Träger der Krankenversicherung achtzig vom Hundert der Aufwendungen an Familienhilfe, die für die Angehörigen des Versicherten während seiner Teilnahme an einer kurzfristigen Ausbildung oder einer Übung entstehen. Das Nähere bestimmt der Reichsarbeitsminister; er kann einen Pauschbetrag festsetzen.“

Dem ruhenden Arbeitsverhältnis entspricht also ein ruhendes Sozialversicherungsverhältnis; nur ist das „Ruhens“ ausdrücklich auf bestimmte Pflichten beschränkt. Daraus ergibt sich, daß alle anderen Leistungspflichten der Versicherungsträger bestehen bleiben, wie wenn der Versicherte nicht einberufen wäre; hierher gehören insbesondere

- a) die Leistungen aus der Familienhilfe (Familienkrankpflege, Familienwochenhilfe, Familiensterbegeld, §§ 205 ff. RVD.);
- b) das Sterbegeld (§§ 201 ff. RVD.).

Zu dem Ruhens der Beitragspflicht ist hervorzuheben, daß nach § 1 der VD. über die Rentenversicherung usw. während des besonderen Einsatzes der Wehrmacht vom 13. Okt. 1939 (s. fogleich 2) sämtliche Bezüge, die Angehörige der Wehrmacht während des jetzigen besonderen

¹⁸⁾ Es können hier nur die wichtigsten Vorschriften kurz genannt werden. Eingehende Darstellung, unter Heranziehung der zahlreichen Einzelerlasse, in Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 108 ff., zugleich auch für Reichsarbeitsdienst, Notdienst, Dienstverpflichtung und Luftschutzbienst.

¹⁹⁾ Für den Reichsarbeitsdienst der männlichen Jugend ist hier die Gleichstellung mit dem Wehrdienst noch nicht erfolgt.

Einsatzes der Wehrmacht erhalten, nicht Entgelt im Sinne des § 160 RWD. sind²⁰⁾.

Auf die Anzeigepflichten für den Einberufenen (gegenüber dem Unternehmer) und den Unternehmer (gegenüber der Klasse) sei noch besonders hingewiesen.

2. Wehrdienst und Rentenversicherung

Hier gilt die WD. über die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten sowie die knappschaftliche Pensionsversicherung während des besonderen Einsatzes der Wehrmacht v. 13. Okt. 1939 (RGBl. I, 2030)²¹⁾. Der zeitliche Geltungsbereich dieser WD. ist in § 5 besonders geregelt: Die WD. tritt rückwirkend am 26. Aug. 1939 in Kraft.

Für die Dauer der Einberufung zur Wehrmacht besteht keine Beitragspflicht zur Rentenversicherung (§ 1 der WD.). Dies gilt sowohl in dem Falle, daß der Einberufene Bezüge aus einem durch den Kriegsdienst nicht gelösten Beschäftigungsverhältnis erhält, wie auch dann, wenn er lediglich Wehrsold erhält. Die Zeit des Kriegsdienstes ist Ersatzzeit, d. h.: diese Zeiten werden für die Erfüllung der Wartezeit angerechnet und erhalten die Anwartschaft; diese Ersatzzeiten stehen Pflichtbeiträgen gleich (§ 2 der WD.). Besonders geregelt ist noch die Frage der Steigerungsbeträge.

Für den öffentlichen Dienst besteht eine kriegsrechtliche Sonderregelung, nämlich die WD. über die Rentenversicherung und die knappschaftliche Pensionsversicherung der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes während des besonderen Einsatzes der Wehrmacht v. 22. Jan. 1940 (RGBl. I, 225).

3. Wehrdienst und Unfallversicherung

Obwohl das Arbeitsverhältnis durch die Einberufung nicht gelöst wird, kommt eine Unfallversicherung des Einberufenen nach den Vorschriften der RWD. nicht in Frage. Vielmehr gelten für eine Wehrdienstbeschädigung des Betroffenen während des Wehrdienstes und nach der Entlassung die Bestimmungen über Heilfürsorge und Versorgung seitens der Wehrmacht, insbesondere also das Einsatz-Wehrmachtsgesetz v. 28. Aug. 1939 (RGBl. I, 1531).

Eine praktisch besonders wichtige Folge dieser Rechtslage ist, daß etwaige Zuwendungen des Unternehmers an den Einberufenen (Firmenbeiträgen) nicht in den Lohnnachweis nach § 750 RWD. aufzunehmen sind.

4. Reichsstock für Arbeitseinsatz

Während der Einberufung zum besonderen Einsatz der Wehrmacht ruht die Beitragspflicht zum Reichsstock für Arbeitseinsatz (Erlasse des RArbM. v. 13. und 18. Nov. 1939 [RArbBl. IV, 517, 519]).

VI. Die Beendigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses

1. Beendigung durch Zeitablauf

Hierbei könnte zweifelhaft sein, ob ein befristetes Arbeitsverhältnis nach der Einberufung des Gefolgsmannes, nachdem es zunächst ein befristetes ruhendes Arbeitsverhältnis geworden ist, mit Ablauf der Frist endet. Die Frage ist m. E. zu bejahen: Die AbänderungsWD. will mit ihrer Regelung lediglich eine vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses im Falle der Einberufung verhindern, nicht aber ein befristetes Arbeitsverhältnis über seine eigentliche Dauer hinaus verlängern.

Dieses Ergebnis wird für den Einberufenen häufig ungünstig sein, denn beispielsweise ist der Einberufene ja

nicht in der Lage, sich rechtzeitig um eine neue Stelle zu bemühen, was er ohne die Einberufung gefonnt hätte. Man wird aber andererseits nicht so weit gehen können, eine Befristung des Arbeitsverhältnisses durch die Einberufung schlechthin unwirksam werden zu lassen: das würde in sehr vielen Fällen für den Unternehmer, der aus berechtigten Erwägungen heraus die Befristung vereinbart hatte, eine unbillige Härte bedeuten²²⁾.

Ob in den Fällen der Einstellung von Ersatzleuten ein befristetes Arbeitsverhältnis anzunehmen ist, entscheidet sich nach dem Inhalt der Vereinbarungen; im Zweifel ist es zu verneinen²³⁾.

2. Beendigung durch Kündigung

a) Das Kündigungsrecht des Gefolgsmannes ist durch die Einberufung nicht beschränkt.

b) Die Kündigung durch den Unternehmer ist grundsätzlich ausgeschlossen; sie ist nur in Ausnahmefällen mit Zustimmung des Reichstreuhanders der Arbeit zulässig (§ 2 der AbänderungsWD.). Einzelheiten hier darzustellen, verbietet der Raum. Es soll hier nur eine Entscheidung des ArbG. Gotha²⁴⁾ mitgeteilt werden über den Fall, daß das Arbeitsverhältnis schon vor der Einberufung gekündigt war, die Frist aber erst nach der Einberufung ablief. Hierzu hat das ArbG. entschieden, daß die Kündigung eines zur Wehrmacht einberufenen Gefolgsmannes unbillig hart ist, auch wenn sie vor dem Erlaß der WD. v. 1. Sept. 1939 ausgesprochen, also an sich nicht verboten ist. Es sei eine selbstverständliche moralische Pflicht des Unternehmers, Kündigungen solcher Gefolgshaftsmittelglieder zurückzunehmen, die zum Heeresdienst einberufen werden. Der Gefolgsmann, der sein Leben für sein Volk einsetzen müsse, solle nicht unter dem Druck einer nach seiner Überzeugung vielleicht unnötigen und damit unbegründeten Kündigung gelassen werden. Das ArbG. hat daher der Widerufsklage des Klägers stattgegeben und gleichzeitig in den Entscheidungsgründen den Unternehmer ermahnt, den Kläger wieder einzustellen und nicht statt des Widerrufs der Kündigung nur die Zahlung der Entschädigung zu wählen. — M. E. kann man dieses Ergebnis nicht als schlechthin allgemeingültigen Grundsatz auffassen, mag das Urteil auch in seinem Falle voll berechtigt gewesen sein. Selbst nach Erlaß der AbänderungsWD. sind durchaus Fälle denkbar, wo die ordentliche Kündigung eines — dann innerhalb der Kündigungsfrist einberufenen — Gefolgsmannes durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sein kann²⁵⁾.

3. Beendigung durch Vereinbarung

Das ruhende Arbeitsverhältnis des zum Wehrdienst einberufenen kann schließlich dadurch beendet werden, daß der Unternehmer und der Gefolgsmann die Aufhebung vereinbaren. Da die Kündigungsbeschränkung der AbänderungsWD. lediglich den Schutz des Gefolgsmannes bezweckt, steht einer Lösung des Arbeitsverhältnisses dann nichts im Wege, wenn der einberufene Gefolgsmann damit einverstanden ist.

²²⁾ Näheres in Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst S. 145 ff.

²³⁾ über die Stellung der Ersatzleute ausführlich a. a. O. S. 148 ff.

²⁴⁾ Entsch. Ca 116/39 v. 16. Sept. 1939: ArbRSamml. 37 (ArbG.), 139 mit Anm. von Mansfeld.

²⁵⁾ A. M. Mansfeld in der Anm. zu der Entsch. Gotha: ArbRSamml. 37 (ArbG.), 143, der offenbar in allen Fällen Widerruflichkeit oder gar Unwirksamkeit der Kündigung annehmen will. Der von Mansfeld noch herangezogene Gesichtspunkt der Unzulässigkeit der Rechtsausübung wird m. E. auch nicht auf alle Fälle anzuwenden sein. — Wie im Text auch RArbG. Duisburg, Entsch. 13 Sa 73/39 v. 21. Dez. 1939: ArbRSamml. 38 (LArbG.), 16, das jedenfalls eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung trotz der inzwischen erfolgten Einberufung angenommen hat. Ebenso neuestens Schelp: RArbBl. 1940 V, 254 ff., 258.

²⁰⁾ Die WD. betrifft allerdings nach ihrer Überschrift nur die Rentenversicherung; sie hat aber allgemeine Geltung dadurch, daß sie auf § 160 RWD., der eine allgemeine Begriffsbestimmung des „Entgelts“ enthält, Bezug nimmt.

²¹⁾ Der Geltungsbereich dieser WD. ist durch die 2. WD. über die Rentenversicherung usw. v. 17. April 1940 (RGBl. I, 680) auf die Waffen-44 ausgedehnt worden.

Aber die Auflassung, ihre Form und die für sie zuständigen Stellen

Von Ministerialrat Dr. Hesse, Reichsjustizministerium, Berlin

A. Form und Zuständigkeit nach BGB.

I. § 925 BGB. bestimmt:

„Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.“

Durch diese Bestimmung ist also die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang, abweichend von § 873, einer bestimmten Form unterworfen, deren Fehlen sie materiell nichtig macht (§ 125 BGB.). Diese Form im weiteren Sinne besteht darin, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt stattzufinden hat; daß sie dort erklärt werden muß; und daß dies bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschehen muß.

1. „Vor dem Grundbuchamt“ bedeutet vor der zur Führung des Grundbuchs für das in Frage stehende Grundstück zuständigen Behörde, das ist regelmäßig dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt (§ 1 GBD.; Ausnahmen: § 1 Abs. 2, §§ 4—6 GBD.). Ob dieses GBA. das Grundbuch im Einzelfalle auch tatsächlich führt, ist unerheblich. Auflassung vor einem anderen GBA., einerlei, ob dieses das Grundbuch wenigstens tatsächlich führt oder nicht, ist Auflassung vor einem örtlich unzuständigen Gericht. Ob sie wirksam ist, entscheidet sich auf dem Boden des Reichsrechts danach, ob man auf diesen Vorgang den § 7 RFGG. anwenden darf, der gemäß § 1 RFGG. überall dort gilt, wo die Grundbuchführung nach § 1 GBD. den Amtsgerichten obliegt. Dies wiederum ist davon abhängig, ob man darin eine „Handlung“ des Gerichts zu sehen hat. Die Frage ist streitig, aber m. E. zu bejahen. Denn das Wesen der Auflassung besteht nicht darin, daß sie nur in physischer Gegenwart des GBA. erklärt wird (etwa wie die Eheschließung gemäß den Beschlüssen des Tridentinums „coram parochio proprio“ zu erfolgen hatte), sondern, daß die Erklärung als solche vom GBA. entgegengenommen wird (RGZ. 132, 406). Der Vorgang ist ein dreiseitiger, bei dem nicht nur die Beteiligten, sondern auch das GBA. handelnd mitwirkt. § 7 RFGG. ist also unmittelbar anzuwenden.

„Vor dem GBA.“ bedeutet nicht „an Gerichtsstelle“. Der Ausdruck ist nicht räumlich zu verstehen. Es kommt häufig genug vor, daß Auflassungen anderen Ortes, z. B. an Krankenbetten, vorgenommen werden müssen. Entscheidend ist nur, daß der Beamte gegenwärtig ist und daß er zur Entgegennahme der Auflassung bereit ist.

2. Die Auflassung muß beiderseits erklärt sein, wenn auch nicht unbedingt mit ausdrücklichen Worten. Bloßes Stillschweigen des einen zu der Erklärung des anderen genügt nicht (RG.: JW. 1928, 2519).

3. Sie muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt sein. Persönliche Anwesenheit ist nicht gefordert; Vertretung ist zulässig.

Sowohl von dem Erfordernis der Anwesenheit der Beteiligten, wie von dem der gleichzeitigen Anwesenheit gibt es Ausnahmen, die aber praktisch nur eine geringe Rolle spielen (vgl. dazu Gütthe=Triebel, GBD. § 20 A. 30—32).

II. Damit sind die Formvorschriften des BGB. für die Auflassung erschöpft. Insbesondere enthält das BGB. keine Bestimmung des Inhalts, daß die Auflassung protokolliert werden müßte. Eine öffentliche Urkunde über die Auflassung ist zwar notwendig, damit sie grundbuchrechtlich vollziehbar wird. Zu ihrer materiellen Gültigkeit aber bedarf es der Urkunde nicht. Diese Ansicht wird zwar im Schrifttum noch bestritten (vgl. Gütthe=Triebel,

GBD. § 20 A. 35; Schlegelberger, FGG. vor § 167, 2); sie ist aber in der Praxis durch RGZ. 99, 65; 132, 409 zum Siege gebracht. Die Frage kann nicht durch den Hinweis darauf, daß über jede Auflassung ein Protokoll aufgenommen werden muß, damit sie grundbuchlich verwendbar wird, bagatellisiert werden. Die Urkunde mag in ihrer äußeren Gestalt gegen zwingende Formvorschriften (Datierungsfehler!) verstoßen und demzufolge ungültig sein. Wäre die formrichtige Beurkundung Erfordernis der materiellen Gültigkeit der Auflassung, so würde damit auch diese nichtig sein. Das Eigentum wäre trotz wirksamer Eintragung nicht übergegangen. Anders bei der hier und vom RG. vertretenen Auffassung. Steht nur fest, daß die Auflassung rite vor dem GBA. erklärt ist und daß daraufhin die Eintragung erfolgt ist, so ist der Eigentumswechsel vollzogen; ein Ergebnis, das m. E. sicher vorzuziehen ist. Derartige Fälle sind, wie die Erfahrung lehrt, durchaus nicht selten. Sie enthalten zugleich eine Warnung vor zu weit getriebener Formalisierung des der Eintragung zugrunde liegenden rechtsgeschäftlichen Vorganges, mag dies nun die dingliche Einigung oder der Kaufvertrag sein.

B. Sonstige Formen und Zuständigkeiten

Nach § 925 muß die Auflassung vor dem Grundbuchamte erklärt werden; Gericht oder Notar sind nach dem unmittelbaren Recht des BGB. nicht zuständig.

I. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ist bunt und wechselvoll.

1. Der I. Entwurf (§ 868) kannte nur eine ausschließliche Zuständigkeit des GBA. Die Motive (Mugdan, „Materialien zum BGB.“, Bd. 3 S. 173 ff.) verteidigen diese Regelung mit berebten Worten. Keine andere Form könne die „Auflassung vor offenem Buche“ ersetzen. Sie allein garantiere Übereinstimmung der Erklärungen mit dem wahren Grundbuchstande und verhindere dadurch Schwierigkeiten und Enttäuschungen; sie allein sichere die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge von Auflassung und Eintragung und schließe störende Zwischenverfügungen aus. Keine andere Form werde ferner der abstrakten Natur der Auflassung so gerecht. Gerade weil sie von dem Kaufvertrag losgelöst sei, dürfe sie nur dort erklärt werden, wo die Eintragung unmittelbar folgen und der Eigentumswechsel sich sogleich vollziehen könne; andernfalls würde den Beteiligten die hohe Wichtigkeit ihrer Erklärungen nicht genügend zum Bewußtsein gebracht und unüberlegten Auflassungen Vorschub geleistet.

Die Motive hielten diese Erwägungen für so schwerwiegend, daß die durch sie begründete Regelung ausnahmslos in ganzen Reiche gelten müßte; eine Ermächtigung für den Landesgesetzgeber, andere Formen zuzulassen, wurde ausdrücklich abgelehnt.

2. Der II. Entwurf sah die Dinge anders. Er schrieb vor, daß die „Auflassung“, vor dem Grundbuchamte, oder vor Gericht oder vor einem Notar“ zu erklären sei. Die Protokolle (Mugdan 3 S. 607 ff.) ergeben, daß die Vorzüge der grundbuchamtlichen Auflassung zwar anerkannt wurden, daß man aber meinte, es müsse genügen, wenn diese Form den Beteiligten zur Verfügung stehe; sie zur einzigen Form zu machen, bedeute eine Überschätzung ihrer Vorzüge und widerspreche den Bedürfnissen und Gewohnheiten der Teile des Reiches, in denen ein besonders lebhafter Grundstücksverkehr, zumal mit kleinen und kleinsten Grundstücken, herrsche. Für diese Gebiete, so meinte man, sei die notarielle oder gerichtliche Auflassung unentbehrlich. Lasse man sie zu, so sei auch ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, andere Stellen für zuständig zu erklären, ent-

behrlich; vielmehr könne die erwünschte Rechtseinheit im ganzen Reiche verwirklicht werden.

3. Der Bundesrat kehrte auf Antrag Preußens, das sich nur ungern von dem im Pr.EigentumserwerbsG. verwirklichten Grundsatz der grundbuchamtlichen Auflassung abdrängen lassen wollte, wiederum zur Grundbuchamtlichen Auflassung zurück. Die Denkschrift (Mugdan 3 S. 975 ff.) wiederholt die früher vorgebrachten Gründe, die ihr den Vorzug vor andern Formen sichern müßten. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Gebiete des zersplitterten Grundbesitzes wurde aber den Landesgesetzgebungen vorbehalten, andere Stellen zur Entgegennahme der Auflassung für zuständig zu erklären.

4. In der Reichstagskommission (Mugdan 3 S. 998) wurden Anträge auf Rückkehr zu der Vorschrift des II. Entwurfs gestellt, aber abgelehnt.

Auf diesen verschlungenen Wegen ist die Regelung, wie wir sie in § 925 BGB. und Art. 143 GGWB. finden, entstanden.

II. Der Kampf um die „notarielle Auflassung“ (dies stand überall im Vordergrund, während die gerichtliche Auflassung mehr zurücktrat) kam durch die Regelung des BGB., wie sich erwarten ließ, keineswegs zur Ruhe, sondern wurde nur auf das landesgesetzliche Gebiet verlegt. Der Art. 143 GGWB. hat in der großen „Verlustliste der deutschen Rechtseinheit“ eine besonders verhängnisvolle Rolle gespielt und zu einer kaum zu übertreffenden Unentschiedenheit der gesetzlichen Regelung dieses wichtigen Rechtsgebietes geführt. Ohne auf die Gestaltung in den einzelnen Ländern näher einzugehen, will ich nur hervorheben, daß fast alle denkbaren Varianten vertreten waren. Einzelne Länder (Hamburg, Oldenburg [ohne Birkenfeld]) hielten bis zuletzt an der ausschließlichen Zuständigkeit des B.N. fest. Andere Länder (vornehmlich Sachsen, Lübeck, Thüringen) standen auf dem ganz entgegengesetzten Flügel und gestatteten die Auflassung von Grundstücken ihres Hoheitsbereichs vor jedem deutschen Gericht oder Notar. In der Mitte standen Länder (z. B. Preußen, Bayern), die ihren eigenen Notaren (z. T. auch Gerichten) die Auflassungszuständigkeit neben den Grundbuchämtern eingeräumt hatten. Es war schwer, durch das so geschaffene Labyrinth hindurch zu finden, da jeder Ariadnefaden fehlte.

III. Was besonders die Rechtsverhältnisse in Preußen betrifft, so hat hier die Entwicklung folgenden Gang genommen:

1. Preußen hat in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des BGB. an der reinen grundbuchamtlichen Auflassung grundsätzlich festgehalten und von dem Vorbehalt des Art. 143 GGWB. zugunsten der Gerichte und Notare keinen allgemeinen Gebrauch gemacht, wie dies ja auch seiner Stellungnahme bei der Verabschiedung des BGB. entsprach. Eine Ausnahme galt nur dortigen Gewohnheiten entsprechend für Grundstücke im Gebiet des rheinischen Rechts. Für diese war außer dem B.N. jedes andere preußische LG. und jeder preußische Notar zuständig (Art. 26 GGWB.).

Es hat auch in diesen Jahren nicht an Vorstößen zugunsten der notariellen Auflassung gefehlt; sie blieben jedoch erfolglos. Erst der Weltkrieg brachte wieder Bewegung. Vornehmlich das Bedürfnis nach kräftiger Entlastung der Gerichte war treibend. Ein von der preußischen Regierung geförderter, in der Formulierung sogar inspirierter Initiativ-Antrag im Abgeordnetenhaus führte schließlich zu dem „Gesetz über die Form der Auflassung“ vom 13. Mai 1918 (GS. 51). § 1 dieses Gesetzes bestimmte, daß die Vorschriften des obengenannten Art. 26 GGWB., die bisher nur für Grundstücke im Gebiet des rheinischen Rechts gegolten hatten, „auf alle Grundstücke der Monarchie“ ausgedehnt wurden. Das bedeutete also die Einführung der Auflassung vor jedem preußischen Amtsgericht oder Notar für alle in Preußen belegenen Grundstücke.

Das Gesetz war unzweideutig eine Kriegsmaßnahme,

geboren aus den besonderen Verhältnissen dieser Zeit. § 2 bestimmte, daß es „zwei Jahre nach Beendigung des gegenwärtigen Krieges“ außer Kraft treten sollte. Doch war diese Frist keine unerbittliche. Durch einen eigentümlichen gesetzgeberischen Kunstgriff hatte die Staatsregierung sich die Möglichkeit gesichert, diese Frist gar nicht erst beginnen zu lassen. Es hieß nämlich in § 2 S. 2 des Gesetzes, daß der „Zeitpunkt der Beendigung des Krieges durch Königl. B.D.“ bestimmt werde. Solange eine solche Bestimmung nicht getroffen wurde — und sie ist nie getroffen — lief auch die Zwei-Jahres-Frist nicht. Man hatte also Zeit, Erfahrungen über die praktische Brauchbarkeit der Neuerung zu sammeln. Diese Erfahrungen waren zunächst sehr schlechte; die W. v. 23. Mai 1921 (J.M.B. 317) gibt ein anschauliches Bild davon. Alle die schweren Mängel, die die Gegner befürchtet hatten, waren aufgetreten, und zwar in so starkem Maße, daß ernstlich erwogen wurde, das Gesetz auslaufen zu lassen. Nur die Rücksicht auf die Notare verhinderte dies. Mit der Zeit wurden die Erfahrungen günstiger. Die Mängel der Anfangszeit verschwanden; die Stimmen der Gegner wurden schwächer. In der Bevölkerung bürgerte sich die Neuerung rasch ein. Das Verhältnis der notariellen zu den gerichtlichen Auflassungen, das noch 1919 auf 1:1,25 stand, wurde für 1927 mit 1:0,67 errechnet. Unter diesen Umständen war es nur folgerichtig, daß sich Preußen entschloß, die notarielle Auflassung zu einer Dauereinrichtung zu machen und damit auch dem nachgerade grotesk anmutenden und zu manchen Mißverständnissen Anlaß gebenden Zustand ein Ende zu machen, daß mangels einer ausdrücklichen Bestimmung der Staatsregierung für dieses besondere Rechtsgebiet der Krieg rechtlich noch nicht als beendet anzusehen war. Das Gesetz v. 11. Jan. 1929 (GS. 5) strich den § 2 des Gesetzes v. 13. Mai 1918.

Seither ist für die Auflassung eines in Preußen gelegenen Grundstücks jedes preußische Amtsgericht und jeder preußische Notar neben dem B.N. zuständig.

2. Neben diesem Kampf um die notarielle Auflassung in Preußen, der also mit ihrem vollen Siege endete, lief eine andere Aktion, die auf Förderung der Rechtseinheit im Deutschen Reich abzielte.

Die verschiedenartige Regelung der Auflassungszuständigkeiten in den einzelnen deutschen Ländern führte besonders in den aneinander grenzenden Gebieten mehrerer Länder zu mannigfachen praktischen Unzuträglichkeiten. Es wurde die Frage immer dringender, ob man nicht dazu übergehen solle, auch außerpreußischen Amtsgerichten und Notaren die Auflassungszuständigkeit für preußische Grundstücke zu geben. Eine einfache technische Handhabe dazu bot Art. 26 § 1 Abs. 1 S. 2 GGWB., der gemäß dem Gesetz v. 13. Mai 1918 in ganz Preußen galt und es ermöglichte, das Nötige durch B.D. zu bestimmen. Zu einer vollen Gleichstellung außerpreußischer und preußischer Stellen war die Zeit allerdings noch nicht reif; insbesondere standen die unter sich verschiedenen Kostenregelungen der Länder im Wege. Man glaubte daher, sich, vornehmlich im Interesse der preußischen Notare, auf die Zulassung der Gerichte und Notare solcher Länder beschränken zu sollen, mit denen „die Gegenseitigkeit“ verbürgt war. Diesen Erwägungen ist die „B.D. über die Auflassung in Preußen belegener Grundstücke vor Amtsgerichten und Notaren anderer Länder“ v. 29. Okt. 1928 (GS. 205) entsprungen.

Den Anforderungen dieser B.D. an Gegenseitigkeit genügten schließlich die Länder Sachsen, Thüringen, Braunschweig, Anhalt, Lübeck und der Oldenburgische Landesteil Birkenfeld. Wenn also, rein räumlich gesehen, der Erfolg dieser preußischen Aktion ein beschränkter war, so erfaßte er gerade Länder, die mit preußischen Gebietsteilen besonders stark im Gemenge lagen, und war deshalb doch praktisch wertvoll, ganz abgesehen von seiner psychologischen Wirkung als Schrittmacher für die kommende durchgreifende Rechtsvereinheitlichung.

IV. Der Zeit nach der Machtübernahme durch die nationalsozialistische Bewegung war es vorbehalten, auch auf diesem Gebiete, wie auf so vielen anderen, die Rechtseinheit im Reiche herzustellen.

1. Zunächst wurde im ganzen Reiche die notarielle Auflassung verwirklicht. Dies geschah nicht schon durch Art. 4 des 1. Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91), der die sog. „Freizügigkeit“ der notariellen Urkunden im Reiche gewährleistete, indem er notariellen Urkunden im gesamten Reichsgebiet dieselbe Wirksamkeit beilegte. Hierdurch wurde die Auflassung überhaupt nicht betroffen, da, wie oben ausgeführt, die Beurkundung nicht das Wesen der Auflassung ausmacht, sondern nur ihre grundbuchliche Vollziehbarkeit sichert. Entscheidend war vielmehr § 1 der WD. über Auflassungen, landesrechtliche Gebühren und Mündelsicherheit v. 11. Mai 1934 (RGBl. I, 378). Jeder deutsche Notar ist hiernach zuständig zur Entgegennahme der Auflassung, auch von Grundstücken, die außerhalb seines Amtsbezirks liegen. § 3 dieser WD. beseitigte zugleich das Hemmnis, das bisher der landesrechtlichen Ausdehnung der notariellen Zuständigkeit auf alle Notare entgegenstanden hatte, nämlich die in den damals noch landesrechtlichen Kostengesetzen gelegentlich vorgesehene schwerere Belastung „ausländischer“ Notariatsakte.

2. Eine allgemeine Zuständigkeit der Amtsgerichte für die Auflassung fehlte einstweilen. Insofern blieben die bestehenden landesrechtlichen Vorschriften noch in Kraft, die sich alle, soweit sie die amtsgerichtliche Auflassung überhaupt zuließen, gemäß den durch Art. 143 GGWB. der Landesgesetzgebung gezogenen Grenzen auf die in ihrem Bereich liegenden Grundstücke beschränkten. Die ratio für diese Beschränkung war zwar, nachdem die Gebietshoheit der Länder auf das Reich übergegangen war, verschwunden, doch konnte daraus eine positive Erweiterung ihres Geltungsbereichs auf die Grundstücke anderer Länder, die nun einmal nicht ausgesprochen war, nicht abgeleitet werden.

Erst die 2. WD. über Auflassungen v. 9. Jan. 1940 (RGBl. I, 46) tat diesen Schritt. Nach § 1 dieser WD. können Auflassungen auch vor den Amtsgerichten erklärt werden. Die landesrechtlichen Beschränkungen in dieser Hinsicht sind gemäß § 2 beseitigt.

V. 1. Die Frage, ob die Auflassung auch im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs vor dem Vergleichsgericht erklärt werden könne, war streitig.

Einig war man allerdings darüber, daß grundsätzlich die Formvorschriften des BGB. für Prozeßrechtsgeschäfte nicht gelten, für diese vielmehr nur die Formvorschriften der Prozeßgesetze maßgebend sind (RGZ. 107, 285; Enneccerus-Ripperden, BGB. I § 145 II, 1). Eine Ausnahme wurde jedoch hiervon stets gemacht für solche Willenserklärungen, die vor einer zu ihrer Entgegennahme ausschließlich berufenen Behörde abzugeben sind, wie z. B. die Eheschließung vor dem Standesbeamten. Der Streit drehte sich darum, ob auch die Auflassungserklärung eine solche Ausnahmestellung einnahm.

Die Frage mußte bejaht werden, solange und soweit man an dem Grundsatz festhielt, daß die Auflassung „vor offenem Grundbuch“ zu geschehen habe; daß dies für sie wesentlich sei. Eine solche Rechtsbehandlung kann eben nur „vor dem Grundbuchamt“ stattfinden, jede andere Stelle ist damit ausgeschlossen. Die Beurteilung muß eine andere werden, sobald man sich von dem Grundsatz der Auflassung „vor offenem Buch“ löst und auch andere Stellen für zuständig erklärt, denen das Grundbuch nicht vorliegt. Ob eine solche Loslösung schon in der landesrechtlichen Zustellung der Notare zur Entgegennahme der Auflassung liegt, war jedenfalls für die Fälle zweifelhaft, in denen das Landesrecht gleichzeitig den Notaren zur Pflicht machte, sich vor der Beurkundung der Auflassung genau über den Grundbuchstand zu unterrichten, wie das z. B. in Bayern (Art. 30 des Bayer. NotG. v. 9. Juni 1899) in sehr

strenger Form geschehen war. Man konnte, wie es das BayNotG. tat, in dieser Verpflichtung ein rechtliches Äquivalent für das Vorliegen des Buches selbst sehen, eine Loslösung der Auflassung vom Grundbuch leugnen und deshalb anderen Stellen, die nicht unter solcher Verpflichtung standen, die Zuständigkeit weiter verlagern (vgl. Schlegelberger, FGG. vor § 167, IV, 1). Seit der WD. v. 11. Mai 1934 läßt sich diese Auffassung nicht mehr halten. Nachdem hier der Reichsgesetzgeber unerschiedslos alle Notare für zuständig erklärt hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen die Verpflichtung zur Einsicht des Grundbuchs auferlegt war oder nicht und ohne selbst eine solche Verpflichtung zu schaffen (der § 41 der Dienstordnung für Notare ist jüngerer Datums; die dort den Notaren auferlegte Pflicht, sich über den Grundbuchstand zu vergewissern, ist zudem durch die Bestimmung, daß die Beistellenden den Notar von ihr entbinden können, stark abgeschwächt), muß man mit dem RG.: FGG. 14, 355 anerkennen, daß die Verhandlung „vor offenem Buch“ künftig der Auflassung nicht mehr wesentlich war. Damit war dann aber der innere Grund weggefallen, der es verbot, die Auflassung vor dem Prozeßgericht anzuerkennen.

Die 2. WD. über Auflassungen v. 9. Jan. 1940 zieht den Schlußstrich unter diese Entwicklung, indem sie in § 1 ausdrücklich die Auflassung in gerichtlichen Vergleichen für zulässig erklärt. Es handelt sich bei dieser Bestimmung also jedenfalls, soweit Prozeßvergleiche in Frage kommen, nicht um eine Neuerung, sondern um eine Klarstellung zur Abschneidung von Zweifeln.

2. Die Auflassung kann nach der neuen Bestimmung „in gerichtlichen Vergleichen“ erklärt werden. Angehts der Vielzahl der Behörden, die sich als „Gerichte“ bezeichnen, bedarf dieser Ausdruck der Klarstellung.

Die WD. v. 9. Jan. 1940 ist vom Reichsminister der Justiz kraft der ihm in Art. 5 des 1. Rechtspflege-ÜberleitungsgG. erteilten Ermächtigung erlassen. Sie ist also eine Justizhoheit. Justizhoheit ist die Staatsgewalt in ihrer Richtung auf Ordnung und Verwirklichung des Rechts. Sie umfaßt, außer Gesetzgebung und Justizverwaltung, die Gerichtsbarkeit (Rechtssprechung), jene Betätigung der Staatsgewalt, die im Einzelfalle Recht darlegt, schafft oder verwirklicht. Wenn also in der WD. v. 9. Jan. 1940 von „Gerichten“ die Rede ist, so können damit nur die Staatsbehörden gemeint sein, die zur Rechtssprechung berufen sind.

Damit scheiden aus diesem Zusammenhang aus alle Behörden, deren wesentliche Aufgabe nicht die Rechtssprechung, sondern die Verwaltung, die auf Befriedigung sonstiger öffentlicher Interessen gerichtete Tätigkeit des Staates ist. Auch für die Verwaltung gilt das Recht, aber das Recht ist für sie nur Schranke, nicht Inhalt ihrer Betätigung. Sie hat das Recht nicht um seiner selbst willen zu verwirklichen, sondern nur zu respektieren. Dies gilt gleichermaßen für Verwaltungsbehörden wie für Verwaltungsgerichte. Wenn diese die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte nachprüfen, so tun sie damit etwas, was an sich die Verwaltungsbehörden selbst zu tun haben und auch tun, wobei sie aber vielfach Richter in eigener Sache und daher befangen sind. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das sichtbar gemachte forum internum, das Gewissen der Verwaltung, aber als solches ein Teil der Verwaltung.

Zur eigentlichen reinen Rechtssprechung im gekennzeichneten Sinne sind die ordentlichen Gerichte berufen. Diesen treten die Sondergerichte (z. B. das Arbeitsgericht) hinzu, alle diejenigen Behörden, die auf einem bestimmt abgegrenzten Gebiet die Rechtssprechung ausüben, derart, daß die Grenzziehung zwischen ihnen und den ordentlichen Gerichten eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, nicht aber der Gerichtsbarkeit, ist.

Es kann nun aber nicht angenommen werden, daß die WD. v. 9. Jan. 1940 alle diese Gerichte im eigentlichen Sinne im Auge hatte. Die Auflassung ist ein Gegenstand

des bürgerlichen Rechtsverkehrs; sie entgegenzunehmen, kann nicht Sache solcher Gerichte sein, die mit dem bürgerlichen Rechtsverkehr schlechterdings nichts zu tun haben. Es haben also weiter auszuscheiden Strafgerichte, Dienststrafgerichte, Ehrengerichte u. ä. — ganz abgesehen von der Frage, ob vor ihnen überhaupt Vergleiche geschlossen werden können. Es verbleiben, als im Rahmen der W. v. 9. Jan. 1940 liegend, die ordentlichen und besonderen Gerichte auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Aber auch hier ist noch eine Einschränkung geboten. Die genannten Gerichte kommen für die Entgegennahme der Auflassung nur in Frage, soweit sie wirklich als Gerichte, als Organe der eigentlichen Rechtspflege, nicht aber als Verwaltungsbehörden oder -gerichte, tätig werden. Die Abgrenzung ist unter Umständen nicht ganz einfach und deshalb Vorsicht am Platze. Seit RGZ. 107, 284 ist anerkannt, daß die Mieteinigungsämter (§§ 37 ff. MietSchG.) Verwaltungsbehörden sind, auch wenn ihre Aufgaben dem AG. übertragen sind. Dasselbe wird für die Beschwerdestelle in Mietsachen zu gelten haben, auch wenn dies eine Zivilkammer des LG. ist. Die Beschwerdestelle hat nach § 41 MietSchG. nur darüber zu wachen, daß die Entscheidung des M. E. sich frei von Gesetzesverletzung hält; sie hat also ganz nach Art eines Verwaltungsgerichts die Rechtskontrolle über die Akte einer Verwaltungsbehörde auszuüben.

Für die Pachteinigungsämter, die nach der PrPachtSchD. v. 19. Sept. 1927 (PrGS. 177) und der W. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Pachtssachen v. 22. Okt. 1936 (RGBl. I, 906) errichtet sind, dürfte das gleiche gelten. Auch bei ihnen steht nicht die Verwirklichung des Rechts, sondern die Befriedigung anderer (sozialer und wirtschaftlicher) Belange der Gemeinschaft im Vordergrund, wenn sie auch weitgehend in den Formen des gerichtlichen Verfahrens geschieht (vgl. RGZ. 142, 162). Für die Rechtsstellung der Fideikommißbehörden gilt folgendes: Das FideikommißvereinheitsG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 785) bestimmt zu Fideikommißbehörden erster Instanz die DLG. Ihre Aufgabe ist aber vorwiegend nicht die der Rechtspflege, sondern der Verwaltung; sie haben, zumal nach Inkrafttreten des FidErlG. v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 825), vornehmlich die sachgemäße Überleitung der bisher gebundenen Vermögen in die Freiheit durchzuführen. Daß sie hierbei in weitem Umfange auch über Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben (vgl. § 30 der DurchfW. z. FidErlG. vom 20. März 1939 [RGBl. I, 509]), ändert den Charakter ihrer Tätigkeit nicht; diese Zuständigkeit ist ihnen aus Zweckmäßigkeitsgründen, zur Förderung ihrer Hauptaufgabe, beigelegt. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 8 FwG., die besagt, daß die Fideikommißsenate „nach Maßgabe des bisherigen Fideikommiß- und Auflösungsrechts nach billigem Ermessen unter tunlichster Ausgleichung aller berechtigten Interessen“ entscheiden. Im Vordergrund steht das „die berechtigten Interessen ausgleichende billige Ermessen“. Die Rechtsvorschriften bilden die Schranke für dies Ermessen; innerhalb dieses Bereichs sollen die Fideikommißsenate so handeln, wie es zweckmäßig und gesetzlich nicht verboten ist. Damit aber sind sie als Verwaltungsbehörden gekennzeichnet. Es mag in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, daß die preußischen Lösungsbehörden, deren Aufgaben nach § 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1935 auf die DLG. übergegangen sind, von Anfang an vom Gesetzgeber ausdrücklich als Verwaltungsbehörden bezeichnet sind (§ 27 ZwAufsW.; § 195 ZwAufG.).

Aus dem Gesagten folgt, daß die vor den Fideikommißsenaten geschlossenen Vergleiche nicht zu den „gerichtlichen“ Vergleichen i. S. der W. v. 9. Jan. 1940 gehören; die Auflassung kann also in ihnen nicht erklärt werden.

Was für die Fideikommißsenate gilt, trifft auch für das Oberste Fideikommißgericht zu, dessen Zusammensetzung (§ 28 Nr. 1 der DurchfW. v. 20. März 1939) seinen Charakter als Verwaltungsgericht auch äußerlich mehr hervortreten läßt und für das im übrigen auch der oben angeführte § 8 FwG. gilt (§ 17 Abs. 1 d. Ges.).

Die Anerbengerichte sind, wie wohl allgemein angenommen wird, nicht Verwaltungsbehörden, sondern Sondergerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Wogels, „RGZ.“ § 40 A. 1). In den vor ihnen geschlossenen Vergleichen kann daher die Auflassung erklärt werden. Bisher besaßen die Anerbengerichte diese Zuständigkeit nur in dem eng begrenzten Ausnahmefalle des § 69 EBF. D.; diese Bestimmung ist jetzt, neben der W. vom 9. Jan. 1940, ohne praktische Bedeutung.

Zwischen den hiernach verbleibenden echten gerichtlichen Behörden aber werden Unterschiede nicht gemacht. Es kommen in Betracht die Gerichte der streitigen wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar in allen Instanzen; die Gerichte selbst sowie die von ihnen beauftragten oder eruchten Richter; unter den Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit sowohl das eigentliche Prozeßgericht wie das Vollstreckungs- und Konkursgericht; selbstverständlich auch das Amtsgericht im Güteverfahren.

Vor Schiedsgerichten dagegen kann ein „gerichtlicher Vergleich“ nicht geschlossen werden.

3. Die Auflassung muß Teil eines „gerichtlichen Vergleichs“ sein. Damit ist nicht ein Vergleich i. S. des § 779 BGB. gefordert. Es würde für die Sicherheit des Rechtsverkehrs schwer erträglich sein und auch des inneren Grundes entbehren, wollte man die Wirksamkeit der Auflassung von dieser Frage abhängig machen. Der Sinn der Vorschrift ist der, daß es den Beteiligten, die in einem Verfahren vor einer gerichtlichen Behörde begriffen sind und dies Verfahren durch eine Vereinbarung beendigen wollen, ermöglicht werden soll, eine innerlich damit zusammenhängende Grundstücksübereignung auch gleich zu erledigen, damit ihnen ein erneuter Gang zum Gericht oder Notar, der kaum praktischen Wert hätte und nur die geschlossene Einigung gefährden könnte, erspart bleibt; ob diese Einigung nun gerade durch gegenseitiges Nachgeben zustande gekommen ist, spielt bei dieser ratio des Gesetzes keine Rolle. Es muß also genügen, wenn die Auflassung Teil einer das gerichtliche Verfahren ganz oder teilweise beendigenden Vereinbarung der Beteiligten ist, sofern sie nur mit dieser Vereinbarung sachlich im Zusammenhang steht. Welche Vereinbarungen diese verfahrensbeendigende Wirkung haben, ist je nach der Art des Verfahrens verschieden. Im Streitverfahren ist es jedenfalls der Vergleich im materiellen Sinne (§ 794 Nr. 1 ZPD.); das Anerkenntnis und der Verzicht für sich allein nicht (auch wenn sie vom Gegner angenommen sind), da sie das Verfahren nicht beendigen; die Zurücknahme für sich allein nicht, da sie keine Vereinbarung darstellt (jedoch können Anerkenntnis, Verzicht und Zurücknahme Teil eines Vergleichs sein). Im Güteverfahren (§ 495 a ZPD.) hat auch eine nur ein Anerkenntnis oder einen Verzicht enthaltende Einigung verfahrensbeendigende Wirkung. Dasselbe gilt für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (soweit die Beteiligten über den Verfahrensgegenstand überhaupt durch Vereinbarung verfügen können).

4. Was die Form der im Vergleich erklärten Auflassung betrifft, so ist sie dieselbe, wie die des Vergleiches selbst.

a) Handelt es sich um einen Vergleich in einem streitigen Verfahren mit obligatorischer mündlicher Verhandlung, so sind die Formen der ZPD. zu wahren. Diesen ist genügt, wenn die Vergleichserklärungen mündlich vor dem Gericht abgegeben sind. Ob zur Wirksamkeit des Vergleichs seine vorschriftsmäßige Protokollierung gehört (so daß ein nicht oder mangelhaft protokollierter Vergleich nur als außergerichtlicher Vergleich gelten könnte), oder ob das

Protokoll nur Beweismittel (und Vollstreckungsgrundlage) für den abgeschlossenen Vergleich bildet, ist nicht unstrittig. Für ersteres spricht sich das RG.: ZBP. 55, 136 und das OLG. Karlsruhe (ZB. 1932, 115^o), anscheinend auch Baumbach (§ 160 Nr. 2; anders allerdings Anhang zu § 307, 4) aus. Die Ansicht dürfte jedoch unrichtig sein. Vergleichserklärungen sind Prozeßerklärungen; für sie sind, soweit nicht Sondervorschriften eingreifen, die Formen maßgebend, die auch sonst für Prozeßhandlungen gelten. Es wird also nichts anderes als mündliche Erklärung vor Gericht im Rahmen des Vergleichs gefordert. Gleichzeitige Anwesenheit der Vergleichsparteien ist nötig; dies ist zwar nirgends ausdrücklich gesagt, entspricht aber dem Wesen eines „vor dem Gericht“ geschlossenen, im Gegensatz zu einem durch das Gericht vermittelten Vergleich und ist auch, soweit ersichtlich, in der Praxis nie bezweifelt. Die Protokollierung folgt dem Abschluß des Vergleiches begrifflich nach und dient, wie das Gesetz in § 160 ZPO. sagt, seiner Feststellung, nicht aber seinem Abschluß (vgl. Jonas, „ZPO.“ [16] § 794, II, 2d; Schönke, „Zivilprozeßrecht“ § 53, V, 2). Damit er grundbuchrechtlich verwendbar sei, muß sein Abschluß allerdings durch öffentliche Urkunde beweisbar sein; bloße Beglaubigung genügt nicht, weil nicht nur die Abgabe der Vergleichserklärungen, sondern ihre Abgabe vor dem Gericht zu beweisen ist. Hierzu ist das Sitzungsprotokoll in erster Linie berufen. Als öffentliche Urkunde erbringt es nach § 415 ZPO. vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs, also der übereinstimmenden Abgabe der Erklärungen vor dem Gericht. Der Gegenbeweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist nach § 415 Abs. 2 zulässig; § 164 ZPO. bezieht sich nicht auf den konkreten Inhalt der abgegebenen Erklärungen. Die Form des Protokolls ist in §§ 160 ff. ZPO. vorgeschrieben. Der Hauptunterschied gegenüber Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht darin, daß es von den Beteiligten nicht unterschrieben zu werden braucht.

Aber das Sitzungsprotokoll ist nicht das einzige Beweismittel für den Vergleichsabschluß. Insbesondere kann er auch durch den Tatbestand des Urteils — wenn es zu einem solchen kommt — bewiesen werden (§ 314 ZPO.). Denn zum „Parteivorbringen“ in diesem Sinne gehören, wie anerkannt, auch Vergleichserklärungen, und das bloße Schweigen des Protokolls hierüber entkräftet den Tatbestand nicht.

b) Handelt es sich um einen Vergleich in einem Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit, bei dem mündliche Verhandlung nicht obligatorisch ist (z. B. in der Beschwärdeinstanz oder bei vielen Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht), so wird die Auflassung im Vergleich nur dann erklärt werden können, wenn der Vergleich in einer Verhandlung vor dem Gericht geschlossen wird, nicht, wenn er auf schriftlichem Wege zustande kommt, wenn auch unter Leitung und Vermittlung des Gerichts. Der Ausdruck „gerichtlicher Vergleich“, den die ZD. verwendet, ist in Prozeßverfahren, wie § 794 Nr. 1 ZPO. zeigt, immer der vor dem Gericht geschlossene, also in physischer Anwesenheit des Gerichts, so daß dem Gericht die unmittelbare Einwirkung möglich ist. Nur die im Rahmen eines solchen Vergleichs erklärte Auflassung bietet dafür, daß sie bestimmt und genau ist und daß sich die Beteiligten ihrer Bedeutung bewußt sind, die gleiche Gewähr wie die Auflassung vor GVB. und Notar.

c) Handelt es sich um einen Vergleich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so bedarf auch hier die Auflassung derselben Form, wie der Abschluß des Vergleichs selbst. Welche Form dies ist, ist zweifelhaft und wenig geklärt.

Es muß zunächst festgehalten werden, daß ein Vergleich im Rahmen eines selbständigen Beurkundungsverfahrens, wie es der 10. Abschnitt des ZGB. im Auge

hat, überhaupt nicht vorkommen kann. Dieses Verfahren, das im reinsten Sinne des Wortes ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, hat nicht die Regelung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten unter Leitung des Gerichts zum Gegenstand, sondern nur die Schaffung einer öffentlichen Urkunde über eine von den Beteiligten außerhalb des Beurkundungsverfahrens bis auf die Beurkundung bereits erreichte Regelung. Sind die Beteiligten einig, so muß die Beurkundung unterbleiben; Bemühungen des Gerichts, die Beteiligten zu einer Verständigung zu bringen, liegen außerhalb des Beurkundungsverfahrens, das erst einsetzt, wenn die Verständigung über das zu Beurkundende erzielt ist.

Ein gerichtlicher Vergleich kann daher nur in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorkommen, das einen anderen Gegenstand hat, als die Errichtung einer Urkunde; vornehmlich in den Verfahren der Abschnitte 2 bis 9 des ZGB. Man denke beispielsweise an das Verfahren des VormGer. zur Regelung gewisser güterrechtlicher Streitigkeiten zwischen Ehegatten (§§ 1379, 1402 BGB.). Für einen Vergleich, der ein solches Verfahren beendet, gibt das Gesetz im allgemeinen keine besondere Formvorschrift; er kommt daher durch formlose übereinstimmende Erklärungen der Beteiligten zustande. In vielen Fällen wird dieser Vergleich allerdings vom Gericht beurkundet. Diese Beurkundung ist aber für den Vergleichsabschluß nicht wesentlich; das Gericht nimmt sie nicht im Rahmen des anhängigen Verfahrens und in seiner Eigenschaft als der dies Verfahren leitenden Behörde, sondern in seiner Eigenschaft als allgemeine Urkundsbehörde gemäß dem 10. Abschnitt des ZGB. vor. Der Vergleich ist begrifflich von der Beurkundung nicht abhängig; er kann allerdings im Einzelfalle, in entsprechender Anwendung des § 154 Abs. 2 BGB., davon abhängen, derart, daß er auch als Vergleichsvergleich vor der Beurkundung nicht wirksam wird, wenn er überhaupt vorher bereits als abgeschlossen angesehen werden kann.

Im Rahmen eines solchen Vergleichs kann die Auflassung erklärt werden, sofern er vor dem Gericht unmittelbar geschlossen ist. Nur dann ist es ein „gerichtlicher“ Vergleich im Sinne der ZD.

Hierzu ist jedoch noch folgendes zu bemerken:

a) Der Vergleich, der das Verfahren beendet und die Auflassung in sich aufnimmt, wird regelmäßig ein Grundstücksveräußerungsvertrag i. S. des § 313 BGB. sein, der also nach dieser Vorschrift der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen würde. Es fragt sich, ob er etwa aus diesem Grunde, nicht wegen der Verfahrensvorschriften, der Beurkundung bedarf, um wirksam zu sein. Die Frage ist m. E. zu verneinen. Wenn § 313 „gerichtliche oder notarielle Beurkundung“ fordert, so ist damit an den Regelfall gedacht, daß der Vertrag außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens geschlossen wird; die Beurkundung, an die gedacht ist, ist die der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Abschnitts 10 des ZGB. Bildet der Vergleich dagegen ein prozessuales Rechtsgeschäft, und wird er in einem anhängigen Verfahren geschlossen, so findet § 313 keine Anwendung; vielmehr richtet seine Form sich nur nach dem Verfahrensrecht. Das ist allgemein anerkannt, soweit es sich um einen Vergleich im streitigen Verfahren handelt (RGZ. 48, 183; 64, 82); es muß aber m. E. ebenso auch für den Vergleich im nichtstreitigen Verfahren gelten. Zwar ist in den angeführten RG-Entscheidungen Gewicht darauf gelegt, daß die Beurkundung des Vergleichs nach den Vorschriften der ZPO. zu erfolgen habe (die gemäß Art. 32 EGBGB. auch gegenüber dem BGB. aufrechterhalten seien) und deshalb für die in § 313 BGB. geforderte Beurkundung der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Raum sei. Doch wird hierbei offensichtlich die Beurkundung des Prozeßvergleichs als wesentliche ver-

fahrensrechtliche Form des Vergleichsabschlusses angesehen, wie das das RG. auch später noch getan hat (vgl. oben B V 4). Was das RG. sagen will, ist, daß für den gerichtlichen Vergleich, auch wenn er materiellrechtlich formbedürftig ist, die Wahrung der prozessrechtlichen Form genügt. Das muß aber gleichermaßen für streitige und nichtstreitige Verfahren gelten. Der gerichtliche, das Verfahren beendigende Vergleich ist hier wie dort in erster Linie und unmittelbar Verfahrenshandlung; diese Tatsache muß für seine äußere Form bestimmend sein. Der gesetzgeberische Zweck des § 313, den Veräußerer vor Übereilung zu schützen, wird auch bei dieser Auffassung voll erreicht. Der weitere Zweck, urkundliche Sicherstellung des Vertragsinhalts, ist nicht wesentlich gefährdet, denn, da es sich um einen Vergleich im gerichtlichen Verfahren handelt, so ist es, auch ohne besondere Vorschrift, selbstverständlich, daß dieser Vorgang aktenkundig gemacht wird, wenn auch nicht gerade in Form eines formellen Vertrages.

β) Es gibt einzelne besondere Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen die Beurkundung der Einigung der Beteiligten im Rahmen dieses Verfahrens vorgeschrieben ist. Dahin gehören die Beurkundungen der Vereinbarungen im Auseinanderetzungsverfahren (§§ 91, 93 ZGB.), die Einigung im Rangklarstellungsverfahren der GBD. (§ 102 GBD.), sowie die Beurkundung der Entlastung des Vormunds (§ 1892 BGB.). Für die Form dieser sog. „unselbständigen“ Beurkundung gelten nach herrschender, schon von der Denkschrift zum ZGB. geteilter Auffassung die Vorschriften des 10. Abschnitts des ZGB. (vgl. hierzu Schlegelberger A. 5 vor § 167); für das Grundbuchklarstellungsverfahren ist die Frage in diesem Sinne gesetzlich entschieden (vgl. § 29 Abs. 2 GBD.). Ob die Wahrung dieser Form für den verfahrensrechtlichen Abschluß der Einigung essentielle ist, oder ob die Urkunde — ebenso wie das Sitzungsprotokoll der ZPD. — nur ein privilegiertes Beweismittel für den Abschluß darstellt, ist nicht unzweifelhaft. Für die Entlastung des Vormunds ist letzteres wohl anerkannt (Gr. 50, 624 ff.; RG-Komm. § 1892 A. 2); für die Beurkundung der Auseinanderetzung und der Rangklarstellung dürfte, dem Zweck des Verfahrens entsprechend, ersteres anzunehmen sein. In diesen letztgenannten Fällen ist dann also der Vergleich auch verfahrensmäßig erst mit der Beurkundung geschlossen; hier muß also ausnahmsweise auch die im Vergleich erklärte Auflassung zu ihrer Wirksamkeit beurkundet sein.

5. Es bedarf noch eines Wortes über das Verhältnis der im schriftlichen Vergleich erklärten Auflassung zu der Vorschrift des § 2 der WD. v. 11. Mai 1934, nach der keine Auflassung entgegengenommen werden soll, wenn nicht die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde über das Veräußerungsgeschäft entweder vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Die Vorschrift ist zwar „Soll-Vorschrift“, aber nicht in dem Sinne, daß das Gericht von ihrer Innehaltung nach Belieben oder Ermessen absehen könne, sondern nur so, daß ein Verstoß gegen sie die Auflassung nicht nichtig macht.

Sie besagt, daß, wenn der Auflassung als causa ein schuldrechtlicher Grundstücksveräußerungsvertrag zugrunde liegt und wenn dieser Vertrag zu seiner Gültigkeit nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, dann die Urkunde vorgelegt oder gleichzeitig errichtet werden muß, bevor die Auflassung entgegengenommen werden darf. Der Vergleichs-Auflassung liegt nun als schuldrechtliche causa eben der Vergleich zugrunde, jedenfalls soweit es sich um einen Vergleich auch im materiellen

Sinne (§ 779 BGB.) handelt; durch die Auflassung wird eine im Vergleich übernommene Verpflichtung zur Eigentumsübertragung erfüllt. Der Vergleich ist also inhaltlich ein Vertrag der im § 313 BGB. bezeichneten Art. Er bedarf aber zu seiner Gültigkeit nicht der gerichtlichen Beurkundung i. S. des § 313. Wie oben ausgeführt, ist hier die Beurkundung im Wege der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit gemeint. Der im Verfahren geschlossene Vergleich, der die causa der Auflassung bildet, bedarf nicht dieser Form, sondern eben nur der Form, der die Verfahrenshandlungen im allgemeinen unterliegen. Dies ist regelmäßig die mündliche Erklärung vor dem das Verfahren leitende Gericht; und wenn ausnahmsweise die Einigung zu ihrer Wirksamkeit der Beurkundung bedarf (vgl. oben B V 4 c β), so ist auch dies nicht die in § 313 gemeinte Beurkundung (wenn sie auch mit dieser sich äußerlich deckt), sondern eine verfahrensrechtliche Handlung. Daraus folgt, daß die erörterte Vorschrift des § 2 der WD. v. 11. Mai 1934 für diese gerichtlichen Vergleichsauflassungen nicht in Betracht kommt. — Besondere praktische Bedeutung hat die Frage nicht, da regelmäßig der Vergleich gehörig beurkundet wird und übrigens ein Verstoß gegen die Vorschrift die Wirksamkeit der Auflassung nicht beeinträchtigt.

Anders liegt es allerdings in den Fällen, in denen die Auflassung nicht in einem gerichtlichen Vergleich i. S. des § 779 BGB., sondern in Anerkennung einer bestehenden Verpflichtung als Teil einer das schwebende Verfahren beendigenden Einigung erklärt wird, wie das etwa im Güteverfahren oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorkommen kann. Hier ist die causa der Auflassung nicht der „Ausgleich“, denn dieser begründet keine Verpflichtung zur Übereignung. Die causa ist vielmehr die bestehende und jetzt ausgleichsweise anerkannte Verpflichtung. Ruht diese auf einem Vertrage i. S. des § 313, so muß die darüber errichtete Urkunde vorgelegt werden, bevor die Auflassung entgegengenommen werden kann.

C. Zusammenfassung des jetzigen Rechtszustandes

Nach Reichsrecht sind zur Entgegennahme der Auflassung zuständig

1. das Grundbuchamt (§ 925),
2. der Notar (§ 1 WD. v. 11. Mai 1934),
3. das Amtsgericht (§ 1 WD. v. 9. Jan. 1940),
4. das Vergleichsgericht (§ 1 WD. v. 9. Jan. 1940),
5. der Berufskonsul (§ 16 Abs. 1 S. 2 des Ges. betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie der Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln v. 8. Nov. 1867 i. d. Fassung des Art. 1, III d. RGes. zur Vereinfachung des Verfahrens der deutschen Auslandsbehörden bei Beurkundungen und Beglaubigungen v. 14. Mai 1936 [RGBl. I, 447]),
6. das Anerbengericht im Fall des § 69 GVBfD,
7. das Entschuldungsamt im Fall des Art. 11 Abs. 1 der 9. Durchf. WD. z. SchuldbReglG.,
8. die Durchführungsbehörde im Fall des § 8 der WD. zur beschleunigten Förderung des Baues von Feuerlings- und Werkwohnungen sowie von Eigenheimen für ländliche Arbeiter und Handwerker v. 10. März 1937 (RGBl. I, 292),
9. die besondere Behörde im Fall der §§ 37, 38 der Ersten WD. über Wasser- und Bodenverbände v. 3. Sept. 1937 (RGBl. I, 933),
10. die Urkundsbeamten der Deutschen Reichsbank (§ 9 ReichsbankG. v. 15. Juni 1939 [RGBl. I, 1015]).

Steht die Bewährung der Ehe ihrer Aufhebung — wie nach § 37 Ehegesetz — auch bei § 38 Ehegesetz entgegen?

Von Reichsgerichtsrat Dr. Frank, Leipzig

Wenn § 37 Abs. 2 EheG. bestimmt, daß die Aufhebung der Ehe ausgeschlossen ist, falls das Aufhebungsverlangen mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint, so wird mit dieser dem alten Recht fremden Bestimmung, wie Volkmar in seinem Erläuterungsbuch § 37 Anm. 7 Abs. 3 richtig bemerkt, der „Bewährung der Ehe“ Rechnung getragen und ihr die Bedeutung zuerkannt, daß sie das Recht auf Aufhebung der Ehe wegen Irrtums vernichtet. In dieser Abhandlung soll nun untersucht werden, ob sich die fragliche Bestimmung ausschließlich auf die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums bezieht oder allgemeinere Bedeutung hat, insbesondere also auch für die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung gilt. Will man letzteres verneinen, so ist die Begründung dafür denkbar einfach: Der Gesetzgeber hat die fragliche Bestimmung nur in den die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums behandelnden § 37 aufgenommen, während § 38, der sich mit der Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung befaßt, diese Bestimmung weder enthält noch auf sie verweist. Also, so lautet der naheliegende Schluß, ist es klar, daß die Bestimmung bei § 38 nicht anzuwenden ist. Und doch bin ich der Ansicht, daß die aufgeworfene Frage bejaht werden muß, wenn man nicht ganz unbillige Ergebnisse in Kauf nehmen will, und daß sie sich auch bejahen läßt.

1. Warum muß die Frage bejaht werden?

Um es kurz zu sagen: Aus demselben Grunde, aus dem man die neue Bestimmung überhaupt eingeführt hat. Wie war es denn bisher? Nehmen wir folgenden Fall, der so oder so ähnlich in der Praxis ziemlich häufig vorkam. Ein Ehegatte klagte auf Scheidung, ohne wirklich Scheidungsgründe zu haben. Er stellte Behauptungen über Eheverfehlungen des beklagten Eheteils auf, mit denen er keinen Erfolg hatte. In erster Instanz abgewiesen, richtete er nun sein Augenmerk auf eine etwaige Anfechtung der Ehe. Er stellte Nachforschungen über das Vorleben des beklagten Ehegatten an, fand hier und da ein Steinchen für das Mosaik, das er brauchte, benannte Zeugen, holte aus ihnen noch dies und jenes heraus — und plötzlich hatte er die Unterlagen für die Anfechtung der Ehe zusammen: Die Frau hatte vor der Ehe ein Verhältnis mit einem anderen Mann gehabt, von dem sie ihm nichts gesagt hatte. Der Kläger stellte sich natürlich auf den Standpunkt, er hätte bei Kenntnis der wahren Sachlage die Ehe nicht geschlossen. Gehen wir davon aus, daß dem wirklich so war (und die Praxis war immer sehr geneigt, dieser Behauptung Glauben zu schenken, so wenig oft auch die Persönlichkeit des Anfechtenden für sie sprach): Unter gewöhnlichen Verhältnissen mochte dann die Anfechtung der Ehe berechtigt sein. Nun aber hatte, wie wir annehmen wollen, die Ehe lange Jahre bestanden, die Frau sich tadellos in der Ehe geführt, Kinder geboren und erzogen, und durch das, was einst gewesen war, war keinerlei Schatten auf die Ehe gefallen; und doch konnte der Mann, der aus ganz anderen Gründen jetzt von der Ehe los wollte, die alte Sache zum Vorwand nehmen, um die Beseitigung der Ehe (und zwar nach altem Recht die Nichtigkeit der Ehe, also die Beseitigung mit rückwirkender Kraft) herbeizuführen, der Frau die Kinder zu nehmen und sie jedes Unterhaltsanspruchs zu berauben. Ein nicht nur unbilliges, sondern schlechthin unsittliches Ergebnis. Wohl hätte die Rechtsprechung, wie ich meinen möchte, schon von sich aus eingreifen können; sie hat auch Ansätze dazu gemacht (vgl. RG.: JW. 1936, 3043 und 3455;

OLG. Hamburg: HöchstRspr. 1935 Nr. 350), viel aber ist dabei, wie jeder aus der Praxis weiß, nicht herausgekommen. Um so mehr muß man es dem Gesetzgeber danken, daß er diese Unzuträglichkeit erkannt und beseitigt hat — oder muß man einschränkend sagen: zu m. Teil beseitigt hat? Denn gälten die Bestimmungen nur für den Fall des Irrtums, so wären sie Stückwerk. Liegt dann die Sache bei der arglistigen Täuschung in diesem Punkt wesentlich anders? Das läßt sich m. E. nicht sagen. Sehen wir ganz davon ab, daß die Grenze zwischen Irrtumstatbestand des § 37 und dem Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 38 flüchtig, die Frage, ob das Verschweigen einer Tatsache schon als arglistige Täuschung anzusehen ist, nach dem Einzelfall zu beantworten ist und damit das Ergebnis oft von Zufälligkeiten abhängen wird, sondern nehmen wir den klarsten Fall der arglistigen Täuschung. Wir brauchen unser Beispiel dann nur dahin zu ergänzen, daß die Beklagte vor der Eheschließung vom Kläger befragt worden war und das Verhältnis abgeleugnet hatte. Das ist zu mißbilligen, gewiß. Aber wie kann es rechtens sein, darauf das Verlangen nach Aufhebung der Ehe zu gründen, wenn die Zeit und die Entwicklung der Ehe das, was wichtig sein konnte, nichtig und bedeutungslos gemacht hat. Ich höre den Einwand: Es bleibt die Lüge, auf die sich die Ehe aufgebaut und von der der Kläger erst jetzt erfahren hat. Ganz abgesehen davon, daß es bei Verschweigen eines Umstandes im Fall des § 37 nicht viel anders zu liegen braucht, muß man doch fragen: Soll all das, was die Beklagte in der langen Ehe an Treue, Arbeit und Opfern gegeben hat, sie nicht davor schützen, daß die Ehe aufgelöst und sie für schuldig erklärt wird mit all den ideellen und materiellen Folgen, die das mit sich bringt? Und soll der Kläger, dem nicht nur das einstige Verhältnis der Beklagten jetzt ganz gleichgültig geworden sein muß, sondern den auch die Tatsache, daß die Beklagte ihn — vielleicht nicht einmal aus ganz selbstsüchtigen Motiven — einst belogen hat, ganz kalt läßt, nachdem er sich aus anderen Gründen von ihr abgewandt hat, sich wie ein Schloß auf seinen Schein stützen können und mit seinem Aufhebungsverlangen, obgleich es fraglos sittlich nicht gerechtfertigt ist, durchdringen? M. E. heißt die Frage stellen sie verneinen. Dann aber muß eine Lösung gefunden werden, die es ermöglicht, die hier behandelte Bestimmung des § 37 auch auf § 38 anzuwenden.

2. Ist das rechtlich haltbar?

Zunächst muß, wie schon eingangs der Abhandlung bemerkt, anerkannt werden, daß das Fehlen der fraglichen Bestimmung in § 38 darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber ihre Anwendbarkeit auf § 37 beschränken wollte. Auffallend ist, daß das weder in der Amtlichen Begründung zum Gesetz (DZ. 1938, 1102) noch in den seinerzeit erschienenen Abhandlungen der Bearbeiter (Volkmar: DZ. 1938, 1118; Anz.: JW. 1938, 2069) ausgesprochen und begründet ist. Im übrigen behandeln auch die Erläuterungsbücher zum EheG., soweit ich feststellen konnte, diesen Gegenstand nicht. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Gesetzgeber eine Erstreckung der fraglichen Bestimmung des § 37 auf § 38 ersichtlich nicht beabsichtigt hat. Aber darauf kommt es nicht entscheidend an. Denn das, was bei § 37 ausgesprochen ist, ist eigentlich gar keine Spezialbestimmung, sondern ein Grundsatz, der, wie er überhaupt mehr und mehr im Recht Geltung gewonnen hat, ganz besonders das gesamte neue Eherecht beherrscht. Es handelt sich um den Grundgedanken, der schon allgemein seinen Niederschlag in der Rechtsprechung zur Frage der „unzulässigen

Rechtsausübung“ gefunden hat. Von diesem Gesichtspunkt aus erkennen auch die oben erwähnten Entscheidungen des RG.: JW. 1936, 3043 u. 3455 und des OLG. Hamburg: Höchstrspr. 1935 Nr. 350 schon die Möglichkeit an, dem Anfechtungskläger bei Anfechtung der Ehe (und zwar in den drei Fällen aus § 1333 BGB.) entgegenzuhalten, daß die Anfechtung gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten verstoße. Damit ist, wie die Entscheidung JW. 1936, 3043 ergibt, freilich noch nicht unser Fall einbezogen, sondern es wird nur von dem allgemeinen Grundsatz ausgegangen, daß dem, der durch eigenes gesetz- und pflichtwidriges Verhalten einen Rechtsbehelf geschaffen hat, die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs verwehrt ist. Weiter geht indessen die Entscheidung JW. 1936, 3455, nach der der Anfechtungsklage entgegengehalten werden kann, daß sie mit Treu und Glauben, mit den guten Sitten oder dem Sinn der Anfechtung in Widerspruch steht; und auf demselben Gesichtspunkt — Widerspruch gegen den Sinn der Anfechtung — beruht es offenbar, wenn das Urteil des OLG. Hamburg andeutet, daß die Anfechtungsklage daran scheitern kann, daß der Anfechtungsberechtigte selbst die sittliche Grundlage der Ehe schuldhaft zerstört hat. Schon nach altem Recht stand es nun m. E. fraglos mit dem Sinn der Anfechtung in Widerspruch, wenn sich die Anfechtung auf Umstände gründete, die im Laufe einer langjährigen Ehe ihre Bedeutung verloren und in keiner Weise ungünstig auf die Gestaltung eingewirkt hatten und auch für die Zukunft bedeutungslos geworden waren. Viel mehr noch gilt das nunmehr aber für das neue Eherecht. Wie in § 37, so ist im EheG. an vielen anderen Stellen ausgesprochen, daß für die Frage, ob die Ehe zu lösen ist, nicht ein bestimmter formaler Tatbestand entscheidet, sondern daß es letztlich darauf ankommt, ob das Begehren auf Lösung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, so in §§ 49 Satz 2, 54, 55 Abs. 2. Am bedeutungsvollsten für unsere Frage aber ist nach meiner Ansicht die Bestimmung des § 56, nach der ein Recht auf Scheidung wegen Verschuldens dann nicht besteht — obgleich im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Scheidung gegeben sind —, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verschulung des anderen nicht als ehe-

zerstörend empfunden hat. Nicht auf eine formale Rechtsstellung soll es danach ankommen, sondern darauf, ob diese Rechtsstellung auch eine sittliche Grundlage hat. Erkennt man aber das als Grundprinzip des neuen Eherechts an, so muß man m. E. dieses Grundprinzip auch für die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung gelten lassen und kann nichts Entscheidendes gegen seine Anwendbarkeit daraus herleiten, daß es in § 38 nicht ausdrücklich einen Niederschlag gefunden hat. — Die Regelung, die sich aus diesem Grundprinzip ergibt, ist — wie ein Vergleich der Bestimmungen, auf die oben hingewiesen ist, zeigt — nicht für alle Fälle des Eheaufhebungs- und Ehescheidungsrechts ganz gleichartig; man muß sich deshalb für § 38 an diejenige halten, die hier am besten paßt. Das aber ist bei dem engen Zusammenhang der §§ 37 und 38 naturgemäß die eingangs der Abhandlung wiedergegebene Bestimmung des § 37. Sie ist sonach — das ist das Ergebnis, zu dem ich komme — auch bei § 38 zu berücksichtigen.

Das RG. hat sich, wie ich zur Klarstellung betonen möchte, mit dieser Frage im Rahmen des neuen Eherechts noch nicht beschäftigt. Doch gibt mir seine Rechtsprechung zum EheG. dadurch eine gewisse Ermütigung, daß sie bei anderen Fragen auch schon, ohne Rücksicht auf das, was sich scheinbar aus dem Wortlaut der in Betracht kommenden Bestimmungen ergibt, entscheidend allein darauf abgestellt hat, dem Grundgedanken des Gesetzes entsprechend unbillige Entscheidungen zu vermeiden. Dahin gehört die Entscheidung RGZ. 160, 392, in der bei der Klage aus § 55 gegenüber dem gegen den Kläger gerichteten Schuldanspruch nach § 61 Abs. 2 auch ein Mitschuldauspruch gegen den Beklagten für zulässig erklärt worden ist; und auf der gleichen Linie liegt es, wenn das RG. aus dem Sinn der §§ 42, 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG. und des § 18 der Ersten DurchfVd. entnommen hat, daß die Vorschriften der §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 auch für die Aufhebungsklage entsprechend anzuwenden sind mit der Folge, daß bei Aufhebung der Ehe aus Verschulden des beklagten Ehegatten sein Mitschuldantrag und im Falle der Aufhebung ohne sein Verschulden sein Schuldantrag zu beachten ist.

Rechtliches Zusammentreffen von Adoption und Legitimation

Von Rechtsanwält und Notar Dr. Hermann Roquette, Königsberg i. Pr.

I. Blutmäßig bedingte und vertraglich begründete Ehelichkeit

Die Ehelichkeit eines Menschen wird entweder durch die Geburt bestimmt oder auf Grund von Umständen, die nach der Geburt eintreten, erworben, nämlich durch nachfolgende Ehe der Eltern und durch Ehelichkeitserklärung. Es gibt also zwei Formen der ehelichen Kinderschaft: Die ursprüngliche Ehelichkeit und die nachträglich eintretende Ehelichkeit. Beide Formen der ehelichen Kinderschaft haben zur Voraussetzung, daß das Kind blutmäßig von denjenigen Personen abstammt, zu denen es im Verhältnis der ehelichen Kinderschaft steht¹⁾. Neben der blutmäßig bedingten ehelichen Kinderschaft gibt es auch eine auf Vertrag beruhende Rechtsstellung als eheliches Kind: Durch Annahme an Kindes Statt erlangt der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Eine vertraglich begründete Ehelichkeit kann neben einer blutmäßig bedingten Ehelichkeit bestehen: Ein eheliches Kind kann von einem Fremden an Kindes Statt angenommen werden. Das Kind steht dann sowohl zu

seinen Eltern wie auch zu dem Annehmenden im Rechtsverhältnis der ehelichen Kinderschaft, es verliert nicht etwa seine Stellung als eheliches Kind im Verhältnis zu seinen Eltern, nur gewisse Rechtswirkungen, die sich aus der ehelichen Kinderschaft ergeben, kommen den ehelichen Eltern nicht mehr zu. Es gibt also eine Häufung der blutmäßig bedingten und der vertraglich begründeten Ehelichkeit. Ausgeschlossen ist es dagegen, daß Eltern ihr eigenes eheliches Kind an Kindes Statt annehmen, denn die Annahme an Kindes Statt stellt nur einen Ersatz für die fehlenden auf blutmäßiger Abstammung beruhenden Rechtswirkungen dar. Trotzdem kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Überschneidung der blutmäßig bedingten und der vertraglich begründeten ehelichen Kinderschaft unmöglich sei. Es gibt Fälle, in denen zunächst eine auf Vertrag beruhende Ehelichkeit besteht und erst später die auf der blutmäßigen Abstammung beruhende Rechtsstellung des ehelichen Kindes gegenüber dem Annehmenden begründet wird. Dies sind die Fälle des rechtlichen Zusammentreffens von Kindesannahme und Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Es soll nachstehend die Frage beantwortet werden, welche Rechtswirkungen sich aus dieser Überschneidung der beiden Formen der Ehelichkeit ergeben.

¹⁾ Von der bedingten Ehelichkeit soll hier abgesehen werden, sie spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Vgl. hierüber Roquette, „Vaterschaftsklagen“ S. 16.

II. Die Fälle des Zusammentreffens von Adoption und Legitimation

Die Fälle, in denen eine Überschneidung der beiden Formen der Ehelichkeit vorkommt, waren früher in der Praxis selten. Seit der FamilienrechtsW. v. 12. April 1938 ist ihre Anzahl jedoch erheblich vergrößert worden, und zwar durch das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts. Zur Klarstellung sollen folgende Beispiele dienen.

Ein Mann hat mit einer unverheirateten Frau ein uneheliches Kind. Der Eheschließung stehen Hindernisse entgegen, die zunächst nicht beseitigt werden können. Infolgedessen nimmt der Mann das Kind an Kindes Statt an. In späteren Jahren fallen die Hindernisse einer Heirat fort, und nun heiraten sich die Eltern des Kindes. Das angenommene Kind, das schon durch die Annahme an Kindes Statt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes seines blutmäßigen Vaters erlangt hatte, gewinnt nun auch noch die Stellung eines ehelichen Kindes auf Grund Legitimation durch nachfolgende Ehe seiner Eltern.

Eine Abwandlung dieses Falles ist folgender Tatbestand: Eine verheiratete Frau hat mit ihrem Liebhaber ein Kind. Die Ehelichkeit des Kindes wird von ihrem Ehemann rechtzeitig angefochten, die Ehe aber nicht geschieden. Das Kind, das infolge der Anfechtung unehelich geworden ist, wird nun von dem Erzeuger adoptiert. Späterhin wird die Mutter des Kindes Witwe und heiratet nun den Erzeuger ihres Kindes. Auch hier erlangt das angenommene Kind auf Grund der nachträglichen Heirat seiner Eltern nochmals durch Legitimation die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

Ein weiterer Tatbestand, der erst durch die Familienrechtsnovelle möglich geworden ist und heute schon häufig vorkommen wird, ist folgender: Eine verheiratete Frau hat von ihrem Liebhaber ein Kind, ihr Mann scheidet aber die Ehelichkeit nicht an, weil er über den Sachverhalt nicht informiert ist. Als er später nach Ablauf der Anfechtungsfrist von dem Sachverhalt erfährt, führt er die Scheidung durch, und nun heiratet die Frau ihren Liebhaber. Durch diese Heirat wird die Rechtsstellung des Kindes nicht berührt. Es bleibt eheliches Kind des ersten Mannes trotz fehlender blutmäßiger Abstammung. Der zweite Mann schließt nun einen Kindesannahmevertrag ab und verschafft so dem von ihm blutmäßig abstammenden Kinde die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ihm gegenüber. Nach Inkrafttreten der Familienrechtsnovelle wird die Ehelichkeit des Kindes im Verhältnis zum ersten Manne mit Erfolg vom Staatsanwalt angefochten. Nun ergibt sich die Rechtsfolge, daß das Kind mit der Rechtskraft des Urteils im Anfechtungsprozeß rechtlich aus dem Familienverband des ersten Mannes seiner Mutter ausscheidet und die Rechtsstellung als eheliches Kind dieses Mannes verliert. Es tritt nun aber gleichzeitig zu dem zweiten Mann seiner Mutter auf Grund der Heirat zwischen seiner Mutter und seinem blutmäßigen Vater in die Rechtsstellung als eheliches Kind zu diesem ein, es wird nicht zunächst unehelich, wie in dem vorherigen Falle.

III. Der leitende Grundsatz der rechtlichen Behandlung dieser Fälle

Für die rechtliche Behandlung dieser Fälle erhebt sich nun die Frage: Kann die nach der Adoption eintretende Legitimation durch nachfolgende Ehe noch irgendwelche Rechtswirkungen auf die Rechtsstellung des Kindes ausüben? Durch die Kindesannahme war ja das Kind bereits eheliches Kind im Verhältnis zu seinem Erzeuger, da kann doch die Legitimation keine Rechtswirkungen mehr äußern. Dieser Einwand trifft aber nicht zu. Durch die Legitimation ergeben sich trotz der bereits bestehenden Annahme an Kindes Statt noch wichtige Rechtsfolgen. Dies liegt darin begründet, daß die auf der Kindesannahme beruhende Rechtsstellung als eheliches Kind fa-

milienrechtlich und erbrechtlich Beschränkungen unterliegt, während die durch Legitimation herbeigeführte Ehelichkeit keinerlei Beschränkungen aufweist, sondern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes in vollem Umfang herbeiführt. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe umschließt zwar alle Rechtswirkungen, die durch die Kindesannahme begründet werden, greift aber selbst in ihren Wirkungen noch darüber hinaus. Sie saugt also die durch Adoption begründeten Rechtswirkungen auf und strahlt eigene Rechtswirkungen aus, die eine umfassende Rechtsstellung schaffen.

Das Kind, das durch Annahme an Kindes Statt ehelich wird, erlangt den Familiennamen des Annehmenden und tritt so als dessen eheliches Kind in seinen Familienverband ein. Es gewinnt alle Ansprüche, die ein eheliches Kind gegen seinen Vater erheben kann, wie Unterhaltsansprüche, Aussteueransprüche u. dgl. Der Annehmende erlangt das Recht der Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen. Die Wirkungen der Ehelichkeit erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des angenommenen Kindes, die nach der Kindesannahme geboren werden. Diejenigen Kinder dagegen, die im Zeitpunkt der Kindesannahme bereits vorhanden sind, werden in die Rechtswirkungen der Kindesannahme nur dann eingeschlossen, wenn sie selbst als Vertragschließende an dem Kindesannahmevertrag teilnehmen. Hier liegt also bereits eine Beschränkung der Rechtswirkungen der Kindesannahme. Eine weitere Beschränkung liegt darin, daß das angenommene Kind zu den Verwandten des Annehmenden nicht in rechtliche Beziehungen tritt. Es erhält also keine Unterhaltsansprüche gegen die Verwandten des Annehmenden in aufsteigender Linie und wird diesen gegenüber auch nicht unterhaltspflichtig. Es hat auch kein Erbrecht gegenüber den Verwandten des Annehmenden. Erbberichtigt ist das angenommene Kind nur gegenüber dem Annehmenden. Dieses Erbrecht kann aber durch Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen werden. Andererseits hat der Annehmende selbst kein Erbrecht gegenüber dem Kinde, dieses wird vielmehr von seinen Blutsverwandten beerbt. Die Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen kann auch durch Vertrag ausgeschlossen werden.

Die Rechtsstellung des durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindes ist demgegenüber nicht beschränkt. Hier wirkt sich die blutmäßige Abstammung des Kindes von seinem Vater, zu dem es durch dessen Eheschließung mit der Mutter in die Stellung eines ehelichen Kindes einrückt, in vollem Umfang aus. Alle Rechtswirkungen, die auf der blutmäßigen Abstammung beruhen, treten jetzt ein. Das Kind wird nicht nur äußerlich durch den Namen in den Familienverband seines blutmäßigen Vaters aufgenommen, sondern tritt in alle familienrechtlichen Beziehungen ein, die ein eheliches Kind dieses Mannes erlangen kann. Es hat mithin Unterhaltsrechte und Unterhaltspflichten gegenüber den Verwandten seines Vaters in gerader Linie, es hat Erbrechte gegenüber den Verwandten seines Vaters, wie auch dieser ein Erbrecht gegenüber dem Kinde erlangt. Eine Beschränkung des Erbrechts ist, abgesehen von der Möglichkeit letztwilliger Verfügungen, nicht möglich, ebensowenig die Beschränkung der Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich einerseits die Beschränkung der Rechtsstellung des angenommenen Kindes und andererseits die unbeschränkte Rechtsstellung des legitimierten Kindes. Daraus folgt dann, daß für die rechtliche Beurteilung die Tatsache keineswegs gleichgültig sein kann, daß ein an Kindes Statt angenommenes Kind später durch Heirat seiner Eltern legitimiert wird. Vielmehr ist die Feststellung einer solchen Legitimation für das Kind im Hinblick auf die Erweiterung seiner Rechtsstellung von entscheidender Bedeutung.

Als leitender Grundsatz für die rechtliche Behandlung dieser Fälle ergibt sich hieraus der Satz, daß die auf der

Grundlage der blutmäßigen Abstammung beruhende Ehelichkeit stärker ist als die lediglich durch Vertrag begründete gleichnamige Rechtsstellung.

IV. Der Randvermerk im Geburtenbuch

Der Eintritt der mit der Legitimation verbundenen Rechtswirkungen vollzieht sich kraft Gesetzes. Einer Mitwirkung des VormGer. bedarf es hierzu nicht. Trotzdem muß im Falle einer Legitimation das VormGer. tätig werden. Ihm ist nach § 31 PersStG. die Aufgabe übertragen, den Eintritt der Legitimation festzustellen und auf Grund dieser Feststellung den Standesbeamten zur Beschreibung eines Vermerks am Rande des Geburtseintrags zu veranlassen. Eine solche Feststellung des VormGer. trägt ausschließlich rechtserklärenden Charakter. Sie erfolgt durch Beschluß. Es fragt sich nun, ob auch in den Fällen des rechtlichen Zusammentreffens von Kindesannahme und Legitimation ein solcher Beschluß ergehen muß.

Der Wortlaut des Gesetzes scheint zunächst dagegen zu sprechen. Denn nach § 31 PersStG. ist Voraussetzung für das Tätigwerden des VormGer., daß ein uneheliches Kind durch die Heirat seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt. In den hier behandelten Fällen hat aber das Kind auf Grund der Kindesannahme bereits die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, hier tritt also die Legitimation nicht bei einem unehelichen, sondern bei einem — allerdings nur durch Vertrag — ehelichen Kinde ein. Trotzdem muß gefordert werden, daß auch in diesen Fällen das VormGer. tätig wird. Denn da der Standesbeamte nur auf Anordnung des VormGer. auf Grund des Feststellungsbeschlusses den Randvermerk einträgt, muß auch in diesen Fällen eine solche Feststellung und Anordnung ergehen. Der Randvermerk ist für das Kind von entscheidender Bedeutung, weil es dann urkundlich seine auf blutmäßiger Abstammung beruhende Ehelichkeit nachweisen kann, im Gegensatz zu der lediglich auf Kindesannahme beruhenden Ehelichkeit. Die Tatsache, daß das Kind bereits durch Annahmevertrag ehelich ist, kann kein Hindernis für das Tätigwerden des VormGer. sein, denn diese Rechtsstellung ist, wie bereits ausgeführt, immerhin eine nur beschränkte, und es handelt sich darum, den Eintritt der unbeschränkten Rechtsstellung der ehelichen Kinderschaft festzustellen und im Geburtenbuch zu vermerken. Es liegt hier mithin der gleiche Zweck vor wie in dem Falle, den § 31 PersStG. im Auge hat, und die Gleichheit des erstrebten Zweckes erfordert eine gleiche rechtliche Behandlung.

Das Feststellungsverfahren vor dem VormGer. gemäß § 31 PersStG. wird in der Regel durch den Standesbeamten veranlaßt. Dieser hat die Pflicht, das VormGer. von der Eheschließung zu benachrichtigen, wenn er feststellt, daß die Eheschließenden bereits ein gemeinschaft-

liches Kind haben. In den hier behandelten Fällen ist dieser Weg nicht gangbar, denn im Zeitpunkt der Eheschließung lagen die Voraussetzungen der Legitimation nicht vor, diese sind vielmehr erst nach der Eheschließung eingetreten. Hier muß das Prozeßgericht das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht in Gang setzen. Es muß die Akten des Anfechtungsprozesses dem VormGer. übersenden, wenn in dem Prozeß zur Sprache gekommen ist, daß die Eltern des Kindes bereits geheiratet haben. An Hand dieser Akten hat dann das VormGer. das Feststellungsverfahren einzuleiten. Natürlich können auch die Beteiligten durch Antragstellung dieses Verfahren anregen, aber das Tätigwerden des Gerichts kann unmöglich von einem solchen Antrag abhängig gemacht werden, da häufig die Beteiligten sich über die Notwendigkeit eines solchen Feststellungsverfahrens nicht klar sind. Es handelt sich um ein Amtsverfahren, das in Gang zu bringen ist, sobald das VormGer. von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt. Das Prozeßgericht darf auch nicht, wie sonst in den Ehelichkeitsanfechtungsprozessen, das rechtskräftige Urteil direkt dem Standesamt übersenden. Denn dieses müßte auf Grund des Urteils die Unehelichkeit des Kindes eintragen. Ein solcher Vermerk stände aber mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch. Das Kind ist niemals unehelich gewesen, schon im Hinblick auf die Kindesannahme, aber auch gerade deshalb, weil es unmittelbar mit der Rechtskraft des Anfechtungsurteils kraft Legitimation das eheliche Kind seiner wirklichen Eltern geworden ist. Der Standesbeamte könnte von sich aus trotz Kenntnis des Sachverhalts und der wirklichen Rechtslage dieses nicht eintragen, er muß vielmehr erst die Anordnung des VormGer. abwarten.

Der vom VormGer. zu veranlassende Randvermerk besteht dann neben dem Randvermerk, der auf Grund der Kindesannahme eingetragen ist. Es bestehen dann also zwei Randvermerke. Es ist nicht angängig, den Adoptionsvermerk zu löschen, denn ein Verfahren auf Löschung nachträglich unrichtig gewordener Eintragungen ist nach dem PersStG. nicht vorgesehen. Es gibt nur ein Berichtigungsverfahren auf Grund des § 47 PersStG., dieses setzt jedoch voraus, daß die Eintragung, die berichtigt werden soll, bereits im Zeitpunkt der Eintragung unrichtig war. Dieses Verfahren kann also hier nicht angewendet werden. Die Mehrheit der Randvermerke ist indessen unschädlich. In den Geburtsurkunden erscheinen nicht beide Vermerke, sondern nur die Tatsache der Legitimation. Die Geburtsurkunde darf andere Vermerke überhaupt nicht enthalten (§ 65 PersStG.). Infolgedessen erfährt ein Außenstehender, der sich mit den persönlichen Verhältnissen des Betreffenden auf Grund der Geburtsurkunde beschäftigen muß, von der ganzen Entwicklung der Rechtsstellung des Kindes, wie sie sich aus den mehreren Randvermerken ergibt, nichts, er entnimmt aus der Geburtsurkunde lediglich, wer die wirklichen Eltern dieses Kindes sind.

Neue wissenschaftliche Erkenntnis als Restitutionsgrund

Von Amtsgerichtsrätin Dr. Folke Mahn, Dresden

Der Satz „pater semper incertus est“ gilt nicht mehr. Das Beweismittel für die positive Feststellung der Vaterschaft ist gefunden: der erbbiologische Abstammungsnachweis auf Grund morphologischer Untersuchung. Er ist anerkannt vom Rassenpolitischen Amt der NSDAP. (u. a. in der amtlichen Stellungnahme des Rassenpolitischen Amtes im Aufsatz von Prof. Dr. Reche: DR. 1939, 1606 ff.), vom Reichsjustizminister (in der WD. vom 27. März 1936 = 3470 — IV b 3625), von den Gerichten (u. a. in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Wien v. 23. April 1931; des RG. v. 10. Febr.

1938; JW. 1938, 113 und v. 4. Jan. 1940: DJ. 1940, 374) und vom Gesetzgeber selbst in § 9 Familienrechtsänderungsg. v. 12. April 1938.

Das RG. hat in seiner Entscheidung v. 4. Jan. 1940 ausgeführt, der Beweiswert der erbbiologischen Untersuchung sei so wesentlich, daß die Unterlassung solcher Beweiserhebung als Verfahrensmangel angesehen werden muß.

Diese neue wissenschaftliche Erkenntnis — der erbbiologische Abstammungsnachweis — ist von ausschlaggebender Bedeutung für Ehelichkeitsanfechtungsklagen, Kla-

gen auf positive oder negative Feststellung der unehelichen Vaterschaft und mittelbar für Unterhalts- und Erbrechtsstreite.

Es ist darum Pflicht des Gesetzgebers, die Auswertung dieser neuen Erkenntnis in der Rechtspflege allenthalben zu ermöglichen.

Zur Zeit besteht noch eine empfindliche Lücke: Es fehlt die Möglichkeit der Klarstellung der Abstammung mittels erbbiologischen Abstammungsnachweises in den Fällen, die vor der allgemeinen Anerkennung und dem Bekanntwerden des erbbiologischen Abstammungsnachweises rechtskräftig entschieden worden sind.

Ich teile als Beispiel einen solchen Fall mit:

Wolfgang W. ist am 28. Jan. 1936 geboren. Die Ehe seiner Mutter mit W. ist durch Urteil v. 10. Sept. 1936 rechtskräftig geschieden. W. hat die Ehelichkeit Wolfgangs angefochten. Seine Anfechtungsklage ist durch Urteil v. 13. Mai 1937 abgewiesen worden. Im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren waren — wie damals im allgemeinen ja auch üblich — nur folgende Beweise erhoben worden: Vernehmung der Kindesmutter als Zeugin und Blutgruppen- und Blutfaktorenuntersuchung. Die Mutter hat ausgesagt, daß sie in der Empfängniszeit auch mit ihrem damaligen Ehemann W. Geschlechtsverkehr hatte. Sie hat dabei ihrer Auffassung Ausdruck gegeben, daß das Kind nicht von W., sondern von ihrem nachmaligen Ehemann S. stamme; von W. sei sie in sieben Ehejahren noch nie schwanger gewesen, das Kind Wolfgang sehe dem S. außerordentlich ähnlich. Weder die Blutgruppenbestimmung noch die Blutfaktorenbestimmung nach dem Landsteiner'schen Verfahren hat offensibare Unmöglichkeit der Abstammung Wolfgangs von W. ergeben. Damit waren nach der damaligen herrschenden Anschauung die Beweismittel für eine Widerlegung der Ehelichkeit erschöpft. Das klagabweisende Urteil ist rechtskräftig geworden.

Wolfgang und der jetzige Mann seiner Mutter, S., sind mir als Vormundschaftsrichterin vorgestellt worden. Wolfgangs Ähnlichkeit mit S. fällt sofort ins Auge. Die Eheleute S. und W. sehen gemeinsam alles in Bewegung, um — auch unter geldlichen Opfern — die wahre Abstammung Wolfgangs herauszustellen. Der Staatsanwalt kann nicht eingreifen, denn § 1595a BGB. gibt ihm Befugnis zur Ehelichkeitsanfechtungsklage nur, wenn der Ehemann der Mutter nicht angefochten hat oder gestorben oder unbekanntem Aufenthalt ist. Ich habe darum als Vormundschaftsrichterin nach § 9 FamilienrechtsänderungsG. Untersuchung durch das Institut für Rasse- und erbbiologische Forschung angeordnet, um zunächst einmal wenigstens den Beweis zu sichern. Das Untersuchungsergebnis zeigt, daß die Ehelichkeitsanfechtung berechtigt gewesen war. Das Gutachten schließt: „Nach meiner ‚gutachterlichen Überzeugung‘ (dieser Ausdruck ist als Parallele zur richterlichen Überzeugung gemeint; vgl. RGSt. 66, 163) ist daher in keiner Weise daran zu zweifeln, ist es absolut sicher, daß S. der Erzeuger des Kindes Wolfgang W. ist.“

Den Beteiligten ist es nun verständlicher Weise unfaßlich, daß diese einwandfreie wissenschaftliche Klärung der Sache rechtlich nicht anerkannt werden soll.

Daß es hier einer Abhilfe bedarf, ist sicher. Es fragt sich, ob solche schon durch Auslegung der bestehenden Gesetze gewährt werden kann oder ob sie eine Änderung der Gesetze erfordert. Rühl (DR. 1939, 407 ff.) will ohne weiteres eine erneute Ehelichkeitsanfechtungsklage zulassen, wenn das frühere Ehelichkeitsanfechtungsverfahren vor dem Inkrafttreten des FamilienrechtsänderungsG. v. 12. April 1938 rechtskräftig entschieden worden war nach sachlicher Prüfung, aber lediglich unter Benutzung der damals anerkannten Methoden wissenschaftlicher Forschung. Er hält den § 580 Ziff. 7b ZPO. für anwendbar. Das nach dem ersten rechtskräftig ent-

schiedenen Ehelichkeitsanfechtungsverfahren erstattete schriftliche Sachverständigengutachten sei eine Urkunde, die zur Herbeiführung einer günstigeren Entscheidung zu benutzen die Partei nachträglich in den Stand gesetzt worden sei.

Diese Auffassung wird dem Sinn und Zweck des § 580 Ziff. 7b ZPO. nicht gerecht, sondern ist eine Umgehung des Gesetzes. Das Gesetz hat lediglich die nachträgliche Auffindung oder Verwertungsmöglichkeit einer im Vorprozeß bereits existierenden Urkunde, nicht aber schlechthin nachträglich aufgefundenen oder verwertbaren Zeugnissen oder Gutachten Wiederaufnahmekraft beigemessen, geschweige denn solchen Zeugnissen oder Gutachten, die erst nachträglich erstattet worden sind. Falsche Zeugnisse und Gutachten können nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 580 Ziff. 3 ZPO. die Restitutionsklage rechtfertigen, nachträglich abgegebene Zeugnisse und Gutachten überhaupt nicht. In diesem Grundsatz kann ihre schriftliche Niederlegung nichts ändern. Ein Sachverständigenbeweis wird nicht dadurch zum Urkundenbeweis, daß das Gutachten schriftlich niedergelegt wird. Nur eine Urkunde, die die spezifische Urkundenbeweiskraft hat, ist im § 580 Ziff. 7b ZPO. gemeint und nur eine solche, die im ersten Verfahren bereits bestand, und zwar vor dem Zeitpunkt, in dem sie noch hätte verwertet werden können. Das ergibt sich zwingend klar aus dem Gesetz selbst (dem ganzen § 580 ZPO., besonders Ziff. 3 und 7) und aus den niedergelegten Motiven (vgl. Sahn, „Materialien“ II Abt. 1 S. 381), ist auch von der Rechtsprechung des RG. fortlaufend anerkannt worden (RGZ. 80, 242 ff.; 151, 206 = JW. 1936, 2316¹¹ [m. Anm.]). Die von Rühl u. a. vorgeschlagene Auslegung des § 580 Ziff. 7b ZPO. würde also dem Gesetz zuwiderlaufen. Sie würde aber auch praktisch zu untragbaren Ergebnissen führen, nämlich dazu, daß nach rechtskräftigem Urteil die unzufriedene Partei sich nach weiteren Zeugen und Sachverständigen umtun würde. Deren Aussage oder Gutachten, wenn nur schriftlich niedergelegt, würde dann in jedem Falle zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen müssen. Es ließen sich übrigens auch weitere Wiederaufnahmeverfahren aus demselben Grunde leicht anschließen.

Gewiß soll die Rechtskraft nicht „zum Götzen werden“ (Schneider: DR. 1939, 700 ff.). Aber in dem von Rühl, a. a. O., u. a. in Kauf genommenen Umfange — gefetzeswidrig — die Rechtskraftwirkung einschränken, heißt: sie fast aufheben und jedenfalls das Gefühl der Rechtsunsicherheit im Volke wecken und großziehen.

Rühl hat durch seine Verfechtung der Anwendbarkeit des § 580 Ziff. 7b ZPO. auf nachträglich erstattete erbbiologische Abstammungsgutachten helfen wollen, einen Mangel zu beseitigen. Das kann und soll man aber nicht durch krampfhaftige Auslegung, durch Vergewaltigung der Begriffe und Verdrehung der eindeutigen Absichten des Gesetzes. Damit verletzt man nicht nur das Gesetz, sondern auch das Rechtsgefühl. Das Streben nach dem wahren Recht darf nicht zu Kniffen verführen, sondern muß klar und gerade seinen Weg suchen. Es wird ihn finden.

Im vorliegenden Falle z. B. kann und muß doch offen zugegeben werden, daß keine Gesetzesvorschrift zutrifft. Es ist nun zu erwägen, ob eine rechtschöpferische Ausfüllung dieser Lücke durch die Rechtsprechung möglich ist in Anlehnung an ein bestehendes Gesetz, also nach dem zu vermutenden Willen des Gesetzgebers. Wir haben dabei zu prüfen: Handelt es sich bei der Regelung der Folgen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse auf rechtskräftige Urteile um eine wirkliche Gesetzeslücke, die der Richter rechtschöpferisch schließen darf? Oder steht dem das Gesetz entgegen, das willentlich schwieg, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß neue wissenschaftliche Erkenntnisse kein Wiederaufnahmegrund sein dürfe? Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber erwogen hat, wissenschaftliche Forschung könne eines Tages ganz neue

Arten von Beweismitteln schaffen, wie z. B. den erblichen Abstammungsnachweis oder bestimmte physikalische oder chemische Untersuchungsmethoden zur Feststellung von Warenfälschungen u. a. m. Das Gesetz hat also insoweit eine wirkliche Lücke gelassen. Die Rechtsprechung darf sie schließen, indem sie diejenige Verfahrensnorm entsprechend anwendet, „die das Gesetz angewendet hätte, wenn zur Zeit seiner Fassung auch insoweit eine Regelung beabsichtigt worden wäre“ (vgl. die Gedanken, die das RG. in seiner Entscheidung vom 15. Juni 1939 über die Zulassung der Vaterschafts-[Status-]Klage ausgeführt hat = DR. 1939, 1258).

Jede beweiserhebliche neue wissenschaftliche Erkenntnis ist also nach dem Grundgedanken des § 580 ZPO. als Restitutionsgrund zu behandeln. Damit ist das Gesetz geachtet und dem praktischen Bedürfnis Genüge getan in den Grenzen dieses Bedürfnisses. Diese sind gerade in der Frage der Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren sorgfältig zu wahren im Interesse der Spruchachtung und Rechtsicherheit und der Vermeidung unzumutbarer Belastung der Gerichte.

Trotzdem wir uns in Fällen wie den eingangs geschilderten mittels Gesetzesanalogie zu § 580 ZPO. helfen können, ist für die Zukunft eine Gesetzesänderung wünschenswert, die die Lücke beseitigt durch ausdrückliche Zulassung der Restitutionsklage, etwa durch Einfügung von § 580 Ziff. 8 in die ZPO.:

Die Restitutionsklage findet statt: ... „Ziff. 8: wenn die Partei nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das schließlich rechtskräftige Urteil ergangen ist, in die Lage gesetzt wird, eine neue wissenschaftliche Erkenntnis zu erwerben, die allein oder in Verbindung mit anderen Beweismitteln geeignet ist, eine wesentlich andere Entscheidung herbeizuführen.“

Durch solche allgemeine Verfahrensnorm würde grundlegender geholfen werden, als wenn man lediglich die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit — etwa zugunsten einer Anfechtungsbefugnis des Staatsanwalts auch für derartige Fälle — erweitern würde. Denn die neue Forschungsmethode ist nicht nur für Ehelichkeitsanfechtungsrechtsstreite von Belang, sondern auch z. B. für Unterhalts- und Eheprozesse. Sie ist dort, wo sie geeignet ist, eine wesentlich andere Entscheidung herbeizuführen, ihrer Natur nach Wiederaufnahmegrund, der erheischt, daß erstens die Partei selbst die Initiative ergreifen darf, zweitens, daß das frühere Urteil aus der Welt geschafft wird.

Die Restitutionsklage für Fälle wie den vorliegenden ist auch von anderer Seite *de lege ferenda* vorgeschlagen worden. Ich verweise auf die Aufsätze von Schneider (DR. 1939, 700) und Meyer (DR. 1939, 696). Dort ist aber nicht an die Schaffung eines einzelnen weiteren gesetzlichen Restitutionsgrundes — eine die Entscheidung beeinflussende neue wissenschaftliche Erkenntnis — gedacht. Man will vielmehr ganz allgemein die Wiederaufnahme immer dann zulassen, wenn die Partei nachträglich neue Tatsachen oder Beweismittel erfährt oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringung oder Benutzung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte.

Eine solche Regelung halte ich für zu weitmaschig. Sie wird dazu führen, daß der im Prozeß Unterlegene nach neuen Zeugen, Sachverständigen und anderen Beweismitteln fahndet. In verschwindend wenig Fällen wird damit dem Rechte gedient sein, wohl aber würde eine solche gesetzliche Regelung — genau so wie die oben behandelte Anwendung des § 580 Ziff. 7b ZPO. auf jede

nachträglich entstandene beweiserhebliche schriftliche Äußerung — den Rechtsfrieden untergraben.

Ich lehne daher solche allgemeine Wiederaufnahmezulassung ab und befürworte die Vermehrung der einzelnen Restitutionsgründe. Neben der von mir vorgeschlagenen Beachtung neuer wissenschaftlicher Erkenntnis als Restitutionsgrund erscheint es zweckmäßig, auch den § 580 Ziff. 3 ZPO. zu erweitern auf unedliche falsche Zeugnisse und Gutachten.

Ich stimme Meyer (DR. 1939, 696 ff.) zu, wenn er die Abschaffung der fünfjährigen Ausschlussfrist für jede Restitutionsklage fordert. Die Ausmerzung eines Unrechts darf nicht durch unverschuldeten Ablauf einer Frist verhindert werden. Dagegen halte ich die Notfrist für die Anfechtung für berechtigt; sie beginnt mit der Kenntnis vom Anfechtungsgrund. Vielleicht könnte diese Frist etwas verlängert und ihr Beginn an eine weitere Voraussetzung geknüpft werden, nämlich die Kenntnis von der Anfechtungsmöglichkeit.

Wird neue wissenschaftliche Erkenntnis als Restitutionsgrund anerkannt — sei es durch Gesetzesergänzung oder ausdehnende Auslegung des § 580 ZPO. — dann entfallen mit einem Schlage auch folgende in der Rechtslehre mehrfach behandelten, aber nach meinem Dafürhalten nicht glücklich gelösten Schwierigkeiten:

1. für die unmittelbare Anwendung des § 580 Ziff. 7b ZPO. die gelegentliche Schwierigkeit der Beschaffung der Gutachtens-„Urkunde“, wenn der eine oder andere Beteiligte aus Kostenscheu oder sonstigen Gründen nicht mit der Untersuchung vor der Einleitung des Verfahrens einverstanden ist oder der Sachverständige — wie üblich — das Gutachten nur auf gerichtlichen Antrag erstattet. Darauf macht die Schriftleitung des DR. zu Ruchlers Aufsatz: DR. 1939, 407 ff. aufmerksam. M. E. könnte dieses Hemmnis allerdings wohl fast immer durch vormundschaftsgerichtliche Anordnung nach § 9 FamilienrechtsänderungsG. überwunden werden.
2. Wesentlicher ist, daß mit der Erhebung neuer wissenschaftlicher Erkenntnis zum Wiederaufnahmegrund alle jene mehr oder weniger künstlichen Konstruktionen überflüssig werden, die bisher zur praktischen Entkräftung der theoretisch bestehenbleibenden Rechtskraft notwendig erschienen.

Wenn beispielsweise auf Grund Abstammungsgutachtens im Ehelichkeitsanfechtungsrechtsstreit oder im Abstammungs- (Status-) Prozeß — der ja immer noch nach rechtskräftig entschiedenen Unterhalts- und Zahlvaterschaftsrechtsstreit zulässig ist — die Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Manne festgestellt ist, so muß das mit dieser Tatsache nicht vereinbare rechtskräftige Unterhalts- oder Zahlvaterschaftsfeststellungsurteil wirkungslos gemacht werden. Man versucht das mit dem Einwand der Arglist nach § 826 BGB. oder der Vollstreckungsgegenklage. Die Zulässigkeit beider Behelfe ist bestritten (vgl. Weh: DR. 1939, 473), die der Vollstreckungsgegenklage recht zweifelhaft (vgl. die eigenen Ausführungen ihres Verfassers Ruchler dazu in seinem Aufsatz „Der Wandel der Rechtsprechung in der Frage der blutmäßigen Abstammung“ = DR. 1939, 1562).

Auch die gesuchte Konstruktion Fischerz (DR. 1939, 748) wird entbehrlich. Fischer will die Rechtskraft der früheren Urteile dadurch angreifen, daß er das neue Abstammungsurteil als Urkunde im Sinne von § 580 Ziff. 7b ZPO. behandelt. Das ist unrichtig, weil — wie oben ausgeführt — die in § 580 Ziff. 7b ZPO. gemeinte Urkunde die spezifische Urkundenbeweiskraft haben und bereits zur Zeit des Vorprozesses existiert haben muß.

Aus Forschung und Lehre

Polizeigeschichte¹⁾

Jeder Versuch, Polizeigeschichte zu schreiben, stößt sehr bald auf die Schwierigkeit, daß der Gegenstand dieser Geschichtsschreibung in mehrfacher Hinsicht unbestimmt oder nur bedingt erfassbar ist.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob als „Polizei“ beschrieben werden soll, was wir heute als „Polizei“ bezeichnen, oder ob dargestellt werden soll, was alles im Laufe der Zeiten wechselnd als „Polizei“ bezeichnet worden ist.

Weiter ist zu fragen, ob die Geschichte einer Einrichtung „Polizei“ oder die Geschichte „polizeilicher“ Tätigkeit, gleich von wem sie ausgeübt wurde, geschrieben werden soll.

Jeder Versuch einer solchen Geschichtsschreibung beweist durch seine Ergebnisse die folgenden Tatsachen:

Die Bezeichnung „Polizei“ ist seit Beginn ihrer Verwendung auf sehr verschiedene Einrichtungen und Tätigkeiten angewendet worden.

Eine einheitliche und beständige Einrichtung „Polizei“, deren Geschichte man darstellen könnte, hat es bis zur jüngsten Zeit weder in Deutschland noch in anderen Ländern gegeben.

Wenn als „polizeiliche“ Tätigkeit nach der heute in Deutschland herrschenden völkischen Auffassung diejenige Funktion der Volksordnung bezeichnet wird, die der Sicherung der Volksordnung gegen Störung und Zerstörung dient, so ist diese Funktion zwar in der gesamten Geschichte jeder lebendigen Volksordnung stets irgendwie ausgeübt worden; jedoch ist ihre Intensität und ihre Form je nach der weltanschaulichen und politischen Bewußtheit der jeweils wirkenden Generationen so verschieden gewesen, daß eine einheitliche Darstellung ihrer Geschichte kaum gefordert, sondern nur im Rahmen der allgemeinen Selbstbehauptungsgeschichte des Volkes gegeben werden kann.

Die neue Schrift „Die Entwicklung der preußischen Sicherheitspolizei bis zum Ende der Reaktionszeit“ von Dr. jur. Walter Obenaus beweist die Richtigkeit dieser Feststellungen.

Obenaus verzichtet auf eine Darstellung, welche Einrichtungen und Tätigkeiten im Laufe der Zeiten in Preußen als „Polizei“ bezeichnet wurden, und ist bestrebt, die Geschichte der Einrichtungen in Preußen zu schildern, deren Tätigkeit in der heutigen Terminologie als „Sicherheitspolizei“ bezeichnet wird.

Daß jedoch nicht die Geschichte einer einheitlichen Einrichtung „Sicherheitspolizei“ dargestellt werden kann, beweist bereits der erste Satz der Schrift: „Da Brandenburg-Preußen aus einer militärischen Kolonisation hervorgegangen ist, fungierte zuerst das Militär als Sicherheitsorgan.“ Daß in der Folge teils sich abwechselnd und teils nebeneinander verschiedene öffentliche Einrichtungen — neben dem Militär die Einrichtungen der Justiz und der Verwaltung und schließlich besondere „polizeiliche“ Einrichtungen — diese Aufgaben wahrgenommen haben, wird in der Schrift dargestellt.

Es wird weiterhin deutlich, daß nicht nur der Wechsel oder das Nebeneinander verschiedener Einrichtungen, sondern auch die lokale Aufspaltung der jeweils tätigen Einrichtungen ein einheitliches Bild unmöglich macht. So ist zu verstehen, daß die beabsichtigte Darstellung der „Preußischen Sicherheitspolizei“ ausläuft in eine Darstellung der Entwicklung der Berliner Polizeiverwaltung und ihrer sicherheitspolizeilichen Tätigkeit. Ebenso tritt, wenn die französische Polizei und ihre Einwirkung auf die preußische Entwicklung erwähnt wird, ausschließlich die Polizei der Hauptstadt Paris in Erscheinung. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß in den dargestellten Geschichtsabschnitten die Polizei zunächst ein Ordnungs- und Sicherheitsinstrument

der Stadtbürger in den weitgehend auf sich gestellten Städten war, um dann im absoluten Fürstenstaat zu einem vor allem in der Hauptstadt domizilierten Herrschaftsinstrument des Fürsten zu werden. Wenn weiter berücksichtigt wird, daß noch bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts nicht von einem einheitlichen preußischen Staate, sondern von „den Staaten“ des Königs von Preußen gesprochen wurde, so wird verständlich, daß nicht einmal in dem damals noch kleinen Preußen — geschweige denn in Deutschland — unter organisatorischen Gesichtspunkten von einer einheitlichen Polizei gesprochen werden konnte.

So uneinheitlich wie unter den Gesichtspunkten der Zuständigkeit und der Organisation ist auch das Bild hinsichtlich des Inhalts der Polizeitätigkeit. Zwar spielt in einer Darstellung der sicherheitspolizeilichen Tätigkeit die Bekämpfung der zu allen Zeiten als „Verbrechen“ bezeichneten Taten — Mord, Raub, Diebstahl usw. — eine im wesentlichen gleichbleibende Rolle. Aber die Motivierung und die Tendenzen der gesamten sicherheitspolizeilichen Tätigkeit wird von dem jeweiligen „Zeitgeist“ bestimmt, was insbesondere an der — damals nicht bewußt unterschiedenen — „politisch-polizeilichen“ Seite dieser Tätigkeit deutlich wird.

Die vorliegende Schrift zeigt, daß auch in der preußischen bzw. Berliner Polizei in dem dargestellten Zeitraum — bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts — mehr Änderungen der grundsätzlichen Tendenzen stattgefunden haben, als ein oberflächlicher Blick auf die scheinbar so stetige preußische Monarchie ahnen läßt.

Von besonderem Interesse ist, daß in der dargestellten Reihe der preußischen bzw. Berliner Polizeichefs ein einziges Mal auch die Verbindung der Eigenschaften eines hervorragenden Polizeifachmannes mit denen eines leidenschaftlichen und instinktsicheren Politikers in Erscheinung tritt.

Es ist dies die interessante Persönlichkeit des Dr. Justus Gruner, der von 1808—1812 Polizeipräsident in Berlin war und in dieser schweren Zeit, wie auch nach seiner auf französischen Druck erfolgten Entlassung, den deutschen Freiheitskampf und insbesondere die Bestrebungen des Reichsfreiherrn vom Stein mit allen Kräften seines überragenden Verstandes und seines leidenschaftlichen Willens gefördert hat, um dann später — noch in den letzten Tagen vor seinem frühen Tode — von der Reaktion als nationalrevolutionärer Umtriebe verdächtig verfolgt und gequält zu werden.

Gruner beweist in seinen Zielsetzungen und in seinen Mitteln erstaunlich „moderne“ Gedanken. So entwarf er in seinen „Grundzügen zur Organisation der Verwaltung der höheren Polizei“ (1808) das folgende Programm eines politisch-polizeilichen Büros:

„Nach den oben angegebenen Gegenständen sind die verschiedenen Geschäfte dieses Büros zur Erreichung der gezeigten Zwecke:

ad A.

- a) Aussendung, Instruktion und Benutzung von Rundschafftern an fremden Höfen und andern bedeutenden Orten.
- b) Benutzung aller eingehenden diplomatischen Notizen.
- c) Benutzung aller öffentlichen Nachrichten und Winke über politische Verhältnisse.
- d) Private und literarische Korrespondenzen zu politischem Zweck.
- e) Kontrolle fremder Korrespondenz.
- f) Ausmittelung der Rundschaffter fremder Mächte und möglichste Gewinnung derselben.
- g) Genaue Kontrolle aller Fremden im Lande.
- h) Sammlung von Nachrichten durch öffentliche ausländische Blätter.
- i) Verbreitung von Nachrichten zugunsten des Staates auf demselben Wege.
- k) Verhütung aller unpassenden politischen Nachrichten und Äußerungen im Lande durch Zensur und Leitung der inländischen Blätter.

Als Mittel zu diesen Zwecken sind wesentlich erforderlich:

- a) Die genauesten Rapporte von Gesandtschaften und Rundschafftern.
- b) Ein Fonds zur Besoldung der Rundschaffter.

¹⁾ Zugleich eine Besprechung der Schrift „Die Entwicklung der preußischen Sicherheitspolizei bis zum Ende der Reaktionszeit“ von Dr. jur. Walter Obenaus. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 159 S. Preis geb. 6 RM., brosch. 4,50 RM.

- c) Die Anlegung von Brieföffnungsbüros in Berlin, Stargard, Stettin, Kolberg, Elbing, Königsberg, Breslau und Marienwerder.
- d) Genaue Rapporte sämtlicher Polizeibehörden in den großen Städten über obige Gegenstände und genaue Befolgung der ihnen vorgeschriebenen Maßregeln.

ad B.

- a) Stete Mitteilungen der Minister der Justiz und der Finanzen über alle auf die höhere Polizei Einfluß habenden Gegenstände.
- b) Tägliche Rapporte der Berliner und wöchentliche der übrigen größeren Polizeibehörden.
- c) Anhörung und Entscheidung der Reklamationen von Polizeibeamten gegen ihre Obern, insofern sie Bezug auf die höhere Polizei haben.
- d) Spezielle Kontrolle über das Paßwesen.
- f) Benutzung und Befolgung aller der bei den Gegenständen der äußeren Sicherheit bemerkten Quellen und Mittel für die innere Sicherheit und Haltung von Kundschaftern im Innern, Sammlung von Nachrichten, Widerlegung und Berichtigung von Gerüchten usw."

Gruners Tätigkeit richtete sich nach der Sachlage in erster Linie gegen die französische Besatzung und ihre Werkzeuge, wie Varnhagen von Ense es darstellt: „Er war in Berlin der Mittelpunkt weitverzweigter Verbindungen und als Leiter der hohen Polizei im Besitz großer Mittel und Kundschaftern gewesen. Die gefährlichsten französischen Späher waren in seine Schlingen geraten und spurlos verschwunden. Seine List wie seine Beweglichkeit brachten den Franzosen großen Schaden.“

Nach seiner Entlassung hat Gruner in Zusammenarbeit mit dem Reichsfreiherrn vom Stein und den russischen Freunden desselben von Prag aus organisatorische Vorbereitungen des Aufstandes in Deutschland gegen die französische Herrschaft getroffen und ein Netz von Spionen und Emisären über Deutschland ausgebreitet, von denen er Bericht über die Stimmung, über Ereignisse und Truppenverschiebungen in Deutschland erhielt. Mit Recht wird in der vorliegenden Schrift die gesamte Tätigkeit Gruners als „die Polizei des Patriotismus“ gekennzeichnet.

Ein auch heute wieder aktuelles Problem wird in der vorliegenden Schrift berührt in der Darstellung der wiederkehrenden Auseinandersetzungen zwischen der Justiz und der Polizei in Preußen. Auch hier wird erkennbar, daß in den einzelnen „sachlichen“ Auseinandersetzungen tiefe Tendenzen und funktionelle Notwendigkeiten der Volksordnung ausgefochten werden. War — vom völkischen Standpunkt gesehen — früher die Justiz im Recht, wenn sie die Vorkämpfer der deutschen Einheit gegen die Polizei der Reaktion in Schutz nahm, so ist heute die Polizei als Schutzkorps der völkischen Einheit und Sicherheit im Recht gegenüber allen Bestrebungen, durch ein System prozessualer und materieller subjektiver Rechte dem Individuum auch gegen das Volksinteresse Schutz und Handlungsfreiheit zu garantieren.

Daß wir sowohl zu dem Problem der Polizeigeschichte weitere Einsichten gewonnen und aus der früheren Tätigkeit der preussischen bzw. Berliner Polizei Tatsachen, die bisher unausgewertet waren, erfahren haben, ist das Verdienst der vorliegenden Schrift.

MinDirig. Dr. Werner Best, Berlin.

Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft¹⁾

Sooft Juden in einen anderen Volkskörper eingebunden waren, entstand bei dem Wirtschaftsvolk ein Problem: Die Judenfrage. Das nationalsozialistische Reich hat die Judenfrage innerhalb seines Lebensraums zum größten Teil gelöst. Ihre endgültige Erledigung wird diese Frage damit gefunden haben, wenn die Auswanderung der Juden aus Deutschland reiflos vollzogen ist. Die Nürnberger Gesetze haben die allgemeine gesetzmäßige Lösung der Judenfrage auf politischem Gebiet (NBürgerG. v. 15. Sept. 1935) und

auf biologischem Gebiet (BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935) vollzogen. Die VO. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 18. Okt. 1936 bildet die Grundlage zum Erlaß der meisten Vorschriften, die zur Entjudung der Wirtschaft geführt haben.

Nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus wurden hinsichtlich der wirtschaftlichen Betätigung der Juden und ihrer Stellung im Wirtschaftsleben zunächst nur für einzelne wenige Gewerbebezüge gesetzliche Zulassungs- oder Ausübungsverbote ausgesprochen. Es handelte sich dabei um Verbote und Beschränkungen, die für die allgemeine Wirtschaft von geringer Bedeutung waren. Erst nachdem der allgemeine Wiederaufbau und die Neuordnung des deutschen Wirtschaftslebens durchgeführt war, konnte an die eigentliche Entjudung der Wirtschaft herangegangen werden, da die Ausschaltung der Juden einen tiefgehenden Eingriff in die deutsche Wirtschaft bedeutete. Mit dem Erlaß der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 und der Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 wurde die Frage der Betätigung der Juden im deutschen Wirtschaftsleben allgemein in Angriff genommen.

Die VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden ermöglichte es der Staatsführung, sich einen genauen Überblick über den Umfang und die Einflußnahmemöglichkeiten des jüdischen Kapitals auf die gesamte deutsche Wirtschaft zu vermitteln und den Einsatz dieses Kapitals in der Wirtschaft so zu lenken, daß es den Interessen des deutschen Volkes entsprach. Die Juden mußten ihr gesamtes Vermögen anmelden, seinen Wert angeben und laufend Vermögensveränderungen mitteilen. Die Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden führte den Genehmigungszwang für Betriebsüberführungen aus jüdischer oder in jüdische Hand ein und gewährleistete dabei eine wirtschaftliche Lenkung. Die Anmeldeanordnung unterband weiterhin die Eröffnung neuer jüdischer Gewerbebetriebe und machte damit eine weitere Ausweitung des jüdischen Einflusses unmöglich. Nach der 3. VO. z. NBürgerG. v. 14. Juni 1938 wurden alle jüdischen Gewerbebetriebe amtlich festgestellt und in Verzeichnisse eingetragen. Durch die bisher geschiedenen gesetzlichen Maßnahmen waren direkte materielle Beschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung der Juden nur in geringem Maße erfolgt.

Der wirtschaftliche Besitzstand der Juden selbst wurde erst durch die nunmehr erlassenen gesetzlichen Bestimmungen ergriffen und damit die Entjudung der deutschen Wirtschaft verwirklicht. Den Juden wurde durch das Gesetz zur Änderung der GewD. v. 6. Juli 1938 die Ausübung einer großen Zahl von Gewerben untersagt, insbesondere der Handel mit Grundstücken, die gewerbmäßige Vermittlung von Immobilienverträgen und Darlehen sowie die Grundstücksverwaltung. Die VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 untersagte den Juden den Betrieb von Einzelhandelsgeschäften und von Handwerksbetrieben und schloß sie aus dem Marktverkehr aus. Damit verschwanden die jüdischen Geschäfte aus dem Straßenbild. Weiterhin wurde durch diese VO. bestimmt, daß ein Jude nicht mehr Betriebsführer sein kann.

Die Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden hat in starkem Maße zur freiwilligen Überführung jüdischer Betriebe in deutsche Hände geführt. Den Abschluß dieser Entwicklung mit dem Ziel, die Entjudung der deutschen Wirtschaft zu vollenden, bildete der Erlaß der VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Zur Überführung der noch nicht entjudeten Betriebe, vor allen Dingen des Großhandels und der großen Fabrikationsunternehmen, besteht danach die Möglichkeit, die Entjudung auch zwangsweise durchzuführen. Die EinsatzVO. enthält weiterhin Bestimmungen für die Entjudung des Grundbesitzes und sonstiger bedeutender Vermögenswerte der Juden. Im Entjudungszwangsverfahren können alle genannten Rechte, Gegenstände und Vermögenswerte gegebenenfalls im Wege des Zwangs in deutschen Besitz überführt werden. Durch diese gesetzliche Regelung ist die vollständige Entjudung des deutschen Wirtschaftslebens sichergestellt.

Die zur Judengesetzgebung vorliegenden Kommentare haben sich in der Mehrzahl mit den Nürnberger Gesetzen beschäftigt. In erster Linie sind hier zu nennen die Werke

¹⁾ Gleichzeitig eine Besprechung des Buches von Alf Krüger, MinR. im NWB: Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft. Kommentar zur Judengesetzgebung. Berlin 1940. Wilhelm-Simpert-Verlag. 440 S. Preis geb. 9,80 RM.

von Studart-Globke²⁾, Gütt-Linden-Maffeller³⁾, Deisz⁴⁾ und Löfener-Knoft⁵⁾. Nachdem das Gesetzgebungswerk zur Entjudung der Wirtschaft im wesentlichen abgeschlossen war, zeigte das Schrifttum insofern eine Lücke, als bisher eine Arbeit fehlte, die sich mit den wirtschaftlichen Entjudungsvorschriften eingehender befaßte. Krüger¹⁾ hat mit seinem Werk: „Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft, Kommentar zur Judenengesetzgebung“, diese Lücke ausgefüllt.

Die vorliegende Arbeit bringt eine zusammenfassende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Judentums in der Wirtschaft des Altreichs und der Ostmark mit über-

²⁾ Kommentare zur dt. Rassen gesetzgebung, Bb. 1, München u. Berlin 1936.

³⁾ Blutschutz u. EhegesundhG., München 1936.

⁴⁾ Das Recht der Rasse, München 1938.

⁵⁾ Die Nürnberger Gesetze, Berlin, 3. Aufl. 1939.

sichtlicher Statistik und der Gesetzgebung des Großdeutschen Reiches, soweit sie die Entjudung der deutschen Wirtschaft in weiterem Sinne zum Gegenstand hat. Weiterhin wird unter Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung eine eingehende und gründliche Erläuterung der Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 sowie der VO. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 gegeben. Dabei hat der Verf. den Sinn und Zweck dieser beiden VO. und alle Gesichtspunkte, die bei der Anwendung und für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen maßgebend sind, ausführlich dargestellt. Im Anfang der Arbeit sind die neuesten VO., darunter auch die im Protektorat Böhmen und Mähren und im Generalgouvernement erlassenen Bestimmungen, angeführt. Das Werk wird allen ein wertvolles Hilfsmittel sein, die bei der Entjudung der deutschen Wirtschaft mit der Überführung wirtschaftlicher Werte befaßt sind.

Dr. Carl Johannh, RegR. im RMdZ., Berlin.

Rechtspolitik und Praxis

Feiertagsbezahlung bei unentschuldigtem Fernbleiben

Zimmer wieder taucht in der Praxis des Arbeitsrechts die Frage auf, ob ein Gefolgschaftsmitglied Anspruch auf Feiertagsbezahlung nach dem Gesetz v. 26. April 1934 (RGBl. I, 337) hat, wenn es am letzten Arbeitstag vor dem Feiertag oder am ersten Arbeitstag nach dem Feiertag oder an beiden Arbeitstagen unentschuldigt fehlt.

I.

Das Gefolgschaftsmitglied fehlt sowohl am Tage vor dem Feiertag als auch an dem Arbeitstag nach dem Feiertag.

Zu diesem Falle besteht ein Anspruch auf Lohnzahlung für den Feiertag nicht. Angesichts des Sachverhaltes muß nämlich angenommen werden, daß das Gefolgschaftsmitglied auch an dem Feiertag nicht zur Arbeit erschienen wäre. Der Lohnausfall, den das Gesetz betr. Bezahlung der Feiertage vermeiden will, ist somit nicht auf den Ausfall der Arbeit am Feiertag, sondern auf einen Umstand, der in der Person des Gefolgschaftsmitgliedes begründet ist, zurückzuführen.

II.

Das Gefolgschaftsmitglied fehlt nur an einem Arbeitstag vor oder nach dem Feiertag.

Der ArbZ. hat in seiner Anordnung v. 16. März 1940 (DArbZ. Nr. 66 v. 18. März 1940) bestimmt: Bleibt ein Gefolgschaftsmitglied am letzten Arbeitstag vor oder am ersten Arbeitstag nach einem Feiertag, für den ihm an sich auf Grund gesetzlicher Vorschriften der Lohnausfall zu vergüten ist, ohne genügende Entschuldigung der Arbeit fern, so hat es keinen Anspruch auf Bezahlung des betreffenden Feiertages. Nur wenn das Gefolgschaftsmitglied sein Ausbleiben genügend entschuldigt und im Streitfall den Hinderungsgrund beweist, steht ihm ein Anspruch auf Feiertagsbezahlung zu.

1. Wenn also das Gefolgschaftsmitglied sich eigenmächtig Urlaub bewilligt und böswillig dem Betriebe fernbleibt, so ist ein Anspruch auf Feiertagsbezahlung nicht gegeben.

2. Wenn das Gefolgschaftsmitglied aus wichtigen Gründen an dem Arbeitstag vor oder nach dem Feiertag dem Betriebe fernbleibt (z. B. Krankheit, Tod der Ehefrau oder eines Kindes, Mutterung oder Kontrollversammlung bei der Wehrmacht, Vorladung bei Gericht oder bei dem Arbeitsamt usw.) und sein Fernbleiben und den Grund, warum es nicht rechtzeitig den Betriebsführer von dem Fernbleiben unterrichten konnte, glaubhaft entschuldigt, so ist der Anspruch auf Feiertagsbezahlung begründet.

3. Wenn das Gefolgschaftsmitglied für den Arbeitstag vor oder nach den Feiertagen bezahlten oder unbezahlten Urlaub erhalten hat, so ist der Anspruch auf Bezahlung der Feiertage begründet.

4. Wenn das Gefolgschaftsmitglied Erholungsurlaub hat und in die Zeit dieses Urlaubes ein Feiertag fällt, so ist ein Anspruch auf Bezahlung des Feiertages gegeben.

Ein Anspruch auf Bezahlung des Feiertages ist selbst dann gegeben, so stellt das ArbZ. im Urteil v. 5. Dez. 1939 (RAG 62/39: ARbZ. Samml. 37, 455) fest, wenn der jö. Göring-Feiertag in einen außertariflichen unbezahlten Urlaub fällt.

Prof. Carl-Heinz Altman, Breslau.

Zur Stellung des Prozeßvertreters nach § 57 ZPO. und Art. 2 der Verordnung vom 1. Sept. 1939

Allgemein wird die Meinung vertreten, daß der Prozeßvertreter nach § 57 ZPO. trotz der Bestellung durch den Vorsitzenden des Prozeßgerichts die Prozeßvertretung nicht zu übernehmen brauche, insbes. diese davon abhängig machen dürfe, daß ihm die Gegenpartei, in deren Interesse die Bestellung erfolgt, eine Vergütung für seine Tätigkeit vorschiebt. Für den Kriegsvorteiler nach Art. 2 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1656) wird diese Meinung gleichfalls vertreten. Insbes. wird die Folgerung gezogen, daß ein armer Kläger dem Kriegsvorteiler eines wohlhabenden Bekl. die Anwaltskosten vorschreiben mußte, falls der Kriegsvorteiler Anwalt ist und die Führung seines Amtes von der Vorauszahlung der Kosten durch den armen Kläger abhängig macht.

Diese Folgerungen ergeben sich notwendig aus der für § 57 ZPO. oben wiedergegebenen herrschenden Meinung. Diese Meinung war für den Prozeßvertreter eines Weltkriegsteilnehmers in der Bef. v. 14. Jan. 1915 (RGBl. 1915, 17 ff.) sogar zum Gesetz erhoben mit der weiteren einschneidenden Bestimmung, daß die Kosten des Kriegsvorteilers niemals der Gegnersteilnehmer, sondern auch im Falle des Obliens der Gegner zu tragen hatte (§ 3). Diese Regelung wurde in der Literatur zum Teil als unbillig empfunden (vgl. Fürtner ohr: JW. 1915, 287 f.), insbes. die Folgerung, daß eine arme Partei ihrem reichen Gegner, der Kriegsteilnehmer war, noch die Kosten des gegnerischen Anwalts vorschreiben mußte.

Zu so mißliebigen Folgerungen nötigte die Behandlung des Prozeßvertreters in der VO. v. 14. Jan. 1915. Dagegen besteht weder für die Stellung des Prozeßvertreters nach § 57 ZPO. noch nach der VO. v. 1. Sept. 1939 ein zwingender Grund, das Funktionieren dieser Rechtseinrichtung durch Vergütung mit Vergütungsansprüchen in Frage zu stellen.

Schon für § 57 ZPO. findet die Auffassung, ein Prozeßvertreter könne nach freiem Belieben ablehnen oder vom Gegner Bezahlung verlangen, keine Stütze im Gesetz. Die Rechtsprechung hat einen solchen Rechtsfaß aufgestellt, ohne ihn näher zu begründen (vgl. RG.: JW. 1915, 531; OLG. Hamburg: JW. 1916, 61; OLG. Jena: OLG. 33, 27). Die Kommentare von Jonas V zu § 57 und Baumbach, Anm. 1 zu § 57 schließen sich dieser Meinung an, ohne Gründe dafür anzugeben. Es ist nicht recht ersichtlich, warum Rechtsprechung und Rechtslehre dem Prozeßvertreter das Recht einräumen, die Bestellung durch den Vorsitzenden nach Belieben zurückzuweisen, insbes. dann, wenn die Vergütungsansprüche nicht befriedigt werden. Aus dem Wortlaut ergibt sich diese

Auffassung nicht. In dem Ausdruck „Bestellen“ liegt autoritäre Machtfülle. Es wird damit in der Sprache der Behörden und Befehle ein Hoheitsakt bezeichnet, dessen — vorläufige — Wirksamkeit nicht von der Zustimmung des „Bestellten“ abhängig ist, sondern der höchstens durch Gegenvorstellung oder Beschwerde rückgängig gemacht werden kann. In § 1789 BGB. wird der konstituierende öffentlich-rechtliche Verpflichtungsakt für den Vormund und Pfleger (vgl. § 1915 BGB.) gleichfalls „Bestellen“ genannt, ohne daß diesen Personen die Rechte zuständen, die von der herrschenden Meinung den Prozeßvertretern nach § 57 ZPO. und der Kriegsverordnung zugebilligt werden sollen.

Auch sachlich sind keinerlei überzeugende Gründe für ein unbeschränktes Ablehnungsrecht des Prozeßvertreters ersichtlich. Die Parallele des Prozeßvertreters mit dem Pfleger der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt greifbar nahe. Der Fall des § 1961 BGB. (Nachlasspfleger für Passivprozesse) zeigt, daß ein Pfleger der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem Willen des Gesetzes häufig Prozeßvertretungen im Interesse der Gegenpartei übernehmen muß, ohne daß dies ein hinreichender Anlaß wäre, seine Rechte und Pflichten anders als sonst zu gestalten. Wenn die frühere Rechtslehre und Rechtsprechung den Prozeßvertreter nicht den Vorschriften über den Pfleger der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellte, so mag dies aus der Erwägung heraus geschehen sein, daß der Prozeßvertreter nicht als Gehilfe der Rechtspflege, sondern als Gehilfe individueller Einzelinteressen erschien. Diese Betrachtungsweise ist heute nicht mehr gerechtfertigt, nachdem die Grenzen zwischen privatem und öffentlichem Recht durch die Auffassung aller Rechtsnormen als Gemeinschaftsordnung flüchtig geworden sind. Wenn einem Volksgenossen zu seinem Recht verholten wird, so geschieht dies nicht nur im Interesse des einzelnen Individuums, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit an der Verwirklichung der Rechtsordnung. Vielleicht hat auch die Vorliebe der Begriffsjurisprudenz für die Herausarbeitung feinsten begrifflicher Unterschiede und die liberalistische Dentart dazu beigetragen, den Prozeßvertreter anders zu behandeln als einen Pfleger, obwohl ein Pfleger, wie der Fall des § 1961 BGB. zeigt, die gleichen Aufgaben zu erfüllen hat wie ein Prozeßvertreter des § 57 ZPO. und schon deshalb eine unterschiedliche Behandlung der Vergütungsfrage nicht angezeigt erscheint. Daß die Pfllegschaft im bürgerlichen Gesetzbuch und im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit geregelt ist, während der Prozeßvertreter in der ZPO. erwähnt ist, bedeutet eine Unklarheit, die unmaßgeblich ist, da erst die Gesetze in ihrer Gesamtheit die Rechtsordnung darstellen. Prozeßvertreter nach § 57 ZPO. und Pfleger werden in gleichem Maße im Interesse anderer Volksgenossen und der Rechtsgemeinschaft tätig. Eine unterschiedliche Behandlung ihrer Vergütung ist nicht gerechtfertigt.

Dies gilt in noch höherem Maße für den Prozeßvertreter nach Art. 2 der VO. v. 1. Sept. 1939. Hier handelt es sich nicht nur um Vertreter für den Bell. und um Ver-

treter, die auf Antrag des Klägers bestellt werden, sondern auch um Vertreter, die für den einberufenen Kläger und nicht nur auf Antrag der Gegenpartei, sondern auch von Amts wegen bestellt werden. Schon dieses größere Aufgabengebiet steht der Auffassung entgegen, daß ein Prozeßvertreter seine Tätigkeit von einer Vorschußleistung abhängig machen könnte. Oder soll zur Aufrechterhaltung dieser Meinung wieder zwischen den Vertretern unterschieden werden, je nachdem, ob sie auf Antrag oder von Amts wegen, von der Partei des Einberufenen oder von der Gegenpartei, bestellt oder gewünscht werden? Eine solche Unterscheidung widerspricht dem gesunden Bestreben nach klaren und übersichtlichen Rechtsverhältnissen.

Die Vergütungsfrage ist für den Pfleger in §§ 1836, 1915 BGB. befriedigend beantwortet. Danach erhält der Pfleger eine angemessene Vergütung, wenn dies den Umständen nach billig erscheint. Diese Regelung ist auch für die Prozeßvertreter nach § 57 ZPO. und Art. 2 der VO. v. 1. Sept. 1939 zweckmäßig; sie gestattet weitgehende Anpassung an die besonderen Verhältnisse des Falles. Für die Praxis ist dabei zu beachten, daß Prozeßvertreter ebenso wie Pfleger einen Armenanwalt für die Prozeßführung beigeordnet erhalten oder, falls sie selbst Rechtsanwälte sind, als Armenanwälte beigeordnet werden können (vgl. M. d. R. v. 1. Sept. 1940, 25). Damit wird auch die Vergütungsfrage in den Fällen angemessen gelöst, wo der Vertretene aus eigenen Mitteln keine Zahlung leisten kann.

Alles dies spricht dafür, auf die Stellung des Prozeßvertreters die Vorschriften über die Pfllegschaft entsprechend anzuwenden. Mit Rücksicht auf die abweichende Meinung in den führenden Kommentaren dürfte eine kurze Klarstellung durch den Gesetzgeber zweckmäßig sein, wodurch die im Gesetz vorhandene Lücke in befriedigender Weise beseitigt wäre. Besondere Beachtung wäre dabei dem Beschwerderecht und dem Instanzenzug zu schenken, da die Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich insoweit nicht ohne weiteres auf die streitige Gerichtsbarkeit übertragen lassen.

M. H e m p e l, Halle (Saale).

Zustellung

Gegen das Bundesmitglied Dr. F r i e d r i c h L u k, Dozent, Freiburg i. Br., Merzstr. 27 (Bundesnummer B 87 575), fehlt unbekanntes Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, den 29. Juni 1940.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
Reichsdienststelle
Hauptabteilung Verwaltung
i. A. A b i t z
Abteilungsleiter.

Schrifttum

Verbot der Annexion deutscher Kolonien durch ihre Mandatare von Dr. Helmut Fenzl. (Öffentlich-rechtliche Vorträge und Schriften, Heft 23.) Königshausen (Fr.) 1940. Gräfe und Unzer Verlag. XI, 116 S. Preis kart. 3,50 RM.

Die Abhandlung setzt sich zum Ziel, das Verbot der Annexion der deutschen Kolonien durch die früheren und heutigen Feindmächte nach Entstehungsgeschichte und durch eine Erörterung der Rechtsnatur des Mandatensystems klarzulegen. Fenzl geht von dem richtigen Satz aus, daß jedes rechtswidrige Verhalten der sog. Mandatare einen Schritt zur Annexion der anvertrauten deutschen Kolonien darstellt. Im ersten Teil seiner Ausführungen schildert er das Mandatensystem als das, was es ist, ein kümmerliches Kompromiß zwischen Internationalisierungs- und Annexionsbestrebungen, im zweiten bringt er im einzelnen die Grundzüge des Mandatsrechts und die Grundzüge des Mandatensystems. In einem dritten Teil werden die Folgerungen gezogen, und es wird die Doppelbedeutung des Annexionsverbots ausführlich dargelegt. Sie besteht einerseits darin, daß sie als Voraussetzung die Nicht-Souveränität des Man-

datars über Mandatsvölker und -gebiete hat, andererseits stellt sie ein Verbot dar, dieses Gebiet dem Gebiet des Mandatars staatsrechtlich einzugliedern. Es ist ein zweifelloses Verdienst des Verf., daß er die moralischen und rechtlichen Verpflichtungen, die den Mandataren aus ihrer Rechtsstellung erwachsen, scharf und gut herausgearbeitet hat. Die Widerlegung der vielfach aufgestellten Behauptung der Souveränität des Mandatars in den Kolonien ist logisch und einwandfrei, die einschlägige Lehrmeinung erschöpfend entwickelt und kritisch zutreffend gewürdigt. Der Verf. kommt am Schluß zu dem richtigen Ergebnis, daß es verfehlt sei, analog der Trusteeship des englischen Rechts, dem Mandatar Eigenrechte an Mandatsgebiet und -völk zuzusprechen.

Wie schon der Titel der Schrift zeigt, hat sich der Verf. — und wollte es offenbar — nur mit der negativen Seite des Souveränitätsproblems beschäftigt, indem er den ihm gelungener Nachweis führt, daß das Mandat unvereinbar mit Souveränität sei. Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, wem denn nun die Souveränität zusteht, und ob der vielbesprochene Art. 119 WB. überhaupt einen vorbehaltenen Verzicht Deutschlands auf die Souveränität oder nur

eine Abtretung von Staatseigentum und der Verwaltungsrechte zugunsten der Verwaltungsausübung der zukünftigen Vormünder, festlegt. Rein negative Feststellungen darüber, wem nach der Rechtsnatur des Mandatsbegriffes die Souveränität über das Mandatsgebiet nicht zuzutreten kann, müssen notgedrungen auf eine aufbauende Lösung der Souveränitätsfrage verzichtet und sich an der Peripherie des Problems bewegen. Die Prüfung des Gedanken austauschs, der anlässlich des Friedensschlusses zwischen Deutschland und den Alliierten über die Kolonialfrage stattgefunden hat, ergibt in keiner Weise, daß Deutschland in klarer und schlüssiger Form sich der souveränen Regierungsgewalt über seine Kolonien schlechthin entäußern wollte. Die Bemerkungen der deutschen Delegation zu den Friedensbedingungen betonen nur wieder den Widerspruch zum Art. 119 und den Wilsonschen 14 Punkten. Zur Mandatsfrage nahmen die deutschen Bevollmächtigten überhaupt keine Stellung und, wenn von deutscher Seite später der Friedensvertrag ohne weitere Vorbehalte unterschrieben wurde, so kann hieraus unmöglich der Schluß gezogen werden, daß Deutschland noch mehr unterschreiben wollte, als ihm damals zugemutet wurde. Die einzig mögliche Schlußfolgerung ist die, daß das Deutsche Reich heute noch der Souverän seiner Kolonien ist und lediglich die Ausübung der Verwaltungsrechte abgetreten hat. Im übrigen wird der deutsche Sieg in dem erneut ihm aufgezwungenen Kampf um seine Existenz auch die letzten Reste des frechen und verlogenen Mandatsystems über die deutschen Kolonien beseitigen, deren innerliche Hohlheit der Verf. so treffend gekennzeichnet hat.

Generalkonsul a. D. Rudolf Karlowa, Berlin.

Dr. jur. Walter Obenaus: Die Entwicklung der Preussischen Sicherheitspolizei bis zum Ende der Reaktionszeit. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 159 S. Preis geb. 6 RM, broch. 4,50 RM.

Besprechung s. Aufsatz Best in diesem Heft S. 1044.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert: Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen. Systematische Gesetzesammlung mit einer Einleitung, Erläuterungen und einem Anhang: „Die Rechtsstellung des Juden“. Berlin 1939. Deutscher Rechtsverlag. 246 S. Preis geb. 4,80 RM, kart. 3,60 RM.

Die Sammlung ist in erster Linie für den Studenten gedacht, der die Vorlesung über das Recht der Familie nach der neuen Studienordnung im 1. Semester hört. Die Vorlesung soll mit dem persönlichen Familienrecht eine allgemeine Einführung in das Recht der Persönlichkeit, d. h. in die allgemeine Rechtsstellung des Volksgenossen, seine Stellung als Rechtsgenosse, verbinden. Ihre Schwierigkeit für den Hörer besteht vor allem darin, daß der zu behandelnde Stoff in zahlreichen Gesetzen, Ausführungs- und Durchführungsverordnungen verstreut ist, so daß ein ständiges Hin- und Herblicken im „Schönfelder“ oder einer anderen Sammlung notwendig ist, bei dem der Student leicht jeden Überblick verliert. Dem will die Sammlung Sieberts abhelfen, indem sie die einschlägigen Bestimmungen, so wie sie für die Vorlesung gebraucht werden, übersichtlich zusammenstellt. Ich habe die Sammlung mehrfach in der Vorlesung empfohlen und damit sehr gute Erfahrungen gemacht. Besonders gute Dienste leistet sie für die Darstellung des Eherechts. Verweist doch das EheG. in seinen einzelnen Paragraphen immer wieder auf andere Gesetze, wie das BlutschutzG., das EhegesundhG., das WehrG., das PersStG. usw., und finden diese Gesetze ihrerseits ihre nähere Ausführung erst wieder in einer Reihe von Ausführungs- und Durchführungsverordnungen. Bei Siebert findet man nun jeweils an der betreffenden Stelle alles Notwendige mit abgedruckt. Das erleichtert die Arbeit des Dozenten ungemein. Für noch nicht ganz geglückt halte ich die Zusammenstellung im ersten Abschnitt, der die „Grundlagen für das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen“ darstellen will. Ich finde, daß hier zuviel aufgenommen und die Zusammenstellung dadurch für die Zwecke der Vorlesung unübersichtlich geworden ist. Dem Grundgedanken der Vorlesung wie auch den pädagogischen Erfordernissen entspricht es, die Stellung des Volksgenossen so darzustellen, wie sie sich zunächst auf Grund seiner Abstammung — durch die er Mitglied des Volkes, Staatsangehöriger und in der Regel zugleich Mitglied einer bestimmten Familie wird — ergibt und mit zunehmendem Alter weiter

entwickelt. Demgemäß würde es m. E. genügen, im ersten, einleitenden Abschnitt das ABürgerG., das Staatsangehörigkeitsrecht und die Bestimmungen des BGB. über Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Name, Wohnsitz usw. zu bringen. Darauf müßte die Rechtsstellung des Kindes (in der Familie und im Volke) folgen und das Eherecht — also die Gründung einer neuen Familie durch die Eheschließung, das persönliche Eherecht und das Ehescheidungsrecht — den Beschluß machen. Siebert geht leider anders vor und verdeckt dadurch m. E. das leitende Prinzip der ganzen Vorlesung, woraus sich, wie ich glaube, auch die wenig befriedigende Zusammenstellung des ersten Abschnitts erklärt. Daß Siebert auch das eheliche Güterrecht mit abgedruckt hat, ist jedenfalls für die Zwecke der Vorlesung überflüssig. Dagegen schiene es mir erwünscht, die gesetzliche Erbfolgeordnung mit aufzunehmen, und zwar im Zusammenhange der Bestimmungen über die Verwandtschaft. Sehr erhöht wird die Brauchbarkeit der Sammlung durch den ausführlichen Anhang, der die Bestimmungen über die Rechtsstellung der Juden zusammenstellt.

Da inzwischen auf dem Gebiete des Familienrechts, besonders bezüglich des ZugwollstG., weitere gesetzliche Änderungen ergangen sind, wäre eine neue Auflage, die die Sammlung wieder auf den neuesten Stand brächte, sehr zu wünschen. Hierfür möchte ich die Verwendung etwas größerer Drucktypen und eine noch übersichtlichere Anordnung des Druckes sowie ein Sachverzeichnis empfehlen. Zum Schluß noch einen Hinweis auf einen Druckfehler: in § 17 der 1. AuswD. zum PersStG. (bei Siebert S. 61 unten) heißt es: „Die Verlobten müssen dem Standesbeamten nachweisen“ (nicht: erklären). Prof. R. Larenz, Kiel.

Das Reich. Deutsche Wochenzeitung. Nr. 1 vom 26. Mai. Berlin 1940. Deutscher Verlag. Preis der Einzelnummer 30 Rpf.

Der Deutsche Verlag bringt mit dieser Wochenzeitung, deren erste Nummer am 26. Mai 1940 erschienen ist, einen neuartigen Zeitungstyp im Großformat. „Das Reich“ gibt eine Übersicht über die politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Probleme des Großdeutschen Raumes und einen Einblick in wichtige Fragen der Weltpolitik. An Beiträgen seien hervorgehoben: Reichsminister Dr. Goebbels: „Die Zeit ohne Beispiel“; Konteradmiral z. B. Lüchow: „An der Schlagader des Britischen Weltreiches“; Torstein Raud: „Die Norwegische Erschütterung“; Georges Dandin: „Wie denkt der Franzose über den Krieg?“. Zahlreiche sonstige Beiträge auf militärischem, wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet mit vielen Bildern ergänzen den reichen Inhalt. D. S.

MinR. Alf Krüger, RWiM.: Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft. Kommentar zur Judengesetzgebung. Berlin 1940. Wilhelm-Limpert-Verlag. 440 S. Preis geb. 9,80 RM.

Besprechung s. Aufsatz Johanny in diesem Heft S. 1045.

Kraftverkehrsrecht von A.—J. Handlexikon in Loseblattform, herausgegeben unter Mitarbeit führender Verkehrsrechtler von Dr. jur. W. Eigel. Berlin 1940. Deutsche Verlagsgesellschaft mbH, Abt. Kraftverkehrsrecht. Nachträge 56—58. Preis je Blatt 8 Rpf.

Die Nachträge 56—58 setzen in der bisherigen Weise und Ausstattung das zuletzt DR. 1940, 680 besprochene Werk fort und bringen neben zahlreichen einschlägigen Verordnungen und Erlassen eine Reihe von Abhandlungen, von denen die nachstehenden erwähnt seien:

RGK. Thees: „Die Einführung der Pflichtversicherung“; Reichsanwalt Floegel: „Die Stoppstrafe“; LGR. Dr. Fischer: „Kraftomnibusrecht“; Reichsanwalt Floegel: „Das Wenden im öffentlichen Straßenverkehr“; Assessor Loppuch: „Die Prämienberechnung bei Fahrzeugwechsel und Wagniswegfall“; Reichsanwalt Floegel: „Warnzeichen für Verkehrsteilnehmer“. Hansen.

Kriegsstrafrecht. Textausgabe der Bestimmungen des Kriegsstrafrechts und Kriegsstrafverfahrenrechts unter Verwendung amtlicher Erläuterungen, mit Anmerkungen, Verweisungen, Sachverzeichnis und Vorwort, herausgegeben von Hanns Domrowski, Kriegsgerichtsr. b. RRGer. (Sammlung des Wehrrechts.) 2., stark erweiterte Aufl. Berlin 1940. Verlag Franz Vahlen. 180 S. Preis geb. 2,40 RM.

Rechtssprechung

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. 1049ff. Nr. 1ff.

Zivilrecht

Eherecht

1. RG. — § 55 EheG. Über das gewöhnliche Maß hinausgehende, im Zusammenleben mit dem Kl. gebrachte Opfer der klagenden Ehefrau rechtfertigen es vom sittlichen Standpunkt aus, den Kl. an den ihr gegenüber bei der Heirat übernommenen Pflichten trotz der durch ihn verschuldeten Zerrüttung der Ehe festzuhalten. Solche Opfer liegen vor, wenn die bell. Ehefrau in zwölfjährigem ehelichen Zusammenleben 5 Kinder geboren und 3 davon aufgezogen hat, sowie auch schon vor der Eheschließung 12 Jahre lang trotz fehlender Sicherung durch eine ihm damals nicht mögliche Heirat zum Kl. gehalten hat.

Die Parteien, von denen der Kl. 1883, die Bell. 1888 geboren ist, haben einander im Nov. 1919 geheiratet, nachdem der Kl., der vorher aktiver Offizier gewesen war, als Hauptmann verabschiedet worden war. Bis dahin hatten sie seit 1907 ein Liebesverhältnis miteinander, aus dem bereits drei Kinder entsprungen waren, von denen allerdings das älteste und das jüngste, eine Tochter und ein Sohn, 1908 und 1910 geboren, kurz nach der Geburt verstorben waren, während ein anderer, 1909 geborener Sohn heute noch lebt. In der Ehe gebar die Bell. dem Kl. 1922 und 1925 zwei weitere Söhne, die ebenfalls noch leben. Von diesen befindet sich der eine auf einer Militärschule, der andere ist im Landjahr und soll nachher ebenfalls in diese Schule eintreten, während der älteste Sohn heute schon selbständig und verheiratet ist. Die Bell. war, als der Kl. die Beziehungen mit ihr anknüpfte, als Stütze in einem Haushalt tätig und nahm dann auf seinen Wunsch nach entsprechender Ausbildung eine Stellung als Kontoristin an, gab diese aber vor der Geburt des ersten Kindes wieder auf. Sie folgte dem Kl., von dem sie ausgehalten wurde, bei mehreren Versezungen an seinen jeweiligen Wohnsitz. Nach seiner Verabschiedung war der Kl. zunächst im Bankfach tätig. Von 1926 ab wurde er als Angestellter und von 1931 ab als Offizier in der Reichsmehr beschäftigt und schließlich in das Ergänzungsoffizierkorps des Heeres übernommen. 1938 wurde er als Major wieder verabschiedet. Während seiner Tätigkeit für die Reichsmehr knüpfte der Kl. 1928 heimlich ehebrevierische Beziehungen zu der damals 21jährigen Haus-tochter M. an. Ihre Entdeckung durch die Bell. i. J. 1930 führte zu einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien und einem vorübergehenden Abbruch jener Beziehungen durch den Kl. Die Ausöhnung war aber nicht von Bestand; schon 1931 erstrebte der Kl. eine gütliche Ehescheidung, scheiterte aber an dem Widerstand der Bell. Nun benutzte er eine Versezung im Nov. 1931, sich von der Bell., die zu jener Zeit im Krankenhaus war, und seiner Familie zu trennen und die M. als Hausdame zu sich zu nehmen, mit der er seitdem in wider Ehe lebt. Eine 1935 von ihm aus § 1568 BGB. erhobene Scheidungsklage wurde 1936 rechtskräftig abgewiesen, weil die Zerrüttung der bis dahin glücklichen Ehe der Parteien allein durch die eheliche Untreue des Kl. herbeigeführt worden sei.

Mit der gegenwärtigen im Sept. 1938 erhobenen Klage begehrt der Kl. auf Grund des § 55 EheG. unter Hinweis auf die nun schon seit weit mehr als drei Jahren bestehende Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zwischen ihm und der Bell. die Scheidung seiner Ehe, da das eheliche Verhältnis zwischen ihnen schon vor dem Beginn seiner Beziehungen zur M. durch das unverträgliche, mißtrauische und eiferjüchtige Wesen der Bell. und ihre Unwirtschaflichkeit schwer getrübt und durch ihr Benehmen nach Entdeckung seiner Untreue völlig zerrüttet worden und deswegen die

Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zwischen ihnen ausgeschlossen sei. Das RG. hat dem Antrage der Bell. gemäß, die die Behauptungen des Kl. bestritten und sich zur Aufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft mit diesem bereit erklärt hat, die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Kl. hin hat jedoch das RG. der Klage stattgegeben, aber, einem Hilfsantrage der Bell. folgend, den Kl. für schuldig erklärt. Die Rev. führte unter Aufhebung des Urteils des RG. zur Abweisung der Berufung gegen das Urteil des RG.

Das BG. hat in rechtlich einwandfreier Würdigung des Parteivorbringens den Tatbestand des § 55 Abs. 1 EheG. für gegeben erachtet. Es ist ferner zwar zu der Überzeugung gelangt, daß die Ehe der Parteien gesund war, bis der Kl. in ehebrevierische Beziehungen zu der M. trat, und erst hierdurch erschüttert und allein durch die Wiederaufnahme dieser Beziehungen durch den Kl. nach der vorübergehenden Ausöhnung mit der Bell. und sein hartnäckiges Festhalten daran in der Folgezeit völlig zerrüttet worden ist, daß dagegen die Bell. hieran keine Schuld trifft, namentlich auch aus ihrem Verhalten nach Entdeckung der Untreue des Kl., insbes. ihren Besuchen bei der Ehefrau, kein Vorwurf gegen sie und keine Entschuldigung für den Kl. herzuleiten ist; es hält aber trotzdem den Widerspruch der Bell. gegen die Scheidung für unbeachtlich, weil für die Ausbildung und Erziehung der beiden allein noch minderjährigen und unselbständigen Söhne der Parteien in der Militärschule und im Landjahr besser gesorgt sei, als es bei der auch ihnen bekannten Veruneinigung der Parteien im Elternhause möglich sein würde, und weil der einzige weitere Berührungspunkt, den die Parteien noch hätten, die Unterhaltsfrage, die Aufrechterhaltung der inhalt- und wertlos gewordenen Ehe nicht rechtfertigen könne, deren Lösung aber den Kl. in die Lage setzen würde, seine jahrelangen eheähnlichen Beziehungen zu der M. zu legalisieren.

Diese Erwägungen vermögen indes die angef. Entsch. nicht zu tragen. Die neue Regelung des Ehescheidungsrechtes will zwar die Lösung solcher Ehen ermöglichen, die für die Volksgemeinschaft wertlos geworden sind, und die auch für die Ehegatten nicht mehr zu einem rechten ehelichen Gemeinschaftsleben führen können, die sich ihrer sittlichen Pflicht in vollem Maße bewußt sind; wie in der amtlichen Begründung zum EheG. dargelegt ist, will sie aber keineswegs jedem Ehegatten, der in seiner Ehe nicht das volle von ihm erwartete persönliche Glück gefunden hat, den Weg zu einer anderen Verbindung eröffnen, weil das, solange nicht alle Volksgenossen von der nationalsozialistischen Weltanschauung und den daraus für den einzelnen erwachsenden Verpflichtungen tief durchdrungen sind, zu einer den Belangen der Volksgemeinschaft verderblichen Schwächung des Gefühls für die heilige Pflicht jedes Ehegatten führen müßte, aus seiner Ehe das Beste zu machen und sich mit Unzulänglichkeiten des Gefährten abzufinden, aber auch den Wert der Ehe selbst herabmindern würde. Darum hat das neue EheG. im § 55 nicht jede Ehe für lösbar erklärt, die so zerrüttet ist, daß sie für die Volksgemeinschaft keinen Wert mehr besitzt, sondern für den Fall, daß die Zerrüttung von dem aus der Ehe herausstrebenden Teil allein oder überwiegend verschuldet ist, bei Widerspruch des anderen Ehepartners die Scheidung der Ehe davon abhängig gemacht, daß ihre Aufrechterhaltung bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.

Hierzu reicht es im vorl. Falle aber nicht aus, daß für die Ausbildung und Erziehung der noch minderjährigen beiden Söhne der Parteien von der Scheidung der Ehe der Parteien keine Nachteile zu erwarten sind. Es genügt auch nicht, daß sie dem Kl. die Möglichkeit geben würde, seine Beziehungen zu der M. zu legalisieren, wenn schon die Be-

seitigung des öffentlichen Argernisses einer wilden Ehe sicherlich im öffentlichen Interesse liegt. Der achtjährigen Dauer dieses Verhältnisses, dem bisher Kinder nicht entsprossen sind, und dessen Überführung in eine Ehe bei dem vorgeschrittenen Alter des Kl. und dem Altersunterschied von 24 Jahren zwischen ihm und der M. auch bevölkerungspolitisch keinen besonderen Wert hat, steht vielmehr gegenüber, daß die Bekl. dem Kl. während des zwölfjährigen ehelichen Zusammenlebens und in der vorausgegangenen ebensolangen Zeit, wo sie trotz der fehlenden Sicherung durch eine ihm damals nicht mögliche Heirat zu ihm gehalten hat, fünf Kinder geboren und drei davon aufgezogen hat, und daß sie nach den Feststellungen des BG. in diesen langen Jahren nicht bloß, wie auch nachher, sich keinerlei Pflichtwidrigkeiten hat zuschulden kommen lassen, sondern dem Kl. auch gemäß seinen eigenen brieflichen Äußerungen, ein recht glückliches Gemeinschaftsleben bereitet hat. Dazu kommt, daß die Bekl. dann, wenn der Kl. für eine zweite Frau und vielleicht auch noch für Kinder aus dieser Ehe zu sorgen haben würde, mit einer Beeinträchtigung ihrer eigenen Unterhaltsansprüche an ihn und des ihr bei seinem früheren Versterben zukommenden Wittwengeldes zugunsten jener Personen rechnen müßte, und daß ihr bei ihrem Alter die Schaffung einer neuen Lebensgrundlage für sich kaum möglich sein würde. Alles das, vor allem aber die über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Opfer, die die Bekl. in dem Zusammenleben mit dem Kl. gebracht hat, rechtfertigt es vom sittlichen Standpunkte, den Kl. an den ihr gegenüber bei der Heirat übernommenen Pflichten trotz der durch ihn verschuldeten Zerrüttung der Ehe festzuhalten.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 20. März 1940, IV 487/39.) [R.]

*

2. RG. — § 55 Abs. 2 EheG. Hat die beklagte, jetzt 50jährige Ehefrau, in mehr als 30jährigem Zusammenleben mit dem klagenden Ehemann ihm drei Kinder geboren, so kann ihr Widerspruch gegen eine Scheidung beachtlich sein, wenn im Falle der Scheidung ihre Lebensgrundlage nicht hinlänglich gesichert sein würde.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 6. April 1940, IV 325/39.) [R.]

*

**** 3. RG.** — § 55 Abs. 2 S. 1 EheG.

Hat der klagende Teil die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so genügt der beklagte Teil der ihm obliegenden Beweislast für die Zulässigkeit des Widerspruchs zunächst durch den Nachweis dieser Tatsache, die den klagenden Teil äußerlich zunächst ins Unrecht setzt und nach der Lebenserfahrung geeignet ist, die Zerrüttung der Ehe zu bewirken. Sache des klagenden Teils ist es dann, die gegen ihn sprechende tatsächliche Vermutung durch den Nachweis zu entkräften, daß er zur Trennung berechtigten Grund gehabt hat und die Ehezerstörung auf andere Ursachen als die Trennung zurückzuführen ist. †)

Die Streitteile, von denen der Kl. am 20. April 1893, die Bekl. am 15. Juni 1894 geboren ist, haben am 21. Okt. 1920 geheiratet. Ihr erstes Kind starb bald nach der Geburt, zwei in den Jahren 1923 und 1924 geborene Söhne sind am Leben. Am 21. März 1927 hat sich der Kl. von der Bekl. getrennt; diese lebt seitdem mit den Kindern zusammen.

Zwei frühere, auf § 1568 BGB. gestützte Scheidungsklagen des Mannes aus den Jahren 1927 und 1933 wurden abgewiesen. Außerdem haben zwischen den Streitteilen sowie zwischen ihren Kindern einerseits und dem Kl. und dessen Mutter andererseits Unterhaltsstreitigkeiten geschwiebt.

Der Kl. begehrt jetzt Scheidung der Ehe aus § 55 EheG. Die Bekl. hat der Scheidung widersprochen und Klageabweisung beantragt, hilfsweise Schuldantrag gegen den Kl. gestellt. Das VG. hat der Klage und dem Hilfsantrage der Bekl. entsprochen, das OVG. auf deren Berufung die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Die Streitteile leben seit 12 Jahren ohne jeden Annäherungsversuch auch nur eines Teils voneinander getrennt. Seitdem sind zwischen ihnen zwei Scheidungsprozesse, ferner zwischen ihnen sowie zwischen ihren Kindern und dem Kl. Unterhaltsstreitigkeiten mit großer Erbitterung ausgetragen worden. Außerdem hat die Bekl. zahlreiche Zwangsvollstreckungsmahnahmen gegen den Kl. durchgeföhrt. Dieser will eine andere Frau heiraten. Unter diesen Umständen begegnet die Annahme des BG., die Ehe der Streitteile sei unerachtet der veröhnllichen Gesinnung der Bekl., die an der Ehe festhalten will, im Hin-

sicht auf die gegenteilige Einstellung des Kl. tiefgreifend unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, keinen rechtlichen Bedenken.

Die Ursachen der Ehezerstörung liegen nach der Auffassung des VerK. in schuldhaftem Verhalten des Kl. begründet. Er habe Frau und Kinder nach 6 1/2-jähriger Ehe in rücksichtsloser Weise ohne triftigen Grund verlassen und sich nachher auch um seine Kinder überhaupt nicht mehr gekümmert, ihnen nicht einmal zu Weihnachten oder zum Geburtstag eine kleine Freude gemacht. Vielmehr sei er nach der Trennung trotz guter eigener wirtschaftlicher Verhältnisse darauf ausgegangen, so wenig wie möglich Unterhalt an Frau und Kinder zu zahlen. Zu diesem Zweck habe er sogar die Miteigentumschaft einer Kasegroßhandlung, an der auch sein Vater beteiligt gewesen sei, mit einem anfänglich mäßig bezahlten Angestelltenverhältnis in ihr vertauscht, ohne daß allerdings hierdurch seine leitende Tätigkeit im Geschäft und seine entsprechenden Einnahmen aus ihm beröhrt worden seien. Letztere seien ihm auf dem Umwege über seine dann verwitwete Mutter nach wie vor zugeflossen. Mit Ausnahme lediglich einer seit dem 1. Aug. 1937 geleisteten Mehrzahlung von 30 RM monatlich hätten die Bekl. und die Kinder ihre Unterhaltsansprüche erst gerichtlich verfolgen müssen, bis es schließlich zu einer Regelung durch zwei Vergleiche in den Jahren 1935 und 1936 gekommen sei. Von einem Eingehen auf die Behauptungen der Bekl., der Kl. habe sie während des ehelichen Zusammenlebens mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt und er unterhalte zu einer Angestellten seiner Firma ehebrevierische Beziehungen, hat das VG. abgesehen.

Die vom Kl. für die Trennung angegebenen Gründe bezeichnet der VerK. als nicht bewiesen. Der Kl. hatte insoweit behauptet, die Ehe sei schon zur Zeit der Trennung dadurch zerrüttet gewesen, daß die Bekl. ihn durch ständiges Mörgeln und durch Verweigerung des ehelichen Verkehrs verärgert gehabt habe. Außerdem habe sie ihm am Trennungstage, weil er ihrer Meinung nach von einem Jagdausflug zu spät heimgekommen sei, einen Auftritt bereitet und ihn dabei sogar tätlich angegriffen und gekrazt. Diesen letzten Vorfall erklärt der VerK. auch bei Unterstellung der Richtigkeit des von der Bekl. bestrittenen Klagevortrags nicht für geeignet, das Verlassen von Frau und Kindern durch den Kl. und sein ohne Angabe von Gründen jahrelang fortgesetztes Fernbleiben von der Familie zu rechtfertigen. Den ehelichen Verkehr habe die Bekl., so führt der VerK. ferner aus, nach ihrer persönlichen Erklärung nur zweimal verweigert, als sie den Kl. im Hinblick auf einen durch die Beweisaufnahme bestätigten Befund an der Bettwäsche für geschlechtskrank gehalten habe, was er übrigens zugegebenemmaßen im Jahre 1921 gewesen sei, in einem dieser Fälle auch wegen Angetrunkenheit des Kl. Dieser habe deshalb etwaige gelegentliche Verkehrsverweigerungen hinnehmen müssen. Unerlaubte Beziehungen der Bekl. zu anderen Männern, die ihr der Kl. vorgeworfen hat, erachtet der VerK. nicht als bewiesen.

Diese Ausführungen tragen die Zulassung des Widerspruchs (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EheG.). Freilich hat unbeschadet des in Ehefachen geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 622 ZPO.) die Bekl. die Beweislast für die Zulässigkeit ihres Widerspruchs, also dafür, daß der Kl. die Ehezerstörung allein oder überwiegend verschuldet, d. h. durch Verschulden verursacht hat. Dies bedeutet, daß insoweit die Unauflösbarkeit des Sachverhalts zu Lasten der Bekl. geht. Daraus folgt aber nicht, daß auch in einem Falle, in dem — wie hier — der klagende Ehegatte die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat, von dem beklagten Teile schlechthin die Widerlegung der Behauptungen des Kl. über die Ursachen der Ehezerstörung zu verlangen wäre. Dies hieße dem an der Ehe festhaltenden Teil einen Nachweis aufbürden, den er so gut wie nie würde führen können. Der Ehegatte, der sich von der häuslichen Gemeinschaft löst, setzt sich jedenfalls äußerlich zunächst ins Unrecht. Nach der Lebenserfahrung ist ferner davon auszugehen, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geeignet ist, die Zerrüttung der Ehe zu bewirken. In beiden Richtungen hat daher der klagende Ehegatte, wenn er den trennenden Schritt getan hat, die gegen ihn sprechende tatsächliche Vermutung zu entkräften. Es lag somit dem Kl. ob, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß er berechtigten Grund zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gehabt hat und daß die Ehezerstörung auf andere Ursachen als die von ihm herbeigeföhrt Trennung und seine darin ausgedrückte Ein-

stellung zur Befl. zurückzuführen ist. Hat also das BG. den Kl. insoweit als beweisfällig erachtet, so ist darin kein Rechtsfehler zu finden.

Den Widerspruch der Befl. hat der VerR. auch beachtet (§ 55 Abs. 2 Satz 2 EheG.), und zwar unter Anlehnung an den der Entsch. RGZ. 160, 41 ff. = DR. 1939, 640¹⁶ zugrunde liegenden Fall. Unbeschadet gewisser Abweichungen im Tatbestand, die insbes. die Dauer der Ehe und der Trennung sowie die Kinderzahl betreffen, sei auch hier in den Vordergrund zu stellen, daß die Befl. durch mehrere Geburten ihre Pflicht gegenüber der Volksgemeinschaft erfüllt habe. Insbes. aber komme hier den Belangen der Kinder ausschlaggebende Bedeutung zu, da sie noch in erziehungs- und unterhaltsbedürftigem Alter ständen. Die Besorgnis, daß die Ermöglichung einer neuen Ehe des Kl. nur auf Kosten seiner ersten Kinder geschehen könne, sei in besonderem Maße durch das Verhalten des Kl. in den Unterhaltsprozessen begründet. Der VerR. erklärt sich als überzeugt, daß der Kl. die Gelegenheit einer neuer Verheiratung und die Geburt weiterer Kinder sofort benutzen würde, um erneut die Unterhaltszahlungen an seine alte Familie einzuschränken und seine Kinder erster Ehe auch hinsichtlich der Berufsausbildung zu beeinträchtigen. Er erwägt ferner, daß im Hinblick auf die Notwendigkeit, die beiden Söhne zu betreuen, für die Befl. auch kaum die Möglichkeit bestehe, einer Berufstätigkeit nachzugehen.

Gleichwohl würde der VerR., wie er weiter ausführt, den Rechtsstreit vielleicht zugunsten des Kl. entschieden haben, wenn er die Überzeugung gewonnen hätte, daß der Kl. eine bevölkerungspolitisch wertvolle Ehe ernsthaft beabsichtige. Da der Kl. aber nähere Angaben darüber abgelehnt habe, müsse angenommen werden, daß er entweder überhaupt keine neue Ehe gründen wolle oder aber selbst der Ansicht sei, die beabsichtigte Ehe könne nicht als bevölkerungspolitisch wertvoll angesehen werden. Unter diesen Umständen widerspreche es der Gerechtigkeit, der Befl. das schwere Opfer der Auflösung einer nicht durch ihr Verschulden zerrütteten Ehe zuzumuten.

Daß diese Ausführungen, soweit sie die Eingehung einer neuen Ehe durch den Kl. und deren Wert betreffen, nicht frei von Rechtsirrtum sind, ist allerdings der Rev. zuzugeben. Nicht allein, daß sie mit dem berichtigten Tatbestand insofern in Widerspruch stehen, als der Kl. erklärt hat, eine etwa gleichaltrige Frau heiraten zu wollen, setzt sich der VerR. mit seinem Zweifel an der Ernstlichkeit der Wiederheiratsabsicht des Kl. auch mit seinen eigenen Gründen insofern in Widerspruch, als er bei der Prüfung der Ehezerüttung die Erklärung des Kl., wieder heiraten zu wollen, als einen für die Zerrüttung sprechenden Umstand verwertet, also ernst genommen hat. Im übrigen ist die Scheidung einer völlig zerrütteten Ehe von der Aussicht auf die Gründung einer neuen Ehe nicht grundsätzlich abhängig (RGZ. 162, 23 = DR. 1940, 34²⁷); es kann also auch der etwaige Mangel eines bevölkerungspolitischen Wertes der beabsichtigten neuen Ehe nicht schlechthin als Rechtfertigungsgrund für die Aufrechterhaltung der alten Ehe dienen. Auch der Zumutungsgeanke, den der VerR. in die Auslegung von § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. hineinträgt, ist dem Gesetze fremd.

Gleichwohl nötigen diese Rechtsfehler nicht zur Aufhebung des BU., da bereits seine sonstigen Ausführungen die Beachtung des Widerspruchs tragen. Die Rev. irrt in der Annahme, sich für die Berechtigung des Scheidungsbegehrens auf die Entsch. RGZ. 160, 144 ff. stützen zu können. Es mag ihr zwar zugegeben sein, daß das Vorhandensein eines 17jährigen Kindes in dem dort entschiedenen Falle und von zwei Kindern im Alter von 15 und 16 Jahren im jetzigen Falle nicht zu einer verschiedenen Beurteilung führen muß, wobei freilich ein Ausgleich dieser Verschiedenheiten schwerlich schon mit Hilfe der im Streitfalle längerer Trennung der Ehegatten denkbar wäre. Es trifft ferner zu, daß das Vorhandensein mehrerer Kinder nicht schon ganz allgemein und unter allen Umständen die Beachtung des Widerspruchs rechtfertigt (vgl. RGZ. 160, 140 ff. [144] = DR. 1939, 997¹⁰ m. Ann.). Diesen Schluß hat der VerR., aus der Entsch. RGZ. 160, 41 auch nicht gezogen. Unter dem Gesichtswinkel der Belange der Kinder kommt es vielmehr auf ihre Betreuungsbedürftigkeit, insbes. also — weniger als auf ihre Zahl — auf ihr Alter sowie darauf an, ob und in welchem Umfang ihre körperliche und geistige Entwicklung durch die Scheidung gefährdet werden würde. Dieser letzte in RGZ. 160, 44 niedergelegte Gesichtspunkt hat entgegen der Meinung der Rev. unabhängig von

der zeitlichen Dauer der Ehe und des Getrenntlebens der Ehegatten Bedeutung. Er liegt z. B. der Entscheidung des erf. Sen. v. 25. Nov. 1939: RGZ. 162, 124 = DR. 1940, 288¹¹ m. Ann. zugrunde in einem Falle, in dem die wesentlich jüngeren Ehegatten 9 Jahre zusammen gelebt hatten und seit 5 Jahren getrennt lebten. In diesem Falle hat auch der Umstand, daß der auf Scheidung klagende Ehemann eine besondere Verpflichtung hinsichtlich des Unterhalts eingegangen war, den Senat nicht zur Bewilligung der Scheidung veranlassen können.

Im Streitfalle liegen die Verhältnisse für die Kinder im Ergebnis keineswegs günstiger. Zwar sind diese — und zwar ohne die erziehende Hand des Kl. — schon einigermaßen herangewachsen. Als Söhne eines nach tatrichterlicher Feststellung in wirtschaftlich günstiger Lage befindlichen Vaters haben sie aber Anspruch auf eine dementsprechende Vor- und Ausbildung für einen Beruf, werden also noch einige Zeit der väterlichen Fürsorge jedenfalls in geldlicher Hinsicht nicht entraten können. Dem Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Sicherung ihrer näheren Zukunft kommt deshalb entscheidendes Gewicht bei. Diese Sicherung würde aber durch eine neue Heirat des Kl. nach der Annahme des VerR. in erheblichem Maße gefährdet werden; er erklärt sich im Hinblick auf das Verhalten des Kl. in den Unterhaltsprozessen als überzeugt, daß der Kl. schon die Gelegenheit einer neuen Heirat sofort benutzen würde, um die Unterhaltszahlungen an die alte Familie einzuschränken und seine Kinder erster Ehe auch hinsichtlich der Berufsausbildung zu beeinträchtigen.

Die hiergegen erhobenen Revisionsrügen gehen fehl. Es liegt nichts dafür vor, daß der VerR. in diesem Zusammenhang das Schreiben v. 22. Juli 1937 übersehen habe, dessen Inhalt — Bestätigung der Abmachung einer Mehrzahlung von monatlich 30 RM durch den Kl. v. 1. Aug. 1937 ab — er bei der Erörterung der Schuldfrage ausdrücklich erwähnt. Auch für ein Übersehen der vom Kl. beaupteten Tatsachen, seit Jahren 510 RM monatlich als Unterhalt für Frau und Kinder zu zahlen, fehlt jeder Anhaltspunkt. Vielmehr ist der VerR. an der vorgenannten Stelle des BU. außer auf das Schreiben v. 22. Juli 1937 auch auf die beiden Prozeßvergleiche vom 29. Mai 1935 und 4. Febr. 1936 als die zahlenmäßigen Grundlagen der gegenwärtigen Unterhaltsleistungspflicht des Kl. eingegangen. Hat der VerR. trotzdem aus dem früheren Verhalten des Kl. die Überzeugung gewonnen, daß dieser die Wiederheirat zur Verümmerung des Unterhalts seiner Kinder erster Ehe benutzen würde, so ist dem aus Rechtsgründen um so weniger entgegenzutreten, als der Kl. sich zu den jetzt geleisteten Zahlungen (mit Ausnahme der Erhöhung um 30 RM monatlich) erst auf gerichtliche Klage hin verstanden hat und im übrigen früher nach Kräften bemüht gewesen ist, möglichst wenig zu zahlen. Die Ausführungen der Rev., daß wegen der Höhe des Einkommens des Kl. eine Gefährdung des Unterhalts nicht zu befürchten sei, geht schon deshalb fehl, weil die Einkommenshöhe Schwankungen unterworfen sein kann. Soweit die Rev. schließlich meint, daß es den Kindern im Falle einer neuen Ehe des Kl. gelingen werde, mit gerichtlicher Hilfe „das ihnen bei dieser Rechtslage Zukommende“ zu erlangen, beachtet sie nicht genügend, daß selbst bei gleichbleibendem Gehalt des Kl. dessen Unterhaltspflicht gegenüber der zweiten Frau eine fühlbare Einschränkung seiner jetzigen Unterhaltsleistung an die Kinder erster Ehe mit sich bringen würde, da die Unterhaltspflicht des Kl. gegenüber der schullos geschiedenen ersten Ehefrau daneben bestehen bliebe.

Nach alledem erfordern bürgerliche Belange im vorl. Falle, jedenfalls zugunsten der Kinder eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 55 EheG. eintreten zu lassen, wonach hoffnungslos zerrüttete Ehen zu scheiden sind. Sollte die Aufrechterhaltung der Ehe vielleicht auch nicht zu einer persönlichen Wiederannäherung des Kl. an seine Söhne führen, so kann nach der Sachlage das Fehlen einer solchen Aussicht andererseits doch keinen Grund gegen die Aufrechterhaltung der Ehe abgeben.

Bei dem gewonnenen Ergebnis kann es dahingestellt bleiben, ob etwa auch Rücksichten auf die persönlichen Belange der Befl., insbes. eine nach der Annahme des VerR. zu besorgende Gefährdung ihres eigenen Unterhalts, das Festhalten des Kl. an der Ehe rechtfertigen könnten.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 16. März 1940, IV 633/39.) [Ge.]

Anmerkung: 1. Die Ausführungen dieser Entsch. über die Beweislast bei der Frage der Zulassung des Wider-

spruchs decken sich mit den einschlägigen Stellen in RG. IV 235/39 v. 8. Jan. 1940 und in RG. IV 332/39 v. 15. Febr. 1940, die ich in meinem Aufsatz „Scheidung ohne Verschulden“: DR. 1940, 759 bereits besprochen habe. Das RG. nimmt zwar — „unbeschadet des in Ehefachen geltenden Untersuchungsprinzips“! — grundsätzlich eine Beweisspflicht des beklagten Ehegatten an, der die Voraussetzungen des Abs. 2 Satz 1 (§ 55) nachzuweisen habe; geht aber in Fällen, wo — wie hier — nicht ohne weiteres eine bestimmte schwere Eheverfehlung des Kl. unter Beweis gestellt werden kann, und umgekehrt auch der Kl. keine konkrete Zerrüttungsschuld des bekl. Teiles darzutun vermag, von der Auffassung aus, daß allein schon die Maßnahme der Trennung eine Art Rechtsvermutung in Richtung auf das Verschulden des die Trennung herbeiführenden Teiles erzeuge, die dieser gegebenenfalls zu entkräften habe, so daß sich insoweit praktisch die Beweislast herumdreht. Hat also der Kl. seinerseits die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, so sieht das RG. in diesem ehefeindlichen Schritt allein — solange nicht von der einen oder anderen Seite sonstige wichtige Zerrüttungsurachen geltend gemacht und unter Beweis gestellt werden — einen prima-facie-Beweis für sein ausschließliches oder doch überwiegendes Verschulden an der Zerrüttung. Diesen „Beweis nach erstem Anschein“ durch Gegenbeweis evtl. zu erschüttern, obliegt in Fällen solcher Art dem Kl.

Die Herbeiführung der Trennung, ohne daß der andere Teil dazu begründeten Anlaß gibt, gehört eben in Ehefachen zu den sog. „typischen Geschehensabläufen“ (vgl. RGZ. 130, 359; 138, 199; Jonas, „Komm.“, 1938, Anm. 7a zu § 282 ZPO.), bei denen es der Regel des Lebens entspricht, daß der Eheabtrünnige gewöhnlich die Schuld an der Zerrüttung trägt. Wenn daher das RG. hier — von dieser Lebenserfahrung ausgehend — die Beweislast für eine Ausnahme von der Regel dem ehefeindlichen Gatten aufbürdet, so kann dem nur beigespflichtet werden.

2. Was die Entsch. zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruch bringt, bestätigt zwar im allgemeinen die Grundsätze, die das RG. in umfangreicher Rspr. seit nahezu zwei Jahren klar herausgearbeitet hat, führt aber doch einen neuen Gesichtspunkt in dieses weite Gebiet ein:

Die Wiederverhehlungsabsicht des Kl. zunächst und der bevölkerungspolitische Wert der von ihm ins Auge gefaßten neuen Ehe nicht — wie das RG. schon öfter betont hat — an sich nicht unerlässliche Voraussetzung für die Verneinung der Beachtlichkeit. Liegen allerdings andere Umstände vor, die die Aufrechterhaltung der alten Ehe rechtfertigen, z. B. das Vorhandensein eines von den Eltern noch abhängigen Kindes oder mehrerer erziehungsbedürftiger Kinder, erfordern also völkische Belange zugunsten gemeinschaftlicher Kinder die Ausnahme von der Regel (daß inhaltlose Ehen zu scheiden sind), so kann auch der Mangel einer Wiederverhehlungsabsicht des Kl. oder die bevölkerungspolitische Wertlosigkeit der von ihm beabsichtigten neuen Ehe für die Beachtung des Widerspruch mit in die Waagschale fallen.

Was freilich die Betonung der Unterhaltsinteressen der beiden Söhne von 17 bzw. 16 Jahren anlangt, so fällt auf, daß gleiche oder ähnliche Gedanken und Gesichtspunkte, wie die hier vom RG. zurückgewiesenen Ausführungen der Rev. (angefichts der guten Einkommenslage des Verpflichteten bestehe keine unmittelbare Gefahr für die Unterhaltsberechtigten, und es sei ihnen durch das Gesetz der Unterhaltschutz gewährleistet), in manchen Entsch. des gleichen Senates als Gründe, die gegen die Beachtung des Widerspruch sprechen, anerkannt werden; daß insbes. die Rücksicht auf zwei Kinder von bereits 19 bzw. 16 Jahren in z w e i Entsch. (RG. IV 602/39 v. 18. Dez. 1939; RG. IV 370/39 v. 24. Febr. 1940; RG. IV 646/39 v. 17. Mai 1940) abweichend von dem hier vertretenen Standpunkt nicht zur Aufrechterhaltung der Ehe führt, und zwar mit der Begründung, die Kinder seien „aus dem Größten heraus“, die Scheidung ergebe für die Kinder keine erheblichen wirtschaftlichen Gefahren mehr, ihre Unterhaltsansprüche gegen den Kl. seien als genügend gesichert anzusehen; die Rücksicht auf die notwendige Fürsorge für die beiden Kinder würde „eine Überspannung der dem Kl. aufzuerlegenden Pflichten“ bedeuten.

Wenn auch gewiß kein Scheidungsfall dem anderen in seinen näheren Umständen völlig gleich, so liegt hier doch eine starke Abweichung in der Würdigung des gleichen Gesichtspunktes vor. Diese Abweichung rechtfertigt das RG.

damit, daß in vorl. Falle „der Kl. sich zu den jetzt geleisteten Zahlungen ... erst auf gerichtliche Klage hin verstanden hat und im übrigen früher nach Kräften bemüht gewesen ist, möglichst wenig zu zahlen“.

Die Sammlung der Beachtlichkeitsgrundsätze wird somit hier um einen wichtigen neuen „besonderen Umstand“ bereichert: daß nämlich ein im Unterhaltspunkt gegenüber den Angehörigen früher nicht einwandfreies, zum Unterhaltsprozeß führendes Verhalten des Kl. — wenn nicht die (stets vorgehenden) allgemeinen Belange die Auflösung der unheilbar zerrütteten Ehe nach Lage des Falles gebieterisch fordern — für die Aufrechterhaltung der Ehe spricht.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

*

** 4. RG. — § 57 Abs. 1 S. 4, § 59 Abs. 1 EheG. vom 6. Juli 1938; § 1353 Abs. 2 BGB.

1. Die Aufforderung aus § 57 Abs. 1 S. 4 EheG. kann auch in einem Prozeßschriftsatz eines bereits anhängigen Rechtsstreites auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft wirksam erklärt werden.

2. Für die Entscheidung der Frage, ob der verklagte Ehegatte die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft deshalb verweigern könne, weil er seinerseits berechtigt sei, auf Scheidung zu klagen, ist nicht der Zeitpunkt der Erhebung der Herstellungsklage maßgebend, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachenrichter.

3. Die Bestimmung des § 59 Abs. 1 EheG. bezieht sich nicht auf Herstellungsklagen und die Verteidigung gegen solche.

4. Das Verlangen auf Herstellung der Gemeinschaft ist ein Rechtsmißbrauch, wenn ernstlich zu beforgen ist, der klagende Teil werde sich künftig in einer Weise benehmen, die dem anderen Teile das Zusammenleben mit ihm unerträglich machen müßte. Daß das zu befürchten sei, hat der verklagte Teil zu beweisen. Doch kann er seiner Beweislast dadurch nachkommen, daß er ein Verhalten des klagenden Teiles in der Vergangenheit nachweist, welches den Schluß rechtfertigt, der klagende Teil werde sich auch künftig so benehmen, z. B. aus seinen Charakteranlagen und seiner Wesensart heraus. Eine allgemeine Regel des Inhalts, ein Ehegatte, der sich früher ehewidrig verhalten habe, werde es auch künftig tun, kann jedoch nicht aufgestellt werden. †)

Die Parteien, deutsche Reichsangehörige, haben am 8. Okt. 1909 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind drei Töchter hervorgegangen; die jüngste davon ist im Dezember 1939 21 Jahre alt geworden.

Seit dem 16. Nov. 1936 leben die Parteien getrennt. In diesem Tage ist die Vell. mit ihren Töchtern aus der ehelichen Wohnung ausgezogen.

Ende Nov. 1936 hat die Vell. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt. Demgegenüber begehrte der Kl., indem er zugleich eine Widerklage erhob, die Scheidung der Ehe. Durch das Urteil des LG. Köln v. 9. Juli 1937 wurde die Ehe auf die Klage hin gem. § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. aus Verschulden des Kl. geschieden, während die Widerklage abgewiesen wurde. Die Vell. legte Berufung ein mit dem Ziele, ihr Klagebegehren für erledigt zu erklären, indem sie auf den Klageanspruch verzichtete. Der Kl. legte ebenfalls Berufung ein, um zu erreichen, daß die Ehe auf die Widerklage hin geschieden werde. Durch das Urteil des OVG. Köln v. 13. Jan. 1938 wurde die Berufung des Kl. zurückgewiesen und auf die Berufung der Vell. die vor ihr erhobene Klage für erledigt erklärt. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Runmehr forderte der Kl. mit Schreiben v. 8. Febr. 1938 die Vell. auf, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Da die Vell. dieser Aufforderung nicht nachkam, klagte der Kl. im Juni 1938 auf Verurteilung der Vell. zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft. Dieser Klage gab das OVG. in seinem Urteile v. 4. Aug. 1938 statt. Die Vell. legte Berufung ein. Während des Berufungsverfahrens forderte der Kl. in seinem Schriftsatz v. 14. Okt. 1938 — der dem Prozeßbevollmächtigten der Vell. spätestens am 10. Nov. 1938 zugegangen ist — unter Bezugnahme auf § 57 Abs. 1 Satz 4 EheG. v. 6. Juli 1938 die Vell. erneut auf, „entweder die häusliche und eheliche Gemeinschaft herzustellen oder Klage auf Scheidung zu erheben“. Die Vell. leistete auch dieser Aufforderung keine Folge. Durch das auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 29. Juni 1939

ergangene Urteil des OLG. v. 13. Juli 1939 wurde sodann die Berufung der Bfkl. zurückgewiesen. Gegen das Urteil ist die Rev. zugelassen worden.

RG. hob auf und verwies zurück.

1. Der VerM. geht mit Recht davon aus, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind und daß hierzu auch die häusliche Gemeinschaft gehört. Er stellt zunächst fest, daß das Verlangen des Kl., die Bfkl. solle die häusliche Gemeinschaft mit ihm wiederherstellen, ernst gemeint sei, daß der Kl. also wirklich ein Zusammenleben mit der Bfkl. erstrebe und willens sei, die Ehe aufrechtzuerhalten. Er fügt hinzu, der Umstand, daß der Kl. in dem früheren — von der Bfkl. eingeleiteten — Eherechtsstreit auch seinerseits die Scheidung beantragt habe, spreche nicht entscheidend gegen diese Würdigung seines jetzigen Verhaltens. Diese Feststellung liegt durchweg auf tatsächlichem Gebiet und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rev. rügt hierzu, das OLG. sei nicht darauf eingegangen, daß der Kl. in dem früheren Rechtsstreit selbst die Ehe als endgültig zerrüttet und die Scheidung als unvermeidbar bezeichnet, auch zugestanden habe, daß er kein idealer Ehemann gewesen sei und sich bereit erklärt habe, die Mitschuld auf sich zu nehmen, wenn er dadurch die Scheidung erreichen könne. Weiter rügt die Rev., das OLG. habe es unterlassen, sich mit der Behauptung der Bfkl. auseinanderzusetzen, daß der Kl. vor der Trennung der Parteien wiederholt geäußert habe, er sei doch ein Schaf gewesen, daß er wieder zurückgekommen sei, wo er es doch so schön und ein freies Leben gehabt habe, er wolle die Bfkl. schon dahin bringen, wo er sie hin haben wolle. Mit beidem hat sich allerdings der VerM. nicht ausdrücklich befaßt. Das war jedoch auch nicht erforderlich, da er seine Überzeugung davon, der Kl. meine sein Herstellungsverlangen jetzt ernstlich, ausschließlich aus dem Verhalten hergeleitet hat, das der Kl. gezeigt habe, nachdem der frühere Scheidungsstreit durch das seine Scheidungswiderklage abweisende Erkenntnis v. 13. Jan. 1938 erledigt war. Es ist aber durchaus möglich, daß ein Ehegatte ursprünglich geglaubt hat, von dem anderen loskommen zu können, sich auch in diesem Sinne ausgesprochen und zur Begründung seiner Scheidungsklage gem. § 1568 BGB. auch vorgebracht hat (und vorbringen mußte), die Ehe sei endgültig zerrüttet, daß er dann aber, wenn er damit keinen Erfolg gehabt hat, seine Gesinnung ändert und ernstlich gewillt wird und gewillt bleibt, die Ehe jetzt wiederherzustellen und die häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen.

2. Der VerM. erörtert sodann, ob die Bfkl. die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft mit der Begründung verweigern könne, sie sei berechtigt, auf Scheidung zu klagen (§ 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB.). Er verneint ein solches Recht der Bfkl., weil sie spätestens am 10. Nov. 1938 vom Kl. gemäß § 57 Abs. 1 Satz 4 EheG. aufgefordert worden sei, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage auf Scheidung zu erheben, aber die Klage bis zum 29. Juni 1939 nicht erhoben habe, und weil sie neue, nach dem Empfang der Aufforderung liegende Tatsachen, die die Scheidung rechtfertigen könnten, nicht geltend gemacht habe.

Auch insoweit sind die Ausführungen des VerM. richtig nicht zu beanstanden.

Es bestehen keine Bedenken dagegen, eine Aufforderung gem. § 57 Abs. 1 Satz 4 EheG. auch dann als wirksam anzusehen, wenn sie in einem wegen Herstellung der Gemeinschaft bereits anhängigen Rechtsstreit durch den Streitvertreter des Kl. ausgesprochen und wenn sie nicht dem andern Ehegatten selbst, sondern dessen Streitvertreter zugesandt wird. Daß der zur Erhebung und Durchführung des Herstellungsklage bestellte Prozeßbevollmächtigte berechtigt sei, eine solche Aufforderung zu erlassen, hat das OLG. schon früher für die gleichlautende Bestimmung des — durch das EheG. aufgehobenen — § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. angenommen (Recht 1910 Nr. 1983). Daran ist festzuhalten. Wesentlich ist nur, daß die Aufforderung wirklich dem Willen des Kl. entspricht; und daß dies bei der Aufforderung im Schriftsatz v. 14. Okt. 1938 nicht der Fall gewesen sei, macht die Bfkl. selbst nicht geltend. Es ist aber auch nicht nötig, daß die Aufforderung dem anderen Ehegatten persönlich und unmittelbar zugesandt werde. Vielmehr genügt es, wenn dem anderen Gatten die Aufforderung dadurch bekannt wird, daß der Empfänger sie entsprechend dem Willen des Auffordernden an den anderen Teil weitergeleitet hat. Das ist aber unstreitig vor dem 29. Dez. 1938 geschehen. Un-

erörtert kann daher bleiben, ob eine in einem Prozeßschriftsatz enthaltene Aufforderung nach § 57 Abs. 1 Satz 4 EheG. auch dann geeignet wäre, die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage in Lauf zu setzen, wenn der Aufgeforderte von ihr nichts erfahren hat, weil sein Prozeßvertreter es unterlassen hat, sie ihm mitzuteilen. Ebenso kann bei der hier gegebenen Sachlage dahinstehen, ob unter Umständen schon in der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft eine Aufforderung nach § 57 Abs. 1 Satz 4 EheG. erblickt werden könnte (vgl. Staudinger, Bem. 3d zu § 1571 BGB.; RG.: JW. 1911, 405²¹; 1908, 433⁵).

Keine Bedenken sind auch dagegen zu erheben, daß der VerM. die Entsch., ob die Bfkl. ihr Scheidungsrecht gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 3 BGB., § 57 Abs. 1 EheG. verloren habe, nicht auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, sondern auf den 29. Juni 1939 als den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszuge abgestellt hat. Für die Frage, ob ein Scheidungsanspruch besteht oder nicht, ist lediglich der Sachstand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachenrichter maßgebend; und ebenso wie Scheidungsgründe beachtet werden müssen, die erst während des Rechtsstreits entstanden sind, muß es beachtet werden, wenn ein Scheidungsgrund während des Rechtsstreits — etwa durch Verzeihung oder, wie hier, durch Fristablauf — weggefallen ist. Aus der Vorschrift des § 59 Abs. 1 EheG., auf die sich die Rev. bezieht, ergibt sich nichts anderes. § 59 Abs. 1 EheG. bestimmt, daß während eines Scheidungsstreites ein Scheidungsgrund noch geltend gemacht werden könne, wenn die Frist zu seiner Geltendmachung bei der Lagerhebung noch nicht abgelaufen war; ein Rechtsstreit auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft ist aber kein Scheidungsstreit, sondern gerade das Gegenteil von einem solchen, da er nicht auf die Auflösung der Ehe, sondern auf ihre Aufrechterhaltung gerichtet ist. Die beiden Arten von Rechtsfreitigkeiten bei der Anwendung des § 59 Abs. 1 EheG. gleich zu behandeln — wie die Rev. anheimgibt — verbietet schon die Erwägung, daß ja der Kl., wenn seine jetzige Wiederherstellungsklage deshalb abgewiesen würde, weil die Bfkl. zur Zeit der Erhebung dieser Klage ihrerseits auf Scheidung hätte klagen können, unmittelbar nach Erlass des klagenabweisenden Urteils eine neue gleichartige Klage anstrengen und die Bfkl. dieser neuen Klage, nachdem inzwischen die Frist des § 57 EheG. abgelaufen ist, mit jenem Einwand nicht mehr begegnen könnte.

3. Endlich verneint der VerM., daß das Verlangen des Kl. als ein Mißbrauch seines Rechts zu betrachten sei. Er spricht aus, der Bfkl. könne zugemutet werden, das Zusammenleben mit ihren erwachsenen Töchtern aufzugeben und von ihnen weg wieder zum Kl. zu ziehen. Injoweit handelt es sich um eine dem Tatrichter obliegende Würdigung; und das Ergebnis, zu dem der VerM. gekommen ist, kann rechtlich nicht beanstandet werden. Wohl aber rügt die Rev. mit Recht, daß der VerM. das Vorbringen der Bfkl. in ihrer Berufungsbegründungsschrift übergangen habe. In diesem Schriftsatz hatte die Bfkl. ausdrücklich vorgebracht, nach dem gesamten Verhalten des Kl. sei der Schluß gerechtfertigt, daß sein Verlangen auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft einen Rechtsmißbrauch darstelle, und hatte, indem sie das Verhalten des Kl. im einzelnen schilderte, zusammenfassend erklärt, man könne ihr bei dieser Sachlage nicht zumuten, noch ein zweites Mal zu ihrem Mann zurückzukehren, da seine schönen Worte, mit denen er zu Prozeßzwecken seine Bereitschaft beteuere, wieder eine harmonische Ehe aufzubauen, nicht ernst zu nehmen seien. Der Prüfung dieses Einwandes war der VerM. nicht etwa deshalb entzogen, weil er festgestellt hatte, der Kl. erstrebe ernstlich ein Zusammenleben mit der Bfkl. Denn das schloß und schließt keineswegs aus, daß der Kl. nicht gewillt oder nicht imstande sein werde, dann, wenn die Bfkl. zu ihm zurückkehre, sich anders zu benehmen als vorher; vielmehr ist es recht wohl möglich, daß er sich künftig in einer Weise verhalten wird, die der Bfkl. das Zusammenleben mit ihm unerträglich machen müßte. Ob eine solche Besorgnis ernstlich begründet ist, wird daher der Tatrichter noch zu prüfen haben, und zu diesem Zwecke muß der Rechtsstreit zur nochmaligen Verhandlung und Entsch. an das OLG. zurückverwiesen werden.

Dabei wird hinsichtlich der Beweislast folgendes zu beachten sein: Grundsätzlich liegt der Bfkl. der Beweis für ihre Behauptung ob, das Verhalten des Kl. werde in Zukunft,

wenn sie wieder zu ihm ziele, derart sein, daß ihr ein Zusammenleben mit ihm nicht zuzumuten sei. Dieser Beweis kann im Einzelfalle dadurch erbracht werden, daß ein Verhalten des M. in der Vergangenheit dargetan wird, das den Schluß rechtfertigt, der M. werde sich auch künftig so benehmen, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Gemeinschaft nicht werde bestehen können; und es würde dann Sache des M. sein, dem Gericht die Überzeugung zu verschaffen, daß eine solche Besorgnis gleichwohl nicht begründet sei. Hierfür kann z. B. von Bedeutung sein, ob das frühere Verhalten des M. auf seiner Charakteranlage und seiner Wesensart beruhte oder ob es mehr durch äußere Ereignisse und Vorkommnisse veranlaßt war, oder auch, ob der M. zu Unrecht den Standpunkt vertritt, daß sein bisheriges Verhalten nicht zu beanstanden sei, oder ob er zugibt, daß ein Benehmen, wie es ihm vorgeworfen wird, mit dem Wesen der Ehe nicht im Einklang stehe. Eine allgemeine Regel des Inhalts, ein Ehegatte, der sich früher ehewidrig benommen habe, werde es auch künftig tun, kann dagegen nicht aufgestellt werden; und es ist daher nicht angängig, in allen Fällen von demjenigen, der die Wiederherstellung der Gemeinschaft begehrt, den Nachweis zu fordern, daß er sein Verhalten ändern werde. Ein solcher Nachweis würde ja auch zum mindesten dann, wenn es sich — wie hier — um ein Verhalten gehandelt hat, das bloß während des Zusammenlebens von Bedeutung ist, praktisch überhaupt nicht erbracht werden können, da sich der M. auf die Versicherung beschränken müßte, er werde sich in Zukunft anders benehmen, und eine auch nur einigermaßen zuverlässige Beurteilung, ob die Versicherung ernst gemeint ist und ob sie gehalten werden wird, vielfach kaum möglich sein wird.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. April 1940, IV 560/39.) [S.]

Anmerkung: 1. § 1353 Abs. 2 BGB. nennt zwei Gründe der Herstellungsabweigerung: a) wenn das Recht auf Herstellung mißbräuchlich geltend gemacht wird, b) wenn der Verweigernde ein Recht auf Scheidung hat. Beide Möglichkeiten bestehen unabhängig voneinander dergestalt, daß trotz Verlustes des Scheidungsrechtes, also Wegfalls des Weigerungsgrundes zu b, im Herstellungsverlangen dennoch aus anderen Gründen ein Mißbrauch liegen kann, ihm also nicht stattgegeben zu werden braucht. Das war im allgemeinen schon früher anerkannt (vgl. RGRKomm. Anm. 4 zu § 1353), nun stellt der durch § 83 EheG. dem 2. Abs. des § 1353 BGB. zugefügte Satz 3 noch dadurch völlig klar, daß nach Verlust des Scheidungsrechtes durch Verzeihung oder Fristablauf „allein aus der Tatsache, die das Scheidungsrecht begründet hat“, ein Recht auf Herstellungsabweigerung nicht hergeleitet werden kann. Demnach bleibt auch dann stets zu prüfen, ob aus sonstigen Gründen, also nicht allein aus den Scheidungsgründen, ein Rechtsmißbrauch vorliegt, eine Prüfung, die übrigens der Richter bei darauf hindeutenden Tatsachen auch ohne besondere Geltendmachung seitens der Partei von Amts wegen vorzunehmen hat (RG.: ZB. 1906, 336¹⁴). Demgemäß ist das OLG. auch vorgegangen. Wenn das RG. ausspricht, daß eine vorhergehende Scheidungsklage die Ernstlichkeit eines späteren Herstellungsverlangens nicht in Frage zu stellen braucht, so entspricht das seiner ständigen Rspr.; mangelnde Ernstlichkeit des Herstellungsverlangens und damit ein Rechtsmißbrauch ist darin regelmäßig nicht zu sehen, und zwar auch dann nicht, wenn, wie das häufig geschieht, Scheidungs- und Herstellungsantrag im Eventualverhältnis stehen (RG.: ZB. 1907, 141²³; 1911, 405²⁰; Warn. 1920 Nr. 79; LZ. 1927, 906).

Wohl liegt aber ein Rechtsmißbrauch vor, wenn das frühere Verhalten des M. vermuten läßt, daß er sich jetzt nicht anders benehmen wird, ein Zustand, der, wie das RG. betont, trotz des ernstlichen Herstellungsverlangens möglich ist. Mit Recht weist aber das RG. die Auffassung einer allgemeinen Regel, daß das frühere Verhalten andauern würde, zurück; denn dann würde entweder niemals dem Herstellungsverlangen stattgegeben werden können oder aber das Gericht und demgemäß der Bell. müßte leeren Beteuerungen des M. folgen. Vielmehr ist ein Eingehen auf die einzelnen Tatsachen, die den Rechtsmißbrauch früher begründeten, erforderlich. Sie hat der Verweigernde darzutun, während derjenige, der die Herstellung verlangt, zu beweisen hat, daß die Voraussetzungen oder Gründe für sein früheres Verhalten weggefallen sind. Das RG. gibt damit eine klare und zweckentsprechende Beweislastverteilung (RGZ.

103, 348 hatte nur davon gesprochen, daß grundsätzlich der Verweigernde den Mißbrauch zu beweisen hat, „soweit nicht etwa im Hinblick auf besondere Umstände eine Umkehrung der Beweislast eintritt“). Es bestätigt damit eine Ansicht, die z. T. die Instanzgerichte schon vertreten hatten (vgl. die Zitate bei Volkmar, Anm. 3b zu § 83 EheG.). Zur Abweisung des Herstellungsverlangens kann es also nur kommen, wenn überzeugend dargetan ist, daß das frühere Verhalten, das einen Rechtsmißbrauch begründet erschienen ließ, auch in Zukunft andauern wird.

2. Die Aufforderung gem. § 57 Abs. 1 EheG., die die durch die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gehemmte Frist wieder in Gang setzt, ist eine einseitige empfangsbefürchtete Willenserklärung. Daß sie auch durch den zur Erhebung der Herstellungsklage bevollmächtigten Anwalt — nicht aber schon durch den Prozeßbevollmächtigten im Unterhaltsstreit (RGZ. 58, 228; vgl. auch § 613 ZPO.) — ergehen kann, wurde früher schon vom RG. ausgesprochen. Es ist nur folgerichtig, wenn es auch die Zuempfangnahme der Aufforderung durch den Prozeßbevollmächtigten des Bell. im Herstellungsstreit zuläßt. Die Frage, ob schon in der Erhebung der Herstellungsklage die Aufforderung enthalten ist, läßt das RG. dahingestellt. Es hatte sie für § 1571 BGB. in ZB. 1908, 433⁸ verneint und in ZB. 1911, 405²¹ gefordert, daß die Aufforderung klar die im Gesetz vorgesehene Alternative erkennen läßt (ebenso Volkmar, Anm. 2bb zu § 57 EheG.). Die gegenteilige Meinung vertritt vor allem Pland (3. Aufl., Anm. 2c zu § 1571 BGB.; die 4. Aufl. folgt der überwiegenden gegenteiligen Meinung), der als wesentlich ansah, daß das Verlangen des schuldigen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft zum Ausdruck gebracht wird. Ich glaube, daß schon der Gesetzestext, der an die bisherige Übung anschließt, dazu zwingt, weiter bei der Alternativaufforderung zu bleiben. Wird die Herstellungs-aufforderung allerdings zur Farce (z. B. weil der schuldige Ehegatte im Zuchthaus sitzt, vgl. RGZ. 53, 345), so wird allerdings die Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage genügen müssen.

RGK. Dr. Lauterbach, Berlin.

*
** 5. RG. — §§ 60, 61 EheG.; § 11 ZMD. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. 283); §§ 462 Abs. 1, 497 Abs. 3 StZPO. Im Verfahren wegen Scheidung der Ehe nach dem großdeutschen Gesetz ist auch im Bereich des österreichischen Rechtes die Verschuldensfrage nicht von Amts wegen aufzurollen. Das BG. ist auch in der Verschuldensfrage an die Grenzen des Berufungsantrages gebunden.

Die Ehegatten heirateten am 30. Aug. 1924, der Mann geboren 1880, die Frau 1901, die Ehe blieb kinderlos. Der Mann, der schon 1923 einen schweren Anfall hatte, bei dem Lues aber nicht nachweisbar war, war infolge Gehirnhypertrophie vom 22. März bis 25. Okt. 1929 im Spital und wurde gebessert entlassen. Seither hatten die Ehegatten keinen geschlechtlichen Verkehr mehr. Vom 10. Juli bis 19. Sept. 1938 war der Mann ein zweites Mal im Spital. Mit der Entlassung aus dem Spital wurde die häusliche Gemeinschaft der Eheleute aufgelassen. Nachdem der von der Frau veranlaßte Sißneversuch am 19. Sept. 1938 ergebnislos geblieben war, klagte die Frau am 18. Okt. 1938 auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Mannes und Leistung des Unterhalts. Der Mann brachte am 7. Dez. 1938 die Widerklage wegen Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Frau ein.

Das Gericht erster Instanz schied die Ehe aus dem Alleinverschulden des Mannes und verurteilte ihn zu einer Unterhaltsleistung von monatlich 30 RM bis zum 19. Dez. 1938, als dem Tag, da die Frau als Beamtin ihren Erwerb fand. Das Gericht stellte fest, der Mann habe seine luetische Erkrankung der Frau nicht verschwiegen, die Krankheit sei auch nicht ekelerregend, die Frau habe 1929 davon erfahren und die Ehe ohne Geschlechtsverkehr fortgesetzt. Der Mann, an dessen Verantwortung trotz seiner leichten Erregbarkeit festzuhalten sei, sei seit zwei oder drei Jahren etwa allmonatlich einmal in einer Art Anfall gegen die Frau losgegangen, habe nach ihrem Hals gegriffen, wie wenn er sie würgen wollte, dabei die Augen verdreht und die Zähne gefletscht, sie beschimpft, gebort und mit Füßen gestoßen, einmal habe er sie auch tatsächlich gemürgt, einmal auch mit erhobenem Stock und mit den Worten bedroht: „Geh, du Luder, sonst hau ich dir eine herunter.“ Die Frau habe den Mann während seines Spitalaufenthalts bis auf die letzten

8 bis 10 Tage täglich besucht. Mit Beendigung der Spitalbehandlung des Mannes habe sie die eheliche Wohnung verlassen, nachdem der Mann auf einen Brief von ihr erklärt habe, sie könne ohne weiteres wegfahren, da er offenbar eingesehen habe, daß ein weiteres Zusammenleben von ihr nicht verlangt werden könne. Die Wohnung sei darauf von der Stadt L. angefordert worden, doch habe die Frau dies nicht veranlaßt, auch sei der Mann in der Folge damit einverstanden gewesen. Eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft sei nicht zu erwarten.

Infolge der auf den Berufsungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache gestützten Berufung des Mannes mit dem Antrag auf Änderung des Urteils und Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden wies das BG. das Scheidungsbegehren der Frau und des Mannes sowie das Unterhaltsbegehren der Frau ab.

Die Rev. ist begründet. Das RG. stellte das Urteil erster Instanz wieder her.

1. Die Rev. rügt, daß das BG. zu Unrecht über den Berufsungsantrag hinausgegriffen habe. Das BG. meint wegen des amtlichen Charakters des Scheidungsverfahrens an die Schranken des Berufsungsantrags nicht gebunden zu sein; der Ausspruch des Scheidungsurteils bilde mit dem Ausspruch über das Verschulden ein untrennbares Ganzes; werde daher das Urteil in welchem Teil immer angefochten, so habe das Rechtsmittelgericht das ganze Urteil zu überprüfen, soweit nicht § 77 Durchf. v. 27. Juli 1939 (RGBl. I, 923) entgegenstehe. Diese Auffassung ist abzulehnen.

a) Der Grundsatz des Verfahrens von Amts wegen nach § 108 EheG., §§ 8, 10 ZMBD. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283), § 14 Hofdekret v. 23. Aug. 1819 (ZGS. 1595), der gem. § 617 und § 622 RZPD. auch das Scheidungsverfahren im Mitreich beherrscht, ergibt nicht denkfolgerichtig den in den Entscheidungen des OGH. v. 15. und 29. Nov. 1938; Evidenzbl. 1939 Nr. 30 und 100 betonten Grundsatz der Einheitlichkeit des Scheidungsurteils hinsichtlich Scheidung und Schuldausspruch. Diesen Grundsatz sprechen vielmehr § 6 Abs. 2 der angeführten ZMBD. für das — übrigens gar nicht dem amtlichen Betrieb unterliegende — Verfahren wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett und § 11 ebenda für das amtliche Verfahren wegen Trennung aus. Diese Vorschriften wurzeln aber im materiellen österreichischen Scheidungs- und Trennungsrecht.

b) Dieses betrachtete das Verschulden stets losgelöst vom Scheidungs- oder Trennungsgrund als das zurechenbare ehewidrige Verhalten eines Ehegatten, das zur Lösung der Ehe führte. Über dieses Verschulden hatte das Gericht auch ohne, ja selbst gegen den Parteiantrag von Amts wegen zu entscheiden (OGH. Entsch. v. 26. Febr. 1901: amtl. Slg. 390; v. 19. Febr. 1918: ZentrBl. 36, 144; v. 15. März 1922: ZentrBl. 40, 143), ohne daß damit über die Art der Beschaffung des Entscheidungsmittels etwas gesagt ist.

Das großdeutsche Eherecht folgt aber dem früheren deutschen Scheidungsrecht. Bei der Scheidung der Ehe aus Verschulden nach §§ 47—49 EheG. liegt der Grund der Scheidung im Verschulden eines Ehegatten; dieses bildet ein Tatbestandsmerkmal des Scheidungsgrundes. Verschulden ist das zurechenbare Begehen einer als Scheidungsgrund in den §§ 47—49 normierten Handlung, also einer Eheverfehlung im weiteren Sinn. Mit diesem Verschulden steht und fällt der Scheidungsgrund nach §§ 47—49 EheG.

Das EheG. regelt selbst den Schuldausspruch des Gerichts mit Geltung auch für Österreich, und zwar verschieden, je nachdem die Scheidung wegen Verschuldens (§ 60) oder aus anderen Gründen (§ 61) ausgesprochen wird. Stets bedarf es zur Aufrollung der Verschuldensfrage einer Veranlassung durch eine Partei, sei es in Form der Klage, der Widerklage oder eines schlichten Schuldantrags. Niemals greift das Gericht die Verschuldensfrage von Amts wegen auf. Das Gericht erörtert und löst vielmehr die Frage des Verschuldens stets nur auf Grund eines Antrages der Parteien; nur im Fall der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach § 60 Abs. 2 EheG. bedarf es keines besonderen darauf gerichteten Parteiantrages und ist die Erörterung auch auf Umstände auszuweihen, die nicht Scheidungsgründe aus Verschulden bilden, sondern sind alle Umstände zu berücksichtigen (Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ S. 235). Diese Bestimmung geht auf das österr. Hofdekret v. 4. Mai 1841 (ZGS. 531) zurück und zeigt die Spuren des österreichischen Recht beherrschenden Gedankens.

c) Die auf wesentlich anderen Gedanken beruhende

Regelung des Schuldausspruchs in den §§ 60 f. EheG. hat den §§ 11 ZMBD. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283) und die §§ 12, 13 Hofdekret v. 23. Aug. 1819 (ZGS. 1595) inhaltlich aufgehoben. § 108 EheG. und § 71 Durchf. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) ordnete auch nur die fittngemäße Anwendung der alten Verfahrensvorschriften an.

Auch im Scheidungsverfahren hat daher das BG. gem. §§ 462 Abs. 1, 497 Abs. 3 österr. ZPD. das angefochtene Urteil nur im Rahmen der Berufsungsanträge zu überprüfen. Diese Beschränkung entspricht der Rspr. der altreichsdeutschen Gerichte und der Verfügungsberechtigung der Parteien darüber, ob sie das Verschulden des anderen Ehegatten im Scheidungsstreit erörtern wollen oder nicht. Hat eine Partei sich bei dem ihr Verschulden aussprechenden Urteil beruhigt und sich nur darüber beschwert, daß die Ehe nicht auch aus dem Verschulden des anderen Teiles ausgesprochen wurde, so ist es dem BG. ver sagt, von Amts wegen auch auf die Frage des eigenen Verschuldens dieser Partei und damit sachlich auf den Scheidungsgrund des Gegners einzugehen.

2. Die mit dem Scheidungsbegehren der Frau gegen den Mann zusammenhängenden Fragen, ob der Mann sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht hat und ob die Ehe in dem Maße tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist, hatten daher für das BG. auszuweisen. Dadurch erübrigt es sich, auf die Revisionsgründe einzugehen, welche darin erblickt werden, daß das BG. unrichtigerweise die Zerrüttung der Ehe verneint und ferner die Feststellungen über die Eheverfehlungen des Mannes zu Unrecht beanstandet habe, weil sie angeblich nur auf die Verneinung der Ehegatten zur Unterweisung des Gerichts gegründet seien, und endlich, daß über die Eignung der Krankheit des Mannes zur Ansteckung und zur Erregung des Eitels nicht ein zweiter Sachverständiger vernommen worden sei.

3. Wohl aber ist auf die Ausführungen der Berufung des Mannes einzugehen, wonach aus rechtlichen Erwägungen auch auf Seiten der Frau Eheverfehlungen anzunehmen seien, die für ihn einen Scheidungsgrund bilden. Die Berufung des Mannes hat die Tatsachensfeststellungen des Gerichts erster Instanz nicht bekämpft. Das BG. hat sie übernommen, und bei der gründlichen und erschöpfenden Beweisaufnahme in erster Instanz hat auch das RevG., das die Beweismwürdigung im Scheidungsverfahren von Amts wegen zu überprüfen hat, keine Bedenken, diesen Feststellungen beizutreten. Diese Feststellungen ergeben aber, daß die vom Mann behaupteten Eheverfehlungen der Frau nicht anzunehmen sind. (Wird ausgeführt.)

(RG., IV. ZivSen., II. v. 22. April 1940, IV 691/39.) [Se.]

*

6. RG. — § 60 EheG.

1. Ist im Scheidungsprozeß in der Klage ein Schuldantrag gegen den Bekl. gestellt, und wird das Klagebegehren auf Scheidung abgewiesen, so behält dieser Schuldantrag seine Bedeutung bei der Entscheidung über die Widerklage und braucht für diese im Falle der Klageabweisung nicht noch besonders wiederholt zu werden.

2. Auch bei Ausschluß des Scheidungsrechts durch Verzeihung (§ 56 EheG.) sind die Voraussetzungen zur Anwendung von Billigkeitserwägungen i. S. des § 60 Abs. 3 S. 2 gegeben.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 13. April 1940, IV 671/39.) [R.]

*

7. RG. — § 60 Abs. 2 EheG.; Art. 17 EGVGB. Der Anspruch des überwiegenden Verschuldens gehört, anders als der Schuldausspruch überhaupt, lediglich dem materiellen Recht an.

Ob dem Bekl. die überwiegende Schuld zuzumessen wäre, kann hier unentschieden bleiben; denn wenn auch der Schuldausspruch nach dem EheG. ebenso wie der nach § 1574 BGB. z. T. prozessualen Charakter hat (ebenso Volkmar, Vorbem. 5 vor § 60 EheG.; Palandt, „Kurztomm. z. BGB.“, Anm. 5 zu Art. 17 EGVGB.), so trifft das für den Anspruch, ob das Verschulden einer Partei überwiegt, nicht zu. Insofern handelt es sich vielmehr um eine nur sachlichrechtliche Vorschrift. Das Überwiegen des Verschuldens eines Teils kann also nur dann ausgesprochen werden, wenn das Heimatrecht des Ehemannes z. B. der Klagerhebung das zuläßt (Art. 17 Abs. 1 EGVGB.). Das französische Recht

kennt nun zwar Folgen einer verschuldeten Scheidung (vgl. Art. 299 ff. c. c.), nicht aber solche des überwiegenden Verschuldens, so daß sogar selbst dann, wenn ein solcher Ausschluß unzulässigerweise erfolgte, sich rechtliche Wirkungen nicht daran schließen könnten.

(RG., 13. Zivilsen., Beschl. v. 18. Sept. 1939, 13 UH 1097/39.)

8. UG. — § 81 EheG.

1. Die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht für die Person ihres Kindes übertragen worden ist, ist nicht ohne weiteres befugt, als Vertreterin des Kindes dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen.

2. Es entspricht in der Regel dem Wohle des Kindes, daß eine neutrale Persönlichkeit zum Unterhaltspfleger bestellt wird. +)

G. S., geboren 21. Sept. 1935, stammt aus der unter Schuldigerklärung beider Teile durch Urteil des UG. S. vom 21. Juli 1939 geschiedenen Ehe der Eheleute S. Am 21. Juli 1939 beantragte die Mutter beim UG. S. als VormGer. die Bestellung eines Pflegers zur Vertretung des Kindes im Unterhaltsprozeß gegen ihren früheren Ehemann. Durch Beschluß v. 12. Dez. 1939 übertrug dasselbe UG. als VormGer. der Mutter das Sorgerecht für die Person des Kindes gemäß § 81 EheG. Nach Erlass dieses Beschlusses teilte das UG. der Mutter durch Verfügung v. 15. Dez. 1939 mit, daß ihr Antrag auf Bestellung eines Unterhaltspflegers durch die Übertragung des Sorgerechts gegenstandslos geworden sei; sie könne die Unterhaltsansprüche selbst geltend machen. Die Mutter legte gegen diese Verfügung Beschwerde ein und erklärte, sie habe versucht, beim UG. S. eine Unterhaltsklage gegen den Vater anzubringen, sei aber zurückgewiesen unter der Angabe, daß sie zur Klagerhebung nicht berechtigt sei, da es sich um eine Vertretung in Vermögensangelegenheiten handele, die dem Vater verblieben seien.

Die Beschwerde ist begründet. Das VormGer. stützt sich, wie aus seiner Zuschrift an das BeschwG. hervorgeht, für seine Rechtsansicht auf den Beschluß des UG. Rüneburg vom 3. Juni 1939 und auf v. Scanzoni, „Das Großdeutsche Ehegesetz“, Anm. 4 zu § 82. Dieselbe Auffassung wird vertreten von Pfundtner-Reubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, Anm. 3 und 4 zu § 81 EheG. Beide Autoren und der Beschluß erklären, daß die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen zu den die Personensorge des Kindes betreffenden Angelegenheiten gehören. Diese Ansicht wird mit Begründung geteilt von Guggumoss, „Personensorge und Unterhaltsanspruch“: DJZ. ErgBl. 1940, 1.

Das BeschwG. vermag dieser Auffassung aus rechtlichen und praktischen Erwägungen nicht beizutreten.

Die zur Entsch. stehende Frage ist, ob die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen eines aus einer geschiedenen Ehe stammenden Kindes, für das die Sorge für die Person der Mutter nach § 81 EheG. übertragen ist, der Mutter als Vertreterin des Kindes obliegt, weil die Geltendmachung zu den die Personensorge betreffenden Angelegenheiten gehört, oder ob dies Sache des Vaters bzw., wenn sich die Ansprüche gegen ihn richten, eines nach § 1909 BGB. zu bestellenden Pflegers ist, weil sie zur Sorge für das Vermögen gehört.

Die Vermögenssorge i. S. von § 1627 BGB. umfaßt die Fürsorge für die Erhaltung, Verwertung und Vermehrung des Kindesvermögens (Palandt, Anm. 5 zu § 1627). Zum Vermögen gehört nicht nur, wie Guggumoss meint, das Kapitalvermögen, ein Vermögensstock, sondern gehören auch Ansprüche aller Art, so auch der Arbeitsverdienst (Palandt a. a. O.). Es besteht kein Grund, Unterhaltsrenten, Waisenrenten und sonstiges Einkommen, wenn dies auf einem Anspruch beruht, vom Vermögen auszunehmen. Gewiß laufen bei einem Unterhaltsanspruch persönliche und wirtschaftliche Elemente zusammen, wie das im Kindchaftsrecht in vielen Beziehungen der Fall ist. Das gilt z. B. auch von der Sorge für den Schulbesuch, die Berufswahl, die Aufenthaltbestimmung und Erholungsreisen des Kindes. Bei diesen Angelegenheiten, die ebenfalls finanzielle Folgen haben, überwiegt aber das personenfürsorgerechtliche Element das wirtschaftliche so stark, daß sie zweifellos zur Sorge für die Person des Kindes gehören und also der sorgeberechtigten Mutter die Vertretungsbefugnis zusteht. Umgekehrt ist es bei dem Unterhaltsanspruch. Bei ihm überwiegt das finanzielle, wirtschaftliche, vermögensrechtliche Element das personenfürsorgerechtliche bei weitem. Er bildet in

der Mehrzahl aller Fälle das einzige Vermögensobjekt des Kindes. Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gehört daher zur Verwaltung des Vermögens und ist nach § 1627 BGB. Sache des Vaters oder, wenn er selbst der Verpflichtete ist, eines nach § 1909 BGB. zu bestellenden Pflegers.

Wenn Guggumoss meint, daß aus rein praktischen Erwägungen kein Bedürfnis für einen besonderen Unterhaltspfleger bestehe, weil der Vormundschaftsrichter bei der Übertragung des Personensorgerechts nach § 81 EheG. die Mutter auch daraufhin prüfen müsse, ob sie ordnungsgemäß für den Unterhalt des Kindes Sorge tragen könne, so kann auch diesem Gedanken nicht gefolgt werden. Es wäre im Gegenteil unerträglich, wenn einer sonst zur Personensorge geeigneten Mutter diese Sorge deshalb nicht übertragen werden sollte, weil sie nicht gewandt genug ist, um die Unterhaltsansprüche des Kindes zu verfolgen. Die Praxis hat gezeigt, daß die Bestellung der Mutter zum Unterhaltspfleger in der Regel dem Wohl des Kindes widerspricht. Die Eltern stehen sich nach der Beendigung des Scheidungsverfahrens oft in erbitterter Feindschaft gegenüber. Zu der gegenseitigen Haßinstellung, die zur Scheidung geführt hat, kommen die Nachwirkungen des Verfahrens hinzu, wie der Streit um die Kinder, die Umstellung der Lebensführung, die Auseinandersetzung über den Hausstand, die Unterhaltszahlungen an die geschiedene Frau usw. Wenn in dieser gespannten Atmosphäre die Mutter auch noch die Unterhaltsansprüche des Kindes geltend machen müßte, läge es nur allzu nahe, daß unter der erbitterten Stimmung des Vaters auch die Rechte des Kindes leiden. Die hamburgischen VormGer. haben daher mit gutem Grunde grundsätzlich nicht die Mutter oder eine von ihr vorgeschlagene Persönlichkeit, auch nicht einmal ihren Anwalt, zum Unterhaltspfleger bestellt, sondern ganz unbeteiligte Personen ausgewählt. Erfahrungsgemäß werden die Rechte des Kindes am besten gewahrt, wenn der Vater durch die Einschaltung einer solchen neutralen Mittelperson die Überzeugung gewinnt, daß von ihm nicht aus Feindschaft etwas Unbilliges verlangt wird. Nur wenn die erwähnten Spannungen nicht bestehen, kann es dem Wohl des Kindes entsprechen, daß die Mutter zum Unterhaltspfleger bestellt wird.

Dazu kommt, daß die meisten Mütter, die zur Erziehung und Betreuung des Kindes durchaus geeignet sind, den Schwierigkeiten der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen nicht gewachsen sind, zumal wenn der unterhaltspflichtige Vater böswillig ist. Zur Verfolgung dieser Ansprüche gehört ja nicht nur die Erhebung der Klage, die auf der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts vorgenommen werden kann, sondern oft die Ermittlung der Wohnung, der Arbeitsstelle und des Arbeitsverdienstes des Vaters, und zwar bei unständigen Arbeitern oder böswilligen Vätern nicht nur einmal, sondern wiederholt. Ferner gehört dazu die Zwangsvollstreckung mit der Erwirkung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen. Diesen Schwierigkeiten sind einfache Frauen, besonders wenn sie berufstätig sind und mehrere Kinder zu betreiben haben, nicht gewachsen, so daß das Wohl der Kinder leidet.

Nach dem EheG. ist das Wohl der Kinder die oberste Richtschnur für alle hinsichtlich derselben zu treffenden Maßnahmen. In der hier streitigen Frage entspricht es in jeder Beziehung dem Wohl der Kinder am besten, daß an der bisherigen Rechtsübung, für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen einen Pfleger zu bestellen, festgehalten wird.

Auf Grund der Beschwerde der Mutter ist daher die angeführte Verfügung aufzuheben und das UG. anzuweisen, einen Unterhaltspfleger zu bestellen.

(UG. Hamburg, 3. I. a., Beschl. v. 15. Febr. 1940, Ia T 20/40.)

Anmerkung: Der Ansicht des UG. Hamburg vermag ich nicht beizustimmen.

Die Entsch. beruht zu einem wesentlichen Teil auf Zweckmäßigkeitserwägungen; aber schon diese überzeugen nicht. Wenn es heißt, daß die meisten Mütter nicht den Schwierigkeiten der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen (z. B. Ermittlung der Wohnung des böswillig nicht zahlenden Vaters, Ausfindigmachung seiner Arbeitsstellen, Durchführung der Pfändungen) gewachsen sein dürften, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieselben Schwierigkeiten von ihnen bei Durchsetzung ihrer eigenen Unterhaltsansprüche (§§ 66 ff. EheG.) sowie einer etwaigen Beitragspflicht des

früheren Ehemannes zum Unterhalt des Kindes (§ 79 EheG.) überwunden werden müssen. Zudem dürfte ihnen fast stets ein ArmAnw. diese Weikläufigkeiten abnehmen; denn die Mehrzahl dieser Prozesse werden im Armenrecht geführt. Ebenjowenig ist es in der ausgesprochenen Allgemeinheit richtig, daß die feindliche Einstellung der Geschiedenen einer sachlichen Verfolgung der Ansprüche und damit dem Wohl des Kindes entgegensteht. Das hat das RG. bereits in seiner Entsch. JW. 1939, 635 zurückgewiesen. Es kommt auf den Einzelfall an und da hilft dann notfalls allerdings nur die Pflegerbestellung, wenn die Mutter der sachlichen Verfolgung der Ansprüche hindernd im Wege steht oder dazu überhaupt nicht imstande ist (§ 81 Abs. 4 EheG., der auch die Übertragung einzelner zur Personensorge gehöriger Befugnisse zuläßt; vgl. Palandt, Anm. 3 zu § 81 EheG.). Letzteres kann ich mir übrigens nur für ganz seltene Ausnahmefälle vorstellen, da ja die Mutter in der Regel durch einen ArmAnw. unterstützt wird.

Im übrigen spricht gerade das Argument der gegenseitigen feindlichen Einstellung der Eltern doch zumindest ebenso gegen den Vater. Hat also die Mutter die Personensorge, der Vater aber als Sorgeberechtigter für das Vermögen über die Unterhaltszahlung zu befinden, so ist damit gerade seiner dauernden feindlichen Einwirkung Tür und Tor geöffnet. Infolgedessen wird für das LG. der Unterhaltspfleger die Regel, zumal ja widerstreitende Interessen beim unterhaltspflichtigen Vater auch dann vorliegen, wenn er nicht feindlich gesinnt ist (§ 1909 BGB.). Bleibt aber die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs bei der Mutter, so wird die Pflegerbestellung, die oft Weikläufigkeiten mit sich bringt, durchaus die Ausnahme, da, soweit die Mutter nicht selbst dazu imstande ist, der ArmAnw. das Erforderliche veranlassen kann. Steht sie aber trotz einer solchen Hilfe einer sachlichen Durchsetzung der Unterhaltsansprüche ihrer Kinder im Wege, so wird sich das in der Regel auch in ihrem sonstigen Verhalten auswirken und damit tatsächlich oft die Geeignetheit der Mutter zur Ausübung der Sorge überhaupt in Frage stehen. Darin stimme ich Guggumoss durchaus bei.

Was die rechtliche Seite anbelangt, so hat Guggumoss bereits aus dem ehelichen Güter-, Kindschafts- und Vormundschaftsrecht eine Reihe von Fällen angeführt, aus denen hervorgeht, daß die Auslegung auf allen Gebieten des Familienrechts, bei denen das Gesetz eine Abgrenzung von persönlichen und vermögensrechtlichen Belangen vorsieht, geneigt ist, den Unterhaltsanspruch den persönlichen zuzurechnen. Besonders eindrucksvoll ist hier die Nr. zu § 57 Ziff. 9 FGG., die das Beschwerderecht der berechtigten Interessierten davon abhängen läßt, ob es sich um eine Entsch. handelt, die die Sorge für die Person des Kindes oder Mündels betrifft. BayObV. (JFG. 15, 137) sagt hier ausdrücklich: „Als Vermögen i. S. von § 1629 ist, wie sich aus § 1638 BGB. ergibt, ein Inbegriff von Gütern zu verstehen, der einer besonderen Verwaltung bedarf. Als Vermögen in diesem Sinne ist aber die vom Vater zu entrichtende Geldrente ebensowenig anzusehen wie das Einkommen des Mündels an Lohn, Gehalt oder Ansegehalt; denn die Unterhaltsrente soll nicht verwaltet werden, sondern den gesamten Lebensbedarf decken (ebenso RGZ. 38, A 65). Diesen von Guggumoss gesammelten rechtlichen Gesichtspunkten, mit denen sich das LG. leider nicht auseinandersetzt, vielmehr bei der Auslegung des Begriffs „Angelegenheiten, die die Sorge der Person des Kindes betreffen“, eine Richtung einschlägt, die offensichtlich der zumindestens überwiegenden Meinung bei der oben gekennzeichneten Abgrenzung entgegensteht, möchte ich zur Bervollständigung noch einiges hinzufügen:

So muß bedenklich stimmen, daß das BGB. — und das EheG. will insofern doch nichts an dessen Systematik ändern, verwendet es doch gerade an der fraglichen Stelle einen dem BGB. entnommenen Begriff — im EheG. den Unterhaltsanspruch den persönlichen Ehelichen und nicht den güter-, also vermögensrechtlichen zurechnet. Aber das mag noch nicht ausschlaggebend sein, da Kindschafts- und EheG. recht natürlich, trotz gewisser Ähnlichkeit in der systematischen Anlage, nicht ohne weiteres verglichen werden können, zudem das BGB. diese Abgrenzung in seinem früheren § 1345 („Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung, insbes. auch in Ansehung der Unterhaltspflicht“) wieder verweist. Das Vormundschaftsrecht jedoch geht ebenso wie das Kindschaftsrecht von der Unterscheidung der Sorge für die Person und

der für das Vermögen aus (vgl. §§ 1800, 1801 einerseits, §§ 1802—1832 andererseits). § 1800 BGB. nimmt für das Personensorgerecht ausdrücklich auf die entsprechende Vorschrift des Kindschaftsrechts (§§ 1631—1633) Bezug. Soweit ich sehe, wird auch hier bei weitem überwiegend der Personensorge die Pflicht des Vormunds zugerechnet, den Vater des unehelichen Kindes festzustellen und ihn zur Zahlung des Unterhalts anzuhalten, notfalls zu verklagen (Staudinger, Anm. 1a zu § 1800 und die dort Genannten; Palandt, 3. Aufl., Anm. 2; RG.: OLG. 4, 414).

Diese Zuteilung der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen zur Personensorge ist auch durchaus zweckentsprechend; denn in aller Regel wird das Kind vermögenslos sein, so daß also der Vater völlig ausgeschaltet bleibt. Die vom LG. vorgenommene Verteilung würde gerade dazu dienen, ihn immer wieder heranzuziehen und damit eine Quelle für Weiterungen zu eröffnen, die besser vermieden bleiben. Dieser Gesichtspunkt hat doch auch den Gesetzgeber im EheG. veranlaßt, die Vertretung in Sachen der persönlichen Sorge nicht mehr von der tatsächlichen Sorge zu trennen, wie § 1635 Abs. 2 BGB. es tat.

RGW. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

9. RG. — § 115 EheG.; § 110 ABGB.

1. Für die Beantwortung der Vorfrage der Wiedervereinigung von nach früherem österreichischen Recht von Tisch und Bett geschiedenen Eheleuten besteht nicht die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte der Ostmark nach § 115 EheG.

2. Die Wiedervereinigung nach früherem österreichischen Recht bedurft zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit nicht der Anzeige an das Gericht.

Das LG. hält sich in erster Linie für unzuständig, weil die Parteien durch Urteil des LG. Wien v. 30. März 1934 von Tisch und Bett geschieden worden seien und mithin den Parteien nur gem. § 115 EheG. der Antrag auf Umwandlung in die Scheidung des EheG. vor dem hierfür ausschließlich zuständigen Gericht der Ostmark offenstände. Das trifft allerdings im Regelfalle zu (vgl. RGZ. 159, 76 — JW. 1939, 353²²). Ein solcher Antrag muß von dem ostmärkischen Gericht aber dann abgewiesen werden, wenn festgestellt wird, daß sich die Parteien wieder vereinigt haben (§ 115 Abs. 2 Satz 2 EheG.), da dann nämlich die Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett, die auch das EheG. grundsätzlich anerkennt (§ 114 EheG.), entfällt und die Eheleute wieder als von Tisch und Bett nicht Geschiedene sich gegenüberstehen (vgl. auch § 110 Satz 2 ABGB.). Das LG. will trotzdem die Entscheidung über die Frage der Wiedervereinigung dem gem. § 115 EheG. in der Ostmark in Gang zu bringenden Verfahren vorbehalten. Dem kann nicht beigezweifelt werden; denn diese Ansicht würde dahin führen, daß im Falle der Bejahung der Wiedervereinigung der Antrag auf Umwandlung der Scheidung von Tisch und Bett von dem zunächst anzurufenden Gericht der Ostmark abgewiesen und nunmehr wiederum vor dem Berliner Gericht die ordentliche Scheidung nach §§ 47 ff. EheG. einzuleiten wäre, übrigens ohne daß das letztgenannte Gericht an die Entscheidung des Gerichts der Ostmark über die Wiedervereinigung, die nur inzidenter erfolgt, gebunden wäre. Ein derart umständlicher Weg verbietet sich schon in Interesse der Prozeßökonomie, aber auch der Prozeßbeschleunigung. Er ist auch nicht durch das EheG. geboten; denn wenn im Falle der vorausgegangenen Scheidung von Tisch und Bett ein Gericht des Altreichs angerufen und Wiedervereinigung nach jener Scheidung behauptet wird, so ist die Entscheidung über das Vorliegen einer solchen nur die über eine Vorfrage im Hinblick auf die Bejahung oder Verneinung der Zuständigkeit des im Altreich angerufenen Gerichts. Liegt eine Wiedervereinigung vor, so scheidet die ausschließliche Zuständigkeit des ostmärkischen Gerichts (vgl. § 115 Abs. 1 Satz 2 EheG.) aus, da eine Umwandlung überhaupt nicht mehr in Betracht kommen kann. Vielmehr stehen nun insofern der Zuständigkeit des im Altreich angerufenen Gerichts Bedenken nicht mehr entgegen.

So ist es aber vorliegend. Wie der Kl. nicht bestreitet, haben die Parteien einige Monate nach der Scheidung von Tisch und Bett das Zusammenleben wieder aufgenommen. Allerdings ist eine Anzeige der Wiedervereinigung bei dem ordentlichen Gericht nicht erfolgt (§ 110 Satz 1 ABGB.). Die einmütige Rechtsübung der früheren österreichischen Gerichte hat diese Bestimmung aber nur als Ordnungsvorschrift angesehen (Volkmar, Anm. 2e zu § 115 EheG.; Rechtsverfol-

gung im internationalen Verkehr Bd. IV: Eherecht S. 180), so daß also die Rechtswirkung der Wiedervereinigung nicht von der Anzeige abhängt. Dem schließt sich auch der Senat an.

Die Vorfrage der Wiedervereinigung ist mithin zu bejahen, so daß entgegen der Meinung des LG. auch seine Zuständigkeit für die Scheidungsklage gegeben ist.

(RG., 13. ZivSen., Beschl. v. 17. Aug. 1939, 13 W 3429/39.)

*

10. RG. — § 38 ZD. zur Einführung des großdeutschen Eherechts in den sudetendeutschen Gebieten v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1927).

1. § 38 SudEheZD. ist eine Abänderung des im Sudetengau geltenden Verfahrensrechts, gilt also nur im Sudetengau.

2. Er enthält nicht den Gedanken der ausschließlichen Gerichtsbarkeit gegenüber anderen Rechtsgebieten des Großdeutschen Reiches, so daß die Klagemöglichkeit in einem solchen besteht, wenn sie dessen Zuständigkeitsordnung gestattet, d. h. hier ein ordentlicher Gerichtsstand gegeben ist.

3. § 38 Satz 2 SudEheZD. enthält ebenso wie § 606 Abs. 2 ZPD. nur einen Hilfsgerichtsstand.

Das LG. hält sich unter Berufung auf § 38 SudEheZD. nicht für zuständig, da Prenzlau nicht das LG. des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der durch die Rückgliederung des Sudetengaus reichsdeutsch gewordenen Parteien ist, der letzte gemeinsame Wohnsitz der Parteien sich vielmehr in einem Orte des Sudetengaus befindet. Diese Auslegung steht mit der Ansicht von Volkmar („Großdeutsches Eherecht“, Anm. 3 zu § 38 SudEheZD.) im Gegensatz, wie das LG. auch nicht verkennt.

Dem LG. kann nicht gefolgt werden. Es übersieht völlig, daß § 38 SudEheZD. eine Abänderung und Ergänzung der im Sudetengau geltenden Verfahrensordnung ist, wie sich aus § 36 SudEheZD. ergibt. Das Verfahrensrecht ist heute im Deutschen Reich nicht einheitlich. Eine Verfahrensordnung gilt nur in dem Rechtsgebiet, für die sie erlassen ist. § 38 SudEheZD. regelt also nur die Zuständigkeit in Ehefällen für den Sudetengau, und zwar in Satz 1 für jedermann, also den Altreicher, denjenigen, der erst durch die Rückgliederung des Sudetengaus ins Deutsche Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, und auch für den Ausländer. Für den Sudetengau hat er also, ohne Unterschied der Reichszugehörigkeit oder der Zugehörigkeit zu irgendeinem der deutschen Rechtsgebiete (anders Satz 2), dieselbe Bedeutung wie § 606 Abs. 1 ZPD. im Altreich, der ebenso wenig auf Reichsdeutsche oder solche Personen, die vor der Heimkehr der neuen reichsdeutschen Gebiete bereits die deutsche Reichszugehörigkeit hatten, beschränkt ist. Entscheidend für die Zuständigkeit ist in beiden Fällen vielmehr nur der Wohnsitz. Welcher Wohnsitz entscheidet, ist allerdings im Altreich und im Sudetengau verschieden; denn dort ist die Klage beim LG. des Wohnsitzes des Eheannes zur Zeit der Klagerhebung, hier entsprechend der Regelung der österreichischen und tschechoslowakischen Zuständigkeitsordnung bei dem des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Ehegatten zu erheben. Keine Zuständigkeitsordnung schließt für bestimmte Personenzirkel die Zuständigkeitsordnung eines anderen Rechtsgebietes aus; denn das würde voraussetzen, daß ein Rechtsgebiet die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehefällen über die Personen für sich in Anspruch nähme, die ihm angehören. Satz 1 ergibt das nicht, da er nur auf den Wohnsitz, nicht die Zugehörigkeit zum Rechtsgebiet abstellt, wie schon dargelegt; Satz 2 ist zwar auf die Personen beschränkt, die im Zusammenhang mit der Heimkehr der sudetendeutschen Gebiete die deutsche Reichsangehörigkeit erworben haben. Aus ihm kann aber ebenso wenig wie aus § 606 Abs. 2 ZPD. für Angehörige des Altreichs eine ausschließliche Gerichtsbarkeit der sudetendeutschen Gerichte über jene Personen entnommen werden. Zudem würde der Gedanke einer ausschließlichen Gerichtsbarkeit der Gerichte eines Reichsteils (Rechtsgebietes) über seine ihm Zugehörigen mit unserem heutigen Staatsdenken, das nicht auf eine Abtrennung, sondern auf eine Verschmelzung der einzelnen Reichsteile gerichtet ist, sowie auch mit der Tatsache, daß im Reich nur eine einheitliche Gerichtsbarkeit, also auch nicht verschiedene Gerichtsbarkeiten bestehen können (vgl. die Entscheidungen des Senats v. 28. Nov. 1938: StWZ. 1939, 249), nicht in Einklang zu bringen sein. Das Wort „ausschließlich“ in § 38 Satz 1 SudEheZD. hat also keine andere

Bedeutung als das gleiche Wort in § 606 Abs. 1 ZPD., d. h. es läßt auch die Klagerhebung in einem anderen Rechtsgebiete zu (so für § 606 Abs. 1 ZPD. auch RGZ. 145, 77 = SW. 1934, 2555¹¹ m. Anm.), eine Auslegung, die zudem interlokalrechtlich noch durch die Gleichwertigkeit der Zuständigkeitsordnungen in den einzelnen Rechtsgebieten unterstützt wird. Dann ergibt sich aber notwendigerweise folgendes: Gibt die Zuständigkeitsordnung zweier Rechtsgebiete die Zuständigkeit für die Klage, so kann auch in jedem Rechtsgebiete entsprechend der in diesem geltenden Zuständigkeitsordnung geklagt werden; anders wäre es nur dann, wenn in einem Rechtsgebiet lediglich ein Hilfsgerichtsstand wie der aus § 38 Satz 2 SudEheZD. (vgl. dazu Volkmar, Anm. 1 u. 2 zu § 38) oder § 606 Abs. 2 ZPD. gegeben wäre; denn diese haben lediglich die Aufgabe — und das gilt interlokalrechtlich auch für § 606 Abs. 2 ZPD. (Palandt, Vorbem. 15 a. E. vor Art. 7 GGWB.; Stuttgart: Recht 1939 Nr. 5994) —, einen Gerichtsstand für die in diesen Bestimmungen genannten Personen für alle Fälle zu sichern, nicht aber neben einem Hauptgerichtsstand in einem Rechtsgebiet nun auch noch die Klagemöglichkeit im Hilfsgerichtsstand des anderen Rechtsgebietes zu eröffnen. Die Klagemöglichkeit in zwei verschiedenen Rechtsgebieten ist vielmehr immer nur dann gegeben, wenn die Zuständigkeitsordnung jedes Rechtsgebietes einen ordentlichen, nicht nur außerordentlichen Gerichtsstand zur Verfügung stellt (vgl. dazu auch Maßfeller: DR. 1939, 1558 ff.). Etwaige Unzutraglichkeiten bei gleichzeitiger Klagerhebung vor verschiedenen Gerichten insolge abweichender Zuständigkeitsvorschriften in den Rechtsgebieten gleicht der Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit, in Ehefällen zudem der der Einheitlichkeit der Entscheidung (vgl. RGZ. 160, 192 = DR. 1939, 998²⁰) aus. Die Ehefrau hat bisher beim zuständigen sudetendeutschen Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes Klage nicht erhoben. Das angerufene Gericht des Altreichs ist also, da die Voraussetzungen von § 606 Abs. 1 ZPD. gegeben sind, für die Scheidungsklage zuständig, ohne daß seine Zuständigkeit durch § 38 Satz 1 SudEheZD. ausgeschlossen würde.

(RG., 13. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1939, 13 W 5046/39.)

Handelsrecht

11. RG. — § 2 HGB. Eine Lehrtätigkeit, die nicht in schulmäßiger Unterrichtsform, sondern unpersonlich durch Verlesung von Lehrbriefen und Korrektur der eingesandten Arbeiten ausgeübt wird, ist kein freier Beruf, sondern ein gewerbliches Unternehmen und im Rahmen des § 2 HGB. eintragungsfähig.

Die von dem Registergericht angeführten beiden Gründe vermögen die Ablehnung der Firmenanmeldung „Kurzschristfernschule A. B.“ nicht zu tragen. Gewiß ist die Ausübung einer Lehrtätigkeit die Ausübung eines freien Berufes, sofern eine solche wirklich von dem Inhaber des Unternehmens ausgeübt wird. Im vorl. Falle übt der Inhaber aber eine solche Tätigkeit gar nicht aus. Die Art der Lehrtätigkeit ist auch eine besondere. Sie erfolgt nicht in schulmäßiger Unterrichtsform, sondern ganz unpersonlich durch Verlesung von Lehrbriefen und Korrektur der eingesandten Arbeiten. Bei dieser Arbeitsweise steht im Vordergrund nicht die persönliche Lehrtätigkeit, sondern die gewerbmäßige Verlesung von Lehrschriften. Deshalb kann hier ohne Bedenken von einem gewerblichen Unternehmen gesprochen werden.

Dieses bedarf auch nach Art und Umfang kaufmännischer Einrichtungen. Die Zahl der von dem Unternehmer beschäftigten Angestellten beträgt zwölf Personen, von denen nur vier mit der eigentlichen Lehrtätigkeit, nämlich der Nachprüfung der eingesandten Arbeiten, beschäftigt sind, während acht Angestellte lediglich die kaufmännische Abwicklung des Betriebes überwachen. Die Zahl der Kunden (Schüler) beträgt 45 000 Personen, die sich nicht nur im Inlande, sondern zum Teil auch im Auslande aufhalten. Es bestehen acht verschiedene Postkonten, davon vier im Auslande. Dazu kommt eine umfangreiche Werbetätigkeit. Die Überwachung und Verbuchung der Zahlungen, die zum Teil in Raten erfolgen, und der Betrieb der erforderlichen Lehrmittel ist so groß, daß umfangreiche kaufmännische Einrichtungen erforderlich sind, um die Ordnung und Sicherheit im Rechtsverkehr zu gewährleisten. Auch die Industrie- und

Handelskammer zu Berlin hat das Erfordernis kaufmännischer Einrichtungen bejaht. Sie hat auch keine Bedenken gegen die Gewerbemäßigkeit des Betriebes geltend gemacht.

(O. Berlin, 8. R. f. S., Beschl. v. 30. April 1940, 408 T 2768/40.)

12. RG. — §§ 161 Abs. 2, 131 Ziff. 4, 137, 138, 139, 177 HGB. In dem Gesellschaftsvertrage einer Kommanditgesellschaft (oder einer OHG.) kann wirksam vereinbart werden, daß beim Tode eines Gesellschafters dessen Erben ohne weiteres Einzelkommanditisten mit getrennten Teilen der Einlage ihres Erblassers werden. †)

In der Rspr. des RG. und des OLG. ist anerkannt, daß eine Erbgemeinschaft, wenn es ihr auch grundsätzlich verwehrt ist, sich an einer Handelsgesellschaft in irgendeiner Form, insbes. mit einer Kommanditeinlage, neu zu beteiligen, doch an Stelle ihres Erblassers als Kommanditistin in das Handelsregister eingetragen werden kann (RGZ. 123, 366; RGZ. 44, A 132). Es kann vom Standpunkte dieser Entscheidungen aus auch nicht darauf ankommen, ob der Erblasser selbst bereits Kommanditist oder ob er persönlich haftender Gesellschafter war. Daß eine Erbgemeinschaft sich nicht an einer fremden Gesellschaft als Kommanditistin beteiligen kann, hat seinen Grund in ihrer Unfähigkeit, im Rechtsverkehr aufzutreten, insbes. Verträge abzuschließen, aus denen für sie selbst und nicht lediglich für die einzelnen Miterben Rechte erwachsen. Dieses Hindernis für die Erlangung der Kommanditistenstellung besteht aber nicht, wenn die Erbgemeinschaft ohne den Abschluß eines neuen Vertrages schon auf Grund des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit dem Erbfall an Stelle des Erblassers Gesellschafterin wird. Das letztere gilt sowohl, wenn der Erblasser Kommanditist, wie auch, wenn er persönlich haftender Gesellschafter war. In jedem Falle tritt die Erbgemeinschaft in die Gesellschaft ohne den Abschluß eines neuen Vertrages gemäß den früher schon vom Erblasser mit den anderen Gesellschaftern getroffenen Vereinbarungen ein. Das ist hier das Entscheidende. Übrigens trifft es auch nicht zu, daß der Fall der Beerbung eines Kommanditisten hinsichtlich der Fortsetzung seiner Stellung durch die Erben anders läge als der Fall der Beerbung eines persönlich haftenden Gesellschafters, dessen Erben nach dem Gesellschaftsvertrage nur noch Kommanditisteneigenschaft haben sollen. Immer scheidet der Erblasser aus der Gesellschaft aus und treten die Erben in seine Gesellschafterstellung ein, die sich im zweiten Falle nur ihrer näheren Ausgestaltung nach ändert. Daraus, daß der verstorbene Gesellschafter hier persönlich haftender Gesellschafter war, lassen sich daher Bedenken gegen die Kommanditisteneigenschaft der Erbgemeinschaft nicht herleiten.

Die oben bezeichneten Entscheidungen behandeln aber nur den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag über die Art des Eintrittes der Erben in die Gesellschaft keine besondere Bestimmung trifft, und nehmen in keiner Weise zu der Frage Stellung, ob und inwieweit abweichende Bestimmungen wirksam sind. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß es rechtlich durchaus möglich ist, den Einzelntritt mehrerer Erben als Kommanditisten in dem Gesellschaftsvertrage derart zu vereinbaren, daß er sich ohne eine weitere Vereinbarung unmittelbar mit dem Erbfall vollzieht. Der Gesellschaftsvertrag kann zweifellos bestimmen, daß die Erben eines Gesellschafters von der Beteiligung an der Gesellschaft ausgeschlossen sein sollen (§§ 138, 161 Abs. 2 HGB.). Er kann ferner bestimmen, daß nur ein Erbe, etwa der älteste Sohn, als Kommanditist in der Gesellschaft verbleiben soll, sei es mit dem ganzen Anteil des Erblassers, sei es nur mit einem Teile davon. Dann muß aber in gleicher Weise eine Vereinbarung möglich sein, die jeden einzelnen Miterben mit einem Teile der Einlage des Erblassers als selbständigen Kommanditisten in der Gesellschaft befaßt. Das widerspricht nur scheinbar den Grundätzen der §§ 2032, 2042 HGB., wonach der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben wird und nur im Wege der Auseinandersetzung unter ihnen aufgeteilt werden kann. Die Aufteilung der Gesellschafterstellung des Erblassers einschließlich seines Anteils an dem Gesellschaftsvermögen erfolgt hier auf Grund des Gesellschaftsvertrages ohne weiteres mit dem Eintritte des Erblassers ebenso, wie sie für den Fall des Eintrittes eines anderen Ereignisses vorgesehen sein könnte. Die sonst erforderliche Mitwirkung des in die Gesellschafterstellung eintretenden Dritten wird hier durch die Mitwirkung des Erb-

lassers ersetzt, dessen vertragliche Abmachungen seine Erben gegen sich gelten lassen müssen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1940, 1 Wx 101/40.)

Anmerkung: Die Entsch. folgt aus §§ 131 Ziff. 4, 161 Abs. 2 HGB., wonach „die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt“. Dieser Gesellschaftsvertrag ist also das primär Maßgebende. Daher ist den Ausführungen obigen Beschlusses zum Leitsatz zuzustimmen.

*

**** 13. RG. — §§ 34, 41, 68 GenG.; § 546 ZPO.**

1. Der Anspruch auf Feststellung, daß die Ausschließung aus einer Genossenschaft rechtsunwirksam sei, ist jedenfalls dann ein nichtvermögensrechtlicher, wenn die Ausschließung damit begründet wird, daß der Genosse durch ehrenrühriges Verhalten die Genossenschaft geschädigt habe.

2. Wenn in der Satzung einer Genossenschaft als Ausschließungsgrund bestimmt ist, daß der Genosse durch sein Verhalten die Genossenschaft schädige oder zu schädigen versucht habe, so genügt grundsätzlich ein leichtsinniges Verhalten.

3. Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Genossenschaft haben für das Maß der Sorgfalt einzustehen, die nach der Lebenserfahrung ein ordentlicher Geschäftsmann regelmäßig anwendet, um seine eigenen oder fremde Geschäfte, deren Beforgung ihm obliegt, zu führen.

Der Senat hat bisher in ständiger Rspr. angenommen, daß der Anspruch auf Feststellung der Zugehörigkeit zu einer eingetragenen Genossenschaft stets ein vermögensrechtlicher Anspruch sei (vgl. RGZ. 89, 336 und die dort angeführten älteren Entscheidungen). Dort ist ausgeführt, nach § 1 GenG. seien die eingetragenen Genossenschaften „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken“ und nach § 17 daselbst gelten sie als Kaufleute i. S. des HGB. Das Rechtsverhältnis, aus dem der Klageanspruch hergeleitet werde, gehöre also dem Vermögenrecht an; demgegenüber könne es nicht darauf ankommen, ob mit der Geltendmachung des Anspruchs nebenher oder vorwiegend andere als wirtschaftliche Interessen verfolgt würden. In dieser Auffassung hat der Senat auch in späteren Entscheidungen festgehalten, so in den Urteilen in R. W. 1927, 690²⁰; 1928, 222 und 1569; RGWam. 1935 Nr. 103 und zuletzt in der Entsch. v. 12. März 1937, II 190/36; R. W. 1937, 1997. Auch im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß es sich bei Klagen dieser Art um vermögensrechtliche Ansprüche handelt.

Nach erneuter Prüfung der Frage kann an der bisherigen Rspr. jedenfalls insoweit nicht festgehalten werden, als es sich bei der Ausschließung aus der Genossenschaft nicht mehr allein um vermögensrechtliche Belange, sondern auch um die Ehre, Achtung und Geltung der Persönlichkeit im Rahmen der Allgemeinheit handelt. Ob dies der Fall ist oder ob die personenrechtliche Seite hinter der vermögensrechtlichen etwa völlig in den Hintergrund tritt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Jedenfalls ist aber die personenrechtliche Seite dann stark berührt, wenn die Ausschließung damit begründet wird, daß der Genosse durch ehrenrühriges Verhalten die Genossenschaft geschädigt habe. Dann ist der Genosse nicht nur in seinem Vermögen, sondern in seiner Persönlichkeit selbst getroffen, und wenn er sich mit der Klage gegen die so begründete Ausschließung wendet, so macht er nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern auch einen personenrechtlichen Anspruch selbst geltend. Mit dieser Auffassung schließt sich der Senat der Rspr. an, die der 4. ZivSen. zum Begriff der nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit seit langem für den eingetragenen Verein i. S. des § 21 BGB. und andere juristische Personen, die nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, einnimmt (RGZ. 88, 332, die insofern trotz RGZ. 154, 343 [348 ff.] noch gilt, und Art. v. 5. Nov. 1928: ZurRspr. 1929 Rpr. Nr. 256 und LZ. 1929 Sp. 324). Es entspricht auch der heutigen Rechtsauffassung, die den Schutz der Ehre des einzelnen besonders betont, der personenrechtlichen Seite der Mitgliedschaft zu einer Genossenschaft auch in dieser Beziehung eine größere Bedeutung beizulegen. Gleichzeitig wird hierdurch eine bisher bestehende Ungleichheit in der Behandlung solcher Fälle beseitigt; denn wenn der Ausschluß der Genossen durch die Generalversammlung erfolgt, so kann der Genosse den Beschluß nach § 51 GenG. mit einer Klage

anfechten, für die das BG. ausschließlich zuständig ist und die deshalb nach § 547 Nr. 2 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes vor das RG. gebracht werden kann, während dies nach der bisherigen Rpr. dann nicht möglich war, wenn der Ausschließungsbeschuß durch andere Organe der Genossenschaft erfolgt ist und der Beschwerdegegenstand die Revisionssumme des § 546 Abs. 1 ZPO. nicht erreicht.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 28. Febr. 1940, II 115/39.) [N.]

Beamtenrecht

**** 14. RG. — § 23 Abs. 2 DVG.; §§ 38, 8 RGG. Grobfahrlässig handelt ein Beamter, wenn er schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt oder die nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt in besonders hohem Maße außer acht läßt. Grobfahrlässig handelt insbes. ein Gerichtsvollzieher, der einem Bauern gehöriges Vieh, das auf dem Erbhof für die Bewirtschaftung vorhanden ist, pfändet.**

Im Auftrage des Futtermittelhändlers B. pfändete der beklagte Obergerichtsvollzieher im März 1938 wegen einer vollstreckbaren Geldforderung bei dem Bauern E. auf dessen Erbhof zwei Kühe. Auf die Erinnerung des Schuldners hin, die Kühe seien als Erbhofzubehör unpfändbar, gab der Gläubiger die Tiere frei. Er forderte wegen der im Verfahren über die Erinnerung ihm auferlegten Vollstreckungskosten von dem Kl. Ersatz, weil der Bekl. durch die gesetzlich verbotene Pfändung schuldhaft seine Amtspflicht verletzt habe. Der Kl. erstattete dem Gläubiger die Vollstreckungskosten in Höhe von 11,49 RM. In dem vorliegenden Rechtsstreit macht der Kl. im Wege des Rückgriffs den Bekl. für den Schaden verantwortlich.

Das BG. hat den Bekl. gemäß dem Klageantrag verurteilt, das RG. die Klage abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg. Das RG. führt hierzu u. a. aus:

Nach § 38 Abs. 1 RGG kann in einen Erbhof wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden. Der Vollstreckungsschutz ergreift auch das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör (§ 7 RGG), und dieses umfaßt das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh (§ 8 Abs. 1 RGG). Die beiden Kühe, die der Bekl. gepfändet hat, waren unstreitig auf dem Hofe des Schuldners für dessen Bewirtschaftung vorhanden. Die Pfändung verstieß deshalb gegen die genannten Gesetzesvorschriften. Durch Vornahme der unzulässigen Pfändung, die er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vornahm, hat der Bekl. eine ihm auch dem Gläubiger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Von Schuld hieran ist er nicht frei. Die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen mußten ihm geläufig sein, zumal er auf sie und ihre Bedeutung durch die ihm bekanntgegebene W. des RM. v. 23. März 1937 (DZ. S. 482) besonders hingewiesen worden war. Das Vollstreckungsverbot im § 38 Abs. 1 RGG ist eindeutig. Auch die Vorschrift, daß das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh Erbhofzubehör sei, ist nicht minder klar als etwa die verwandte Vorschrift im § 98 Nr. 2 BGB. und jedenfalls so weit gefaßt, daß die auf einem Erbhof vorhandenen Kühe nur ausnahmsweise nicht unter das Hofeszubehör fallen werden; wie beispielsweise dann, wenn der Bauer zugleich Händler ist und die Kühe zu dem bei ihm nur vorübergehend aufgestellten Handelsvieh gehören. Bei Anwendung der von seinem Amt erforderlichen gewöhnlichen Sorgfalt hätte der Bekl. erkennen können, daß bei den gepfändeten Kühen — zwei von drei auf dem Hof gehaltenen — kein Ausnahmefall gegeben war. Er hat also fahrlässig gehandelt. Für den Schaden, der daraus dem Gläubiger erwuchs, hatte nach der W. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587) an Stelle des Bekl. als dessen Dienstherr der Kl. dem Gläubiger gegenüber einzutreten. Dies ist geschehen. Daß der entstandene Schaden sich auf die Höhe der Klagesumme beläuft, ist außer Streit.

Laut § 23 Abs. 2 DVG. hat der Bekl. dem Kl. den Schaden insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Vorsatz scheidet hier unfreitig aus. Grob fahrlässig handelt ein Beamter, wenn er schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt oder die nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt in besonders hohem Maße außer acht läßt. Das Urteil hierüber ist maßgeblich bedingt durch die Tatumstände des Einzelfalles. Stehen diese, wie hier, im wesentlichen fest, so ist die Frage,

ob sie ein Verschulden des Beamten und bejahendenfalls ein Verschulden welchen Grades ergeben, auch eine Rechtsfrage. Dem RevG. fällt namentlich die Entscheidung darüber zu, ob der Tatrichter bei seiner Wertung eines bestimmten, von ihm festgestellten Verhältnisses die an die Pflichterfüllung eines Durchschnittsbeamten zu stellenden Anforderungen richtig bemessen, diese Anforderungen also weder überspannt noch — worauf es hier ankommt — zu gering bestimmt hat.

Nach dem BU. hat der Bekl. die Kühe gepfändet, weil er andere pfändbare Sachen auf dem Hof nicht vorgefunden und weil die (allein angetroffene) Ehefrau des Schuldners geäußert hat, die Schuld werde ohnedies in einigen Tagen beglichen werden, er (Bekl.) könne einstweilen die beiden Kühe pfänden. Nur hat er nicht zwei bestimmte, ihm als Pfändgegenstände bezeichnete Tiere gepfändet, sondern aus dem ihm vorgewiesenen Bestand an Kühen zwei für die Pfändung ausgewählt. Der Bekl. hatte keine Bedenken gegen die Pfändung, weil er, wie er sagt, nach gewissenhafter Prüfung des sonst noch vorhandenen Viehbestandes die Fortführung der Wirtschaft für nicht beeinträchtigt hielt und deshalb die gepfändeten Kühe nicht mehr als Zubehör i. S. des § 98 Nr. 2 BGB. ansah. In dieser Auffassung will er durch den Gedanken bestärkt worden sein, daß im Gesetz nichts darüber gesagt sei, in welchem Umfang Vieh zum Wirtschaftsbetrieb je nach der Größe des Hofes erforderlich erscheine. Auch habe die Ehefrau des Schuldners keine Einwendungen gegen die Pfändung erhoben und zugegeben, daß Schuldgrund die Lieferung von Futter für das auf dem Hof befindliche Vieh sei; deshalb habe er auch das Gef. v. 19. Nov. 1936 (RGBl. I, 939) für anwendbar gehalten.

Die allgemeingehaltene Betrachtungen des RG. über die mit Pfändung auf Erbhöfen verbundenen „erheblichen Schwierigkeiten“ haben keine ausreichende Beziehung zu den besonderen Umständen des Streitfalles. Es ist anzuerkennen, daß das Erbhofrecht den Gerichtsvollziehern besondere Aufgaben zuweist und daß Vertrautheit mit Wortlaut und Sinn der einschlägenden Vorschriften zur Lösung dieser Aufgaben erforderlich ist. Deshalb ist auch die oben bezeichnete W. ergangen, in der die Gerichtsvollzieher auf die maßgeblichen Bestimmungen hingewiesen und über deren Anwendung in Zweifelsfällen unterrichtet worden sind. Daß Zwangsvollstreckungen gegen Bauern den Gerichtsvollzieher vor Schwierigkeiten stellen können, ist aber kein Grund, in einem Fall, in dem keine der denkbaren Schwierigkeiten sich ergeben hat, einen sonst etwa als großes Versehen zu wertenden Fehler nur als leichte Fahrlässigkeit zu beurteilen. Anderenfalls wäre, wie die Rev. mit Recht bemerkt, in Grundbuchsachen großes Verschulden stets mit der Begründung zu verneinen, daß es im Grundbuchrecht eine Menge von schwierigen Zweifelsfragen gebe. Eine derartige Würdigung wäre handgreiflich verfehlt. Für den Grad obwaltenden Verschuldens kann bestimmend nur sein, ob die im Einzelfall von dem Gerichtsvollzieher zu lösende Aufgabe Anlaß zu Zweifeln bot.

Als der Bekl. zur Pfändung der Kühe schreiten wollte, stand er nur noch vor der Frage, ob die Tiere zu dem auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandenen Vieh gehörten. Um diese Frage sich vorlegen und um sie richtig beantworten zu können, brauchte der Bekl. nicht während seines Dienstes „eine Reihe von Erläuterungsbüchern bei sich zu führen“. Hatte der Bekl. die wichtigsten Vollstreckungsbeschränkungen des Erbhofrechtes nicht im Kopf, so genügte vollauf, daß er sich darüber in seinem Geschäftszimmer an Hand des Gesetzeswortes unterrichtete, bevor er sich auf den Weg zu der ihm aufgetragenen Vollstreckung gegen den — im Titel ausdrücklich als Bauer bezeichneten — Schuldner machte. Da kein irgendwie gearteter Grenzfall, dessen Beurteilung Schwierigkeiten hätte bieten können, in Betracht kam, bedurfte es zur Erkenntnis, daß die Kühe unpfändbar waren, auch nicht der vom RG. als erforderlich erachteten besonderen Sachkunde. Unzweifelhaft waren alle drei Kühe auf dem Hofe „zu dessen Bewirtschaftung“ vorhanden, selbst wenn sie nur der Futterverwertung oder der Düngererzeugung gedient hätten. Daß ihr Vorhandensein irgendeinen anderen Zweck gehabt habe, lag außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit und ist vom Bekl. bei der Pfändung auch nicht erwogen worden. Was er im Laufe des Rechtsstreits hierzu vorgebracht hat, erschöpft sich in nachträglich herbeigezogenen Vermutungen.

Zur Pfändung der Kühe geschritten wäre der Bekl. — wenn man der so auf ihren Kern zurückgeführten tatsächlichen Annahme des BG. folgen wollte — ohne eigene

Prüfung der Pfändbarkeit nur deshalb, weil die Ehefrau des Schuldners ihn bei der Suche nach Pfandgegenständen auf diese Tiere verwiesen hatte. Das wäre ein grober Verstoß gegen ein volkspolitisch wichtiges Vollstreckungsverbot gewesen, auf dessen Schutz die Ehefrau des Schuldners so wenig als dieser selbst verzichten konnte. Nach seiner eigenen Darstellung will der Bekl. sich zur Pfändung der Rüche entschlossen haben, weil sie seiner Meinung nach zum Wirtschaftsbetrieb des Schuldners nicht erforderlich waren. Der Hauptfehler liegt darin, daß der Bekl., wie er sagt, entscheidend auf die Entbehrlichkeit der Rüche abgestellt hat. Das Reichserbhofrecht macht die Unpfändbarkeit von Hofeszubehör nicht wie die Vorschrift in § 811 Nr. 4 ZPO. (betr. Unpfändbarkeit von Sachen bei Personen, die Landwirtschaft betreiben) davon abhängig, daß der Schuldner die Zubehörsstücke für seinen Wirtschaftsbetrieb notwendig braucht; es begnügt sich damit, daß die Zubehörsstücke zur Bewirtschaftung vorhanden sind, der Bewirtschaftung irgendwie dienen. Der Erbhof genießt also einen über das sonst übliche hinausgehenden Vollstreckungsschutz. Daraus wird in der W. v. 23. März 1937 zu Beginn des Abschn. 2, der vom Vollstreckungsschutz der Erbhöfe handelt, hingewiesen, auch der Unterschied zwischen einem Bauern und einem Landwirt (vgl. die Fassung des § 811 Nr. 4 ZPO.) wird dort (Abschn. 1 Nr. 3) hervorgehoben. Übrigens ist auch nach der Vorschrift in § 98 Nr. 2 BGB., die der Bekl. in seiner dienstlichen Erklärung irrig herangezogen hat, Zubehör eines Landgutes das zum Wirtschaftsbetrieb bestimmte, nicht das dazu erforderliche Gerät und Vieh. Das Gef. v. 19. Nov. 1936 (RGBl. I, 939), auf welches der Bekl. sich ebenda berufen hat, war offensichtlich und auch für ihn ohne weiteres erkennbar nicht anzuwenden. Es bezieht sich auf Saatgut, nicht auf Futtermittellieferungen des Gläubigers sowie auf die Pfändung von Früchten des Erbhofes (zu denen die gepfändeten Rüche augenscheinlich nicht gehören), erweitert auch nicht den Kreis der pfändbaren Gegenstände, sondern erleichtert nur das Vollstreckungsverfahren durch Ausschaltung der Vorschriften in § 39 Abs. 2 bis 4 RG. Auch darauf wird in der W. (Abschn. 4 Nr. 1) hingewiesen.

In jedem Falle hat der Bekl., mag er nun einfach einer Anregung der Ehefrau des Schuldners gefolgt sein oder irrig auf die vermeintliche Entbehrlichkeit der Rüche für die Bewirtschaftung des Erbhofes abgestellt haben, die nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt in besonders hohem Maße außer acht gelassen. Der schon seit dem Jahre 1933 geltende Rechtsatz, daß alles auf dem Erbhof zur Bewirtschaftung vorhandene Vieh als Zubehör unpfändbar ist, mußte im Jahre 1938 jedem Gerichtsvollzieher geläufig sein, zumal er durch die erwähnte W. über Sinn und Bedeutung der Vorschriften des Erbhofrechts noch besonders belehrt worden war. Fühlte der Bekl. sich dennoch hierin nicht sicher, mußte er sich vor Beginn des Dienstgeschäftes darüber unterrichten. Er war bei der Vollstreckungshandlung schon seit etwa einem Jahre in einem ländlichen Bezirk als Gerichtsvollzieher tätig, stand also erbhofrechtlichen Verhältnissen beruflich keineswegs fern. Bei Prüfung der Pfändbarkeit der Rüche ergab sich für ihn der allereinfachste, der Anwendung der zutreffenden Gesetzesvorschrift keinerlei Schwierigkeiten bietende Tatbestand. Bei — voraussetzender — Kenntnis dieser Vorschrift mußten ihn ganz naheliegende Überlegungen zu dem Schluß führen, daß die Rüche nicht gepfändet werden durften. Wenn er ohne eigene Prüfung oder in Anwendung einer offensichtlich unzutreffenden Vorschrift zum gegenteiligen Schluß gelangte, kann ihm der Vorwurf grober Fahrlässigkeit nicht erspart bleiben. Sein Verschulden würde auch nicht geringer bewertet werden können, wenn sein Verhalten bei anderen Dienststellen des Kl. eine günstigere als die nach vorstehendem zutreffende Beurteilung erfahren haben sollte.

Damit wird keineswegs, wie das RG. annimmt, eine früher als einfach bewertete Fahrlässigkeit heute als grobes Verschulden angesehen und so dem Sinn der neuen Rückgriffsregelung im § 23 Abs. 2 DVG. entgegengewirkt. Das Verhalten des Bekl. wäre auch nach dem Recht, das vor Inkrafttreten des DVG. galt, als grobes Versehen zu erachten gewesen. Die genannte Vorschrift begrenzt den Rückgriffsanspruch auf die Fälle vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Beamtenverschuldens, greift aber dem Urteil über den Grad eines festzustellenden Verschuldens nach keiner Richtung vor und kann folglich auch nicht umgekehrt dahin führen, ein Verschulden geringer, als seinem Gewicht zukommt, einzuschätzen, um den Beamten vor dem Rückgriff zu bewahren.

Der in den Ausführungen des RG. enthaltene Gedanke, daß der Gerichtsvollzieher in seiner Entschlußfähigkeit nicht durch Erwägungen über seine etwaige Haftung gehemmt sein solle, hat seine Berechtigung, geht aber vornehmlich den Geschw. an, der ihm durch die behandelte Vorschrift (vgl. die ihr gegebene Begründung) bereits Rechnung getragen hat. Die von dem RG. für die Gerichtsvollzieher besorgte Gefahr, daß ihnen bei dem zu verlangenden tatkräftigen Vorgehen jeder Fehler als grobes Verschulden ausgelegt werde, findet weder in der Beurteilung, die im vorstehenden dem Versehen des Bekl. zuteil wird, noch sonst in der höchst Richterlichen Abspr. eine Stütze. Die Tatkräftigkeit muß freilich mit Kenntnis der wichtigsten Vollstreckungsvorschriften und mit demjenigen Maß von Überlegung verbunden sein, für das auch bei Ausführung eines Vollstreckungsauftrages noch Raum bleibt. Die Aufgabe, tatsächlich gegebene Vollstreckungsmöglichkeiten voll zu erschöpfen, ist mit Einhaltung der vom Gesetz der Vollstreckung gezogenen Grenzen wohl zu vereinigen. Mit der Erwägung des RG., der Bekl. habe auf Klärung etwaiger Zweifel an der Zulässigkeit der Pfändung durch den Vollstreckungsrichter vertrauen dürfen, ist die Bornehme einer vom Gesetz schlechthin verbotenen Pfändung nicht zu entschuldigen. Der Gerichtsvollzieher darf nicht — darauf bauend, daß es eine Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren gibt — aufs Geratewohl vollstrecken; der Verantwortung für einen schon durch den ersten Zugriff entstandenen Schaden kann er mit einer solchen Überlegung nicht begegnen.

(RG., V. ZivSen., u. v. 21. März 1940, V 4/40.) [R.]
(= RGZ. 163, 104.)

*

15. RG. — §§ 78 Abs. 1, 163 DVG. Die einem Beamten bekanntzugebende Entlassungsverfügung muß ihm entweder nach einer der in der RDienststrO. vorgesehenen drei Möglichkeiten förmlich zugestellt werden oder im Wege der Ersatzstellung gemäß § 163 S. 3 DVG. Ein Mangel in der Zustellung macht die Bekanntgabe unwirksam. †)

Der Kl. war seit dem 1. Jan. 1933 hauptamtlicher Berufsbürgermeister der bekl. Gemeinde. Er war für die Dauer von 12 Jahren gewählt.

Am 26. Juni 1937 unterzeichnete der Reichs- u. PrMdZ. eine Verfügung, durch die er den Kl. auf Grund des § 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 173) i. d. Fassung des Gesetzes zur Änderung dieses Gesetzes v. 23. Juni 1933 (RGBl. I, 389) (BVG.) in den Ruhestand versetzte. Diese Verfügung ist dem Regierungspräsidenten in W. als oberer Aufsichtsbehörde über die Bekl. am 30. Juni 1937 zugegangen. Dieser hat die Verfügung am 1. Juli 1937 zur Zustellung durch die Post an den Kl. weitergeleitet. Der Kl. war Anfang Juli 1937 als Soldat zu einer militärischen Übung eingezogen. Das mit Zustellungsurkunde versehene Schreiben wurde dem Kl. an den Ort seiner militärischen Ausbildung nachgeschickt und ist ihm dort formlos bei einem Appell — spätestens am 13. Juli 1937 — ausgehändigt worden. Über eine Verwendung und den Verbleib der Zustellungsurkunde ist nichts festgestellt. Auf Anfrage der Post bescheinigte der Kl. unter dem 3. Aug. 1937 seinem Heimatpostamt, daß er das Schreiben der Regierung zu W. — Aktenzeichen I 2 Nr. 1710 — erhalten habe. Diese Bescheinigung wurde von der Post an die Regierung zu W. weitergeleitet. Diese verlangte kurz darauf von dem Kl. die Ausstellung einer weiteren Empfangsbescheinigung, daß er die Verfügung des Regierungspräsidenten in W. vom 1. Juli 1937 und die ministerielle Urkunde v. 26. Juni 1937 über seine Versetzung in den Ruhestand auf Grund des § 6 DVG. durch die Post zugestellt erhalten habe. Dies verweigerte der Kl. und begründete die Weigerung in einem Schreiben v. 11. Aug. 1937 damit, daß keine ordnungsgemäße Zustellung an den Chef der ihm zunächst vorgelegten Kommandobehörde erfolgt sei. Der Regierungspräsident in W. hat dann nichts weiter veranlaßt.

Die bisherigen Dienstbezüge sind dem Kl. bis einschließ- lich Oktober 1937 gezahlt. Seitdem zahlt die Bekl. ihm das Ruhegehalt aus.

Der Regierungspräsident in W. hat durch Verfügung v. 4. März 1938 dem Kl. mitgeteilt, daß er eine Entscheidung wegen des Anspruches gegen die Bekl. auf Nach- und Weiterzahlung seiner früheren Bezüge als hauptamtlicher Bürgermeister nicht zu treffen beabsichtige.

Der Kl. hält seine Versetzung in den Ruhestand für wirkungslos. Die Mitteilung der Verfügung an ihn sei nicht in der gesetzmäßigen Weise erfolgt.

Der Kl. hat Gehaltszahlung vom 1. Nov. 1937 bis zum 31. Dez. 1944 und entsprechende Ruhegehaltszahlung vom 1. Jan. 1945 an beantragt.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Kl. erkannt.

Die Rev. war erfolglos.

Im Ergebnis zu Recht nimmt das BG. an, daß die Verfügung keine Wirksamkeit erlangt hat, weil sie nicht ordnungsgemäß zugestellt ist.

Die Bekanntgabe der Entscheidungen nach § 7 Abs. 1 BBG. über die Verletzungen von Beamten in den Ruhestand hatte nach der Vorschrift der 3. WD. zur Durchführung des BBG. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) zu § 7 Nr. 11 nach den für die Zuruhesetzung eines Beamten geltenden allgemeinen Bestimmungen zu erfolgen. Als allgemeine Bestimmungen müssen hier aber die Vorschriften des preuß. Rechts über die Bekanntgabe einer Verletzung in den Ruhestand an den Beamten ausschalten. Denn diese Bestimmungen waren mit dem 30. Juni 1937 außer Kraft getreten. Die Anwendung dieses Rechts kann nicht etwa mit der Begründung angenommen werden, daß die Bekanntgabe bereits vor dem 30. Juni 1937 begonnen habe. Maßgebend kann hier nicht die Abgabe der Entlassungsverfügung von dem entscheidenden Minister an den Regierungspräsidenten sein. Diese Abgabe dient nur der späteren Bekanntgabe, ist aber selbst noch kein Teil derselben. Maßgebend ist die Weitergabe der Entlassungsverfügung von dem Regierungspräsidenten an den Kl. Diese erfolgte aber unter neuem Recht. Als allgemein geltende Vorschriften über die Bekanntgabe der Entlassungsverfügung kommen somit die Vorschriften des BBG. in Betracht. Aus § 78 Abs. 1 BBG. kann nun nicht gefolgert werden, daß Verfügungen über die Verletzung eines Beamten in den Ruhestand nach diesem Recht durch einfache schriftliche Mitteilung, im übrigen aber formlos bekanntgegeben werden können. Daß durch die Verletzung in den Ruhestand die Vermögensrechte des Beamten berührt werden, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Dann folgt aber aus § 163 BBG., daß die Entlassungsverfügung, die dem Beamten nach den Vorschriften des Gesetzes — vorliegend also nach § 78 Abs. 1, und zwar durch schriftliche Mitteilung — bekanntzugeben ist, zugestellt werden muß. Auch die Bestimmung in der Durchf. WD. Nr. 9 zu § 184 des Gef. setzt das Erfordernis der Zustellung der Entlassungsverfügung ohne weiteres voraus.

Die Rev. führt dann aus, die Nichtbeachtung der Förmlichkeiten der Zustellung sei für die Wirksamkeit der Bekanntgabe an den Beamten dann ohne Bedeutung, wenn diese sonst feststeht. Hiermit verkennt die Rev. die Bedeutung der Zustellung. Das Gesetz hätte sicher nicht neben die drei Möglichkeiten der förmlichen Zustellung nach der RDStD. auch noch im Satz 3 des § 163 BBG. die Möglichkeit einer einfacheren Ersatzzustellung geschaffen, wenn es davon ausgegangen wäre, daß die Erfüllung der Zustellungsvoraussetzungen für die Wirksamkeit der Entscheidungen dann nicht wesentlich sei, wenn die Bekanntgabe anderweit nachgewiesen wird. Wenn der anderweitige Nachweis der Bekanntgabe genügend wäre, wäre es nicht erforderlich gewesen, die Möglichkeit eines Ersatzes der Zustellung durch die Anfertigung einer Niederschrift zu schaffen. Dann hätte auch ein Altvermerk als Nachweis genügen können. Das Erfordernis einer förmlichen Zustellung ergibt sich im übrigen auch daraus, daß der genaue Zeitpunkt der Verletzung eines Beamten in den Ruhestand auch deswegen feststehen muß, weil sonst Zweifel über die Wirksamkeit von ihm vollzogener Amtshandlungen entstehen können. Zusammenfassend ist also davon auszugehen, daß die Entlassungsverfügung nur dann wirksam geworden sein kann, wenn sie dem Kl. bis zum 30. Sept. 1937 nach einer der vier Möglichkeiten, die das BBG. gibt, zugestellt worden ist.

Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß diese Voraussetzung erfüllt ist. In Betracht kommen vorliegend nur die Möglichkeiten aus § 163 Satz 2 BBG. i. Verb. m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 RDStD. Der Regierungspräsident in W. hatte die Zustellung nach den Vorschriften der 3. WD. über die Zustellung von Amts wegen versucht. Diese Zustellung ist wirksam nicht zustande gekommen. Dies folgt bereits daraus, daß nicht zu erweisen ist, daß über die Übergabe des Schreibens des Regierungspräsidenten eine Zustellungsurkunde aufgenommen ist. Diese Aufnahme ist ein wesentlicher Teil des Zustellungsaktes. Wird keine Zustellungsurkunde aufgenommen, so fehlt der Zustellung ein wesentliches Erfordernis. Diese ist unwirksam (RGZ. 124, 22 [24]). Eine entsprechende Anwendung des § 187 3. WD. über

die Heilung von Mängeln der Zustellung entfällt einmal, weil dem Kl. keine Ladung zugestellt worden ist, zum anderen aber auch deswegen, weil keine Ersatzzustellung aus den §§ 181—186 3. WD. in Frage kam (vgl. hierzu RGZ. 82, 68).

Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. kann die Zustellung weiter durch Übergabe an den Empfänger gegen Empfangsschein oder, wenn er die Annahme oder die Ausstellung des Empfangscheines verweigert, durch Anfertigung einer Niederschrift darüber erfolgen. Die Möglichkeit der Zustellung durch Aufnahme einer Niederschrift über die Ausfertigung der Verfügung kommt bei der vorliegenden Sachlage ohne weiteres nicht in Betracht. Es bleibt daher zunächst zu erörtern, ob in der Bescheinigung gegenüber der Postbehörde v. 3. Aug. 1937 und der etwaigen Empfangsbescheinigung im Postquittungsbuch des Truppenteils eine Empfangsbescheinigung i. S. des § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. erblickt werden kann. Dies muß aber verneint werden. Der Empfangsschein soll das Anerkennung des Beamten gegenüber seiner dienstvorgesetzten Behörde über den Empfang des zuzustellenden Schriftstücks enthalten. Bescheinigungen, die der Post gegenüber ausgestellt werden und bei denen es dem Ausstellenden nicht erkennbar gemacht wird, daß sie an andere Stellen weitergeleitet werden sollen, können nicht als Empfangsscheine im Sinne der RDStD. angesehen werden. Unerheblich ist demgegenüber, daß die Bescheinigungen des Kl. v. 3. Aug. 1937 von der Post an den Regierungspräsidenten in W. weitergeleitet worden ist. Daß der Regierungspräsident selbst nicht der Ansicht gewesen ist, daß die der Post erteilte Bescheinigung als Empfangsschein im Sinne der RDStD. anzusehen ist, ergibt sich daraus, daß er dem Kl. einen ordnungsgemäßen Empfangsschein zur Unterschrift vorlegen ließ. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit einer wirksamen Zustellung aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. Es kann bei dieser Rechtslage dahingestellt bleiben, ob überhaupt die nachträgliche Umwandlung einer nach den Vorschriften der 3. WD. versuchten und mißlungenen Zustellung in eine solche durch Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks gegen Empfangsschein möglich ist. Denn auch die Zustellung gegen Empfangsschein ist ein formeller Akt. Damit erweist sich auch die Prozeßrüge als unbegründet, die die Befl. aus der Nichtbeachtung ihrer Behauptung über die Empfangsbescheinigung des Kl. in dem Postbuch seines Truppenteils herleitet.

Auch das Schreiben des Kl. v. 11. Aug. 1937, das die Verweigerung seiner Unterschrift unter dem ihm vorgelegten Empfangsschein begründet, kann seinerseits keinen Empfangsschein darstellen. Dieses Schreiben des Kl. konnte, wenn eine formlose Übergabe des Schreibens des Regierungspräsidenten Rechtswirkungen haben könnte und der Kl. den Empfang bestreiten würde, als Beweisurkunde Bedeutung haben. Diese Möglichkeit besteht aber nicht. So ist es nichts anderes als eine Erklärung, daß bislang eine ordnungsmäßige Zustellung nicht erfolgt sei. Bereits damit entfällt übrigens auch die Möglichkeit eines Verzichtes des Kl. auf die Mängel der Zustellung, den die Rev. aus rechtsähnlicher Anwendung des § 295 3. WD. herleiten will, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Verzicht bei der nun einmal notwendigen Formstrenge des Beamtenrechts überhaupt möglich ist.

(RG., III. Zivilsen., II. v. 2. Febr. 1940, III 86/39.) [R.]

Anmerkung: Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die Zustellung der Zuruhesetzungsverfügung in der Form des neuen, seit dem 1. Juli 1937 geltenden Rechts zu erfolgen hatte. Denn wie der Sachverhalt zeigt, hat der RegPräs. erst am 1. Juli 1937 die Verfügung zur Zustellung durch die Post aus dem innerbehördlichen Geschäftsgang herausgegeben. Alles, was vorher mit dem Ziel der Zuruhesetzung des Kl. geschehen war, insbes. die Unterzeichnung der Zuruhesetzungsverfügung durch den Minister und ihre Weiterleitung an den RegPräs., stellte noch keinen Beginn des Zustellungsverfahrens, sondern ein bloßes Internum der Verwaltung dar. Stichtag für die Form der Zustellung war also der 1. Juli 1937. Nach der 3. WD. z. Durchf. des BBG. zu § 7 Nr. 11 hatte die Bekanntgabe der auf Grund des BBG. erfolgenden Zuruhesetzung eines Beamten nach den jeweils, d. h. zur Zeit der Bekanntgabe, für die Zuruhesetzung eines Beamten geltenden allgemeinen Vorschriften zu erfolgen. Das waren hier die Vorschriften des BBG. Denn da mit Ablauf des 30. Juni 1937 die Vorschriften des früheren preuß. Rechts über die Bekanntgabe von Zuruhesetzungsverfügungen an Beamte außer Kraft getreten und mit dem 1. Juli

1937 die neuen Vorschriften des DBG. an ihre Stelle getreten waren, kamen nur diese für die Form der Zustellung in Betracht.

Auch die weitere Annahme des RG., daß sich die Bekanntgabe einer Zuruhefügungsverfügung unter dem neuen Recht nach § 163 DBG. richte, also durch Zustellung erfolge, ist zutreffend und entspricht der völlig einmütigen herrschenden Meinung (vgl. Heyland, „Dt. BeamtenR.“ S. 161: „Für die Zuruhefügungsverfügung ist im § 78 Abs. 1 Satz 2 DBG. Schriftform vorgeschrieben. Die Verfügung ist, da Vermögensrechte des Beamten durch sie berührt werden, diesem nach Maßgabe des § 163 DBG. zuzustellen.“ Ebenso z. B. Fischbach, „Komm. z. DBG.“, 1. Aufl., § 163 Anm. I Abs. 3 und Adler-Wittland-Ruppert, „DBG.“ S. 1162, § 78 Anm. 10). Danach hat die Zustellung nach den Vorschriften der RDStD. zu erfolgen. Daß diesen Vorschriften im vorliegenden Fall nicht genügt worden ist, hat das RG. mit zutreffenden Gründen dargetan.

Mit Recht hat das RG. vor allem auch die Auffassung zurückgewiesen, daß die Nichtbeachtung der Förmlichkeiten der Zustellung für die Wirksamkeit der Bekanntgabe an den Beamten dann ohne Bedeutung sei, wenn die Bekanntgabe als solche feststehe. Zutreffend sagt das RG., daß diese Auffassung die Bedeutung der Zustellung verkenne. Was aber das RG. dann hierzu ausführt, erschöpft die Bedeutung der Zustellung nicht. Sie ergibt sich letztlich daraus, daß die gelegmäßige Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ein Teil seines Zustandekommens ist und daß sich die Folgen von Zustellungs- oder sonstigen Bekanntgabefehlern somit nach der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt bestimmen. Danach ist ein Verwaltungsakt im Zweifel wegen Form- oder Verfahrensfehlers unwirksam, wenn das im Gesetz als Teil seiner Entstehung zwingend vorgeschriebene besondere Verfahren nicht beachtet worden ist. Ein solcher Verwaltungsakt ist rechtlich überhaupt nicht zur Existenz gelangt. Mit sog. teleologischen Erwägungen läßt sich dieses Ergebnis nicht in Zweifel ziehen. Denn allein der Gesetzgeber hat darüber zu entscheiden, in welchen Formen und in welchem Verfahren Verwaltungsakte wirksam entstehen können. Die Innehaltung der Zustellungsformlichkeiten hat also nicht die Bedeutung, lediglich die fehlerfreie Bekanntgabe eines bereits ohnehin rechtlich existenten Verwaltungsaktes zu gewährleisten, sondern sie ist ein konstituierender Bestandteil der Entstehung des Verwaltungsaktes selbst.

RL. am RG. Hermann Neuß, Berlin.

*

** 16. RG. — §§ 4, 6 BWSG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175); Viertes Gesetz und Sechstes Gesetz zur Änderung des BWSG. v. 22. März 1934 (RGBl. I, 203) und v. 26. Sept. 1934 (RGBl. I, 845); § 38 Abs. 1 DBG.

Die Umwandlung der Entlassung eines Beamten nach § 4 BWSG. in die Zuruhefügung nach § 6 kann nicht von einem Verzicht des Beamten auf den Unterschied der Ruhegehaltsbezüge nach den beiden Bestimmungen abhängig gemacht werden. Ist die Umwandlung ausgesprochen, so ist ein solcher Verzicht rechtsunwirksam. Dem Beamten stehen trotz des Verzichts die Ruhegehaltsbezüge nach § 6 zu. †)

Der Kl. war Hauptkassierer der Stadtkasse der Bekl., der Stadtgemeinde B. Mit Entschließung des Reichsstatthalters v. 28. Sept. 1933 wurde er auf Grund des § 4 BWSG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) wegen politischer Unzuverlässigkeit entlassen. Auf seine Gegenvorstellungen wurde ihm im Mai 1934 mitgeteilt, daß die Umwandlung der Entlassung in eine solche nach § 6 BWSG. in Frage kommen könne, wenn er auf höhere Bezüge, als sie ihm nach § 4 zuständen, verzichte. Am 1. Juni 1934 erwiderte er darauf, er gebe die Anregung, evtl. an Stelle einer Entlassung nach § 4 seine Zuruhefügung auf Grund des § 6 BWSG. zu verfügen. Er wäre in diesem Falle bereit, auf die ihm im Vergleich zu einer Entlassung nach § 4 zustehenden Mehrbezüge zu verzichten, bemerke jedoch ausdrücklich, um Mißverständnisse zu vermeiden, daß er damit nicht die Berechtigung seiner Entlassung auf Grund des § 4 anerkenne. Er bitte also, ihm seine Rechte trotz dieses Verzichts vorzubehalten für den Fall, daß durch eine gesetzliche Regelung in Zukunft ihm etwa die Möglichkeit gegeben würde, nochmals die Frage der Berechtigung seiner Entlassung auf Grund des § 4 nachprüfen zu lassen.

Nach weiteren Verhandlungen zwischen den beteiligten Ämtern und dem Kl. gab dieser am 17. Sept. 1934 an

den Reichsstatthalter eine Erklärung dahin ab, in einer Entschließung des Reichsstatthalters v. 10. Aug. 1934 sei bemerkt, daß die Stadt B. eine glatte Zuruhefügung nach § 6 wegen der stärkeren finanziellen Belastung der Stadt nicht gutheißen könne. Im Hinblick auf die derzeitige ungünstige Finanzlage der Stadt sei er bereit, im Falle einer Zuruhefügung nach § 6 sich mit den Ruhegehaltsbezügen nach § 4 zu bescheiden.

Am 15. Nov. 1934 eröffnete die B'sche Staatskanzlei dem Minister des Innern, der Reichsstatthalter habe mit Entschließung v. 7. Nov. 1934 den Kl. unter Zurücknahme der unter dem 28. Sept. 1933 verfügten Dienstentlassung auf Grund des § 6 BWSG. in den Ruhestand versetzt. Abschrift dieser Verfügung gab der Oberbürgermeister am 8. Jan. 1935 dem Kl. an Eröffnungs-Statt mit dem Verfügen, für die Bemessung seiner Ruhegehaltsbezüge sei die von ihm abgegebene Erklärung v. 1. Juni 1934 maßgebend, nach welcher er im Falle seiner Zuruhefügung nach § 6 BWSG. keine höheren Ruhegehaltsbezüge beanspruche, als ihm solche bei Aufrechterhaltung der Dienstentlassung nach § 4 des Ges. zugestanden wären. Vorher hatte der Oberbürgermeister noch beim Landeskommissär angefragt, welche Bedeutung der Tatsache zukomme, daß in der Entschließung v. 15. Nov. 1934 die vorgesehene Gehaltsbeschränkung nicht ausdrücklich hervorgehoben sei. Der Landeskommissär teilte als Antwort einen Erlaß des Innenministers mit, wonach für die Bemessung der Ruhegehaltsbezüge die vom Kl. abgegebene Erklärung maßgebend sei, daß er keine höheren Bezüge beanspruche, als ihm nach § 4 des Ges. zugestanden wären.

Nach verschiedenen Versuchen des Kl., auf anderem Wege das volle Ruhegehalt nach § 6 zu erlangen, erhob er Klage auf 600 RM nebst 4% Zinsen hieraus als den Ruhegehaltsunterschied für acht Monate von Nov. 1934 bis einschließlich Juni 1935. Zur Begründung trug er vor, er sei durch die Entlassung nach § 4 schwer gekränkt worden und sei in dem Bestreben, diesen Mangel loszuwerden, auf die Anregung, die Entlassung in eine Zuruhefügung ohne Mehrbelastung der Bekl. umzuwandeln, eingegangen, aber nur in Rücksicht auf die damalige ungünstige Vermögenslage der Stadt. Die Entschließung des Reichsstatthalters v. 7. Nov. 1934 enthalte keinen Vorbehalt. Der Verzicht sei zudem rechtlich unzulässig.

Das BG. hat der Klage stattgegeben, das BG. hat das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das RG. hat unter Aufhebung des Urteils des BG. die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Der Rechtsweg ist zulässig. Nur über die Entlassung aus dem Amt und die Befehung des Kl. in den Ruhestand hat die oberste Reichs- oder Landesbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden (§ 7 BWSG.), nicht über die vermögensrechtlichen Folgen (RGZ. 150, 339).

Die Klage ist im Febr. 1938, also nach Inkrafttreten des DBG., bei Gericht eingereicht. Die Notwendigkeit des Vorbescheides der oberen Dienstaufsichtsbehörde ergab sich daher aus § 143 DBG. mit § 1 Abs. 3 DurchfVd. z. DBG. für die Kommunalbeamten v. 2. Juli 1937 (RGBl. I, 729) i. d. Fass. von § 1 Nr. 2 der Änderungs- und Ergänzungs-Vd. dazu v. 28. April 1938 (RGBl. I, 509) i. Verb. m. § 33 Abs. 2 der 1. DurchfVd. zur Deutschen GemD. v. 22. März 1935 (RGBl. I, 393). Dieser Vorbescheid, der von dem Kl. im Laufe des Verfahrens erholt wurde, wurde vom Landeskommissär für die Kreise K. und B. am 15. Juni 1938 erteilt und darin der Anspruch des Kl. abgelehnt.

Die Rev., die aus dem Beamtenverhältnis eines Kommunalbeamten ohne Revisionssumme schon früher für zulässig gehalten wurde (RGZ. 152, 1 = JW. 1936, 3541⁹), ist seit dem Inkrafttreten des DBG. erst recht schlechthin zulässig, da der Gemeindebeamte nach § 2 DBG. mittelbarer Reichsbeamter ist.

Das BG. hat die Zulässigkeit des Verzichts nicht auf das Landesrecht gestützt. Es hat nur darauf hingewiesen, daß das b'sche Recht keine Vorschrift darüber enthalte, und zwar weder die frühere B'sche GemD. noch das frühere B'sche BeamtG., hat aber weiter den Verzicht nur deshalb für rechtswirksam gehalten, weil die Umwandlung der Entlassung in die Zuruhefügung nach dem BWSG. beschränkt erfolgen könne. Es ist daneben ohne Belang, daß das Ruhegeld nach landesgesetzlichen Bestimmungen zu bemessen ist. Maßgebend für die Nachprüfbarkeit des BU. in rechtlicher Hinsicht ist, daß die Zuruhefügung selbst einschließlich der

Herabsetzung der Ruhegehaltsbezüge auf das BWSG, also auf revifizibles Reichsrecht, gestützt ist.

§ 4 BWSG. hat einen selbständigen Ruhegehaltsanspruch der Beamten geschaffen (RGZ. 149, 58 = ZW. 1936, 381⁸ m. Anm.; RGZ. 153, 250 = ZW. 1937, 1249¹⁵; RGUrt. vom 25. Jan. 1938, III 95/37, abgedr. in ZW. 1938, 1530¹⁹ und HöchstRspr. 1938 Nr. 607; RGZ. 158, 24 = ZW. 1938, 2556¹¹). Dagegen gelten für eine Verletzung in den Ruhestand nach § 6 gem. Nr. 3 zu § 6 der 4. DurchfW.D. die allgemeinen versorgungsrechtlichen Bestimmungen ohne die einschränkenden Vorschriften der §§ 8 ff. des Gef. (RGZ. 155, 248 = ZW. 1937, 2924³⁵).

Die Möglichkeit der Umwandlung der Entlassung nach § 4 in die Zuruhesetzung nach § 6 wurde durch das Vierte Gesetz zur Änderung des BWSG. v. 22. März 1934 (RGBl. I, 203) geschaffen, wo dem § 7 des Gef. der Abs. 3 angefügt wurde: Verfügungen nach §§ 2, 2a—4 können zugunsten der davon betroffenen Beamten bis zum 30. Sept. 1934 durch die in Abs. 1 Satz 1 genannten Behörden zurückgenommen oder geändert werden. Durch das Sechste Gesetz zur Änderung des BWSG. v. 26. Sept. 1934 (RGBl. I, 845) wurde die Zulässigkeit der Zurücknahme oder Änderung der Verfügungen davon abhängig gemacht, daß ihre Prüfung spätestens am 30. Sept. 1934 anhängig geworden ist. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Das BG. hat aus dem Gange der Verhandlungen über die Umwandlung entnommen, der Reichsstatthalter habe den Verzicht auf die Erhöhung des Ruhegehalts zur unerläßlichen Bedingung für die Umwandlung gemacht. Der Kl. habe darüber nicht im unklaren sein können. Seine Erklärungen v. 1. Juni und 17. Sept. 1934 könnten daher nach Treu und Glauben nur als unbedingte Verzichtserklärungen aufgefaßt werden und erlangen nicht der im Beamtenrecht erforderlichen Bestimmtheit. Die beigefügten Zusätze hätten den Verzicht nicht beeinträchtigt. Der Vorbehalt im Schreiben v. 1. Juni 1934 habe sich nur auf den Vorbehalt der Nachprüfung im Falle einer Gesetzesänderung bezogen, der Hinweis auf die ungünstige Finanzlage der Stadt im Schreiben v. 17. Sept. 1934 könne höchstens als Angabe des Beweggrundes für den Verzicht angesehen werden.

Die Wirksamkeit des Verzichts hat das BG. sodann damit begründet, daß die Umwandlung der Entlassung in die Zuruhesetzung ein reiner Gnadenakt sei, dessen Grenzen der Reichsstatthalter habe bestimmen können. Zur Nachprüfung seiner Gesetzmäßigkeit fehle dem Gericht die Zuständigkeit. Der Verzicht sei vor der Umwandlung erklärt, die Umwandlung selbst daher nicht bedingt. Der Kl. habe nur auf einen an sich möglichen Erwerb eines Anspruchs verzichtet, auf den er kein gesetzliches Recht gehabt habe.

Allein wenn die Umwandlung schon als Gnadenakt angesprochen werden kann und der Bev. nicht darin zu folgen ist, daß sie die nach § 6 verlangte Rechtslage voraussetzt, die Voraussetzungen des § 4 aber nicht vorliegen dürfen, so ermächtigt das Gesetz doch nicht zu einer halben Maßregel, die dem Namen nach die Zuruhesetzung, der Sache nach in ihren gesetzlichen Folgen, die Entlassung ist. Hätte der Reichsstatthalter den Inhalt der Umwandlung nach seinem Ermessen beschränken können, so hätte es der Verzichtserklärung des Kl. gar nicht erst bedurft.

Es ist auch nicht richtig, daß die Umwandlung deshalb nicht bedingt gewesen sei, weil der Verzicht vorher erklärt worden sei. Dem Kl. war die Umwandlung in Aussicht gestellt, wenn er verzichte. Ohne den Verzicht war nach der Meinung der Behörde die Umwandlung mit vermindertem Ruhegehalt nicht tragbar. Ebendeshalb wurde der Verzicht verlangt. Die Rechtswirksamkeit der Umwandlung hängt aber nicht von der Rechtswirksamkeit des Verzichts ab. Denn die Zuruhesetzung des Beamten konnte als Staatshoheitsakt nach Reichsrecht so wenig wie seine Ernennung an eine von dem Willen eines anderen abhängige Bedingung geknüpft werden. Die Folge ist aber nicht wie im bürgerlichen Recht, daß die Unzulässigkeit der Bedingung bei einem Rechtsgeschäft die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach sich zieht, sondern der Staatshoheitsakt bleibt wirksam, auch wenn sich die Bedingung als unwirksam herausstellt. Die Umwandlung konnte nur so lauten, wie es gesehen ist, nämlich unbedingt ohne Erwähnung des Verzichts.

Die Umwandlungsverfügung kann demnach nicht dahin ausgelegt werden, daß sie dem Kl. nur beschränkte Ruhegehaltsansprüche verschafft hätte. Wenn ihm auch kein,

wenigstens kein klagbares Recht auf die Umwandlung zustand, so hat er doch mit der Umwandlung ein Recht auf die vermögensrechtlichen Folgen der Zuruhesetzung erworben.

Aus der Beziehung zwischen Verzicht und Umwandlung ist aber auch umgekehrt für die Rechtswirksamkeit des Verzichts nichts zu gewinnen. Die Rechtslage ist vielmehr die: weil die Umwandlung nur die Zuruhesetzung, nicht eine Zuruhesetzung mit verminderten Bezügen bedeuten konnte, blieb davon ganz unabhängig die Frage offen, ob der Kl. auf die ihm infolge der Umwandlung von Rechts wegen zustehenden Bezüge wirksam verzichten konnte. Die Zulässigkeit des Verzichts konnte nur losgelöst von dem hoheitlichen Akt der Zuruhesetzung nach § 6 BWSG. allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen entnommen werden, die hier dann allerdings Bestandteil des Landesrechts sind. Darauf ist jedoch das BG. in der irigen Meinung, die Herabsetzung der Bezüge sei in der nur beschränkten Umwandlung der Entlassung begründet, nicht eingegangen. Nach feststehender Rspr. (vgl. § 565 Nr. 4 ZPD.) kann deshalb das RevG. selbst die Verzichtbarkeit des Anspruchs nach Landesrecht prüfen. Die Lösung ist dabei in den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zu suchen, die auch das Landesrecht beherrschen, da nach der Feststellung des BG. ausdrückliche landesrechtliche Vorschriften darüber nicht gegeben waren.

Nach § 38 Abs. 1 DBG. kann der Beamte auf die laufenden Dienstbezüge weder ganz noch teilweise verzichten. Für Ruhegehaltsbezüge enthält auch das DBG. keine entsprechende Vorschrift. Es ist aber dem Schrifttum (Adler-Wittland-Ruppert, „DBG.“, § 38 Bem. 32; Brand, „DBG.“, § 88 Bem. 1 Abs. 3) zuzustimmen, wenn es aus dem Grundgedanken des § 38 folgert, daß auch ein Verzicht auf Versorgungsbezüge im gleichen Umfange wie ein solcher auf Dienstbezüge ausgeschlossen ist. Denselben Standpunkt hat die Rspr. für das frühere Recht eingenommen und nur insofern eine Ausnahme anerkannt, als der Beamte zugleich auf sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis verzichtet, also aus ihm völlig und endgültig ausscheidet (RGZ. 131, 87 = ZW. 1931, 3215¹⁷; RGZ. 133, 313 [316, 317] = ZW. 1932, 478¹¹). In diesem Falle liegt aber nicht sowohl ein Verzicht auf die Ruhegehaltsbezüge vor, als ein Verzicht auf die Beamtenstellung überhaupt, der den Verlust der Ruhegehaltsansprüche zwangsläufig zur Folge hat. Diese Rechtsgedanken sind ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung aus dem Wesen des Beamtenverhältnisses abzuleiten.

Die völlige Aufgabe aller Beziehungen aus dem Beamtenverhältnis kam für den Kl. nicht in Frage. Im Gegenteil kämpfte er gerade um die Aufhebung der Entlassung und um seine Belassung als Beamter im Ruhestande. Dann konnte aber dieses öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis so wenig wie durch einseitigen Akt der Behörde durch Vereinbarung mit dem Beamten gegen das Gesetz geregelt werden, weil auch von dem Ruhestandsbeamten im öffentlichen Interesse eine angemessene Lebenshaltung erwartet wird und ihm dafür die entsprechenden Mittel gegeben werden müssen. Der Versuch des BG., den Verzicht als einen Vergleich über einen zweifelhaften Gehaltsanspruch auszulegen und seine Rechtswirksamkeit damit zu begründen, scheidet schon daran, daß höchstens Zweifel an der Möglichkeit der Umwandlung der Entlassung in die Zuruhesetzung bestanden haben konnten, die aber einseitig von der Behörde zu entscheiden und nicht durch einen Vergleich zu beseitigt waren. Die vermögensrechtlichen Folgen der Umwandlung konnten nicht zweifelhaft sein. Wenn sich der Reichsstatthalter entschloß, den Kl. nicht zu entlassen und ihm damit alle Rechte des Beamten zu nehmen, ihn aber auch aller Pflichten eines solchen zu entbinden, so konnte sich der Beamte nicht von den trotz des Wegfalls der Amtsfunktionen weiter bestehenden Beamtenpflichten, der Pflicht zur Amtverschwiegenheit, der Treupflicht und der in ihr beschlossenen Pflicht, sich nicht staatsfeindlich zu betätigen, losjagen. Er sollte sich aber auch weiterhin aus öffentlichem Interesse in seiner Lebensführung in einer seiner Beamten-eigenschaft würdigen Weise verhalten. Auf der anderen Seite konnten ihm aber dann auch seine Versorgungsansprüche — auch mit seiner Einwilligung — nicht entzogen oder verkürzt werden, damit er in der Einhaltung seiner Pflichten und einer seiner Stellung entsprechenden Lebensführung nicht beeinträchtigt wurde.

Der Verzicht war demnach rechtsunwirksam. Infolge dessen erübrigt sich eine Untersuchung darüber, ob der Kl. einen unzweideutigen und unbedingten Verzicht erklärt hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 23. Febr. 1940, III 67/39.) [R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Mit Recht wird in ihr angenommen, daß mit der Zuruhesetzung eines Beamten die ihr kraft Gesetzes zugeordneten versorgungsrechtlichen Wirkungen unabhängig verbunden sind. Das gilt auch dann, wenn eine ursprünglich nach § 4 BWSG. erfolgte Entlassung nachträglich in eine Zuruhesetzung gemäß § 6 BWSG. umgewandelt worden ist.

Ob im vorl. Fall die Umwandlung nach der Absicht der verfügenden Behörde davon abhängig sein sollte, daß dem Kl. nicht die vollen, auf Grund des § 6 BWSG. anfallenden Ruhebezüge zustehen sollten, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls wäre die Verwirklichung einer solchen Absicht daran gescheitert, daß die Umwandlung der Entlassung nach § 4 BWSG. in die Zuruhesetzung gemäß § 6 BWSG. ein bedingungsfeindlicher Verwaltungsakt ist. Ein Verwaltungsakt, der einen öffentlich-rechtlichen Status schafft, kann nur schlechthin, nicht aber bedingt erlassen werden. Eine hiermit unvereinbare Absicht der Behörde müßte als auf eine rechtliche Unmöglichkeit gerichtet angesehen werden, und die hinzugefügte Bedingung wäre demgemäß nichtig gewesen.

Als Bestandteil des Umwandlungsaktes konnte der Verzicht des Kl. somit keine rechtliche Wirkung erlangen. Das RG. hat aber zutreffend weiter geprüft, ob etwa dem Verzicht des Kl. außerhalb der Umwandlung eine (selbständige) rechtliche Bedeutung zuzusprechen war. Jedoch hat das RG. auch das mit überzeugenden Erwägungen verneint. Die gesetzlich festgelegten versorgungsrechtlichen Wirkungen der Zuruhesetzung sind dieser als typische Rechtsfolgen unabhängig zugeordnet und somit der Verfügung sowohl des öffentlichen Dienstherrn wie auch des betroffenen Beamten entzogen. Den Erwägungen, mit denen das RG. diese Auffassung — unter Hinweis auf § 38 Abs. 1 DVG. — begründet, ist beizupflichten. Der Beamte bzw. Ruhestandsbeamte kann in entsprechender Anwendung des § 38 Abs. 1 DVG. auf die laufenden Versorgungsbezüge weder ganz noch teilweise verzichten. Mit Recht weist das RG. in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche, die mit der Zuruhesetzung verbunden sind, ja auch ein Korrelat der zu Lasten des Betroffenen noch im Ruhestand nachwirkenden Beamtenpflichten sind. Schon dieses Beziehungsverhältnis zwischen den versorgungsrechtlichen Ansprüchen eines Ruhestandsbeamten und den ihm auch im Ruhestand als Nachwirkung des Beamtenverhältnisses noch obliegenden Pflichten nötigt zu der Auffassung, daß der versorgungsrechtliche Anspruch eines Ruhestandsbeamten ein integrierender Bestandteil des Ruhestandsstatus als solchen und daher für die Zeit der Fortdauer dieses Status der Disposition der Beteiligten entzogen ist. Das war, worauf das RG. zutreffend hinweist, auch unter dem früheren Recht der Fall. Die Bezugnahme auf § 38 Abs. 1 DVG., der hier ja schon aus zeitlichen Gründen nicht in Betracht kommt, dient also nur der Verdeutlichung eines allgemeinen beamtenrechtlichen Rechtsgrundsatzes.

Für das neue Recht ließe sich die erörterte Rechtsauffassung vielleicht auch durch einen Hinweis auf § 167 DVG. stützen. Nach § 167 DVG. sind Zusicherungen unwirksam, die einem Beamten eine weitergehendere Versorgung verschaffen sollen, als im Abschnitt VIII des DVG. vorgesehen ist. Diese Vorschrift ist nur ein Ausdruck des legislativen Gedankens, „daß der Gesetzgeber die zahlenmäßige Höhe der Versorgungsbezüge zwingend festgelegt hat“ (Hehlend, „Dt. BeamtenR.“, 358 unten). Wenn der Gesetzgeber aber in § 167 DVG. „den unzweideutigen Willen bekundet hat, die Höhe der Versorgungsbezüge in jeder Hinsicht verbindlich festzulegen“ (Maurij: Ztschr. f. Beamten- u. BehördenangestelltenR. 8, 175 unten), so folgt daraus, daß — über den Wortlaut des § 167 DVG. hinaus — nicht nur die Vereinbarung höherer, sondern auch die Vereinbarung niedrigerer Versorgungsbezüge als der gesetzlich vorgesehenen unwirksam ist.

RM. am RG. Hermann Reuß, Berlin.

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

17. RG. — § 9 ZPO.; § 10 GRG.

1. Die Beschwerdesumme errechnet sich nicht nach GRG., sondern nach ZPO.

2. Für den Streitwert bei Unterhaltsansprüchen sind nur bis zur Klagerhebung aufgelaufene Rückstände zu berücksichtigen. Bis zur Einlegung eines Rechtsmittels aufgelaufene Rückstände bleiben für den Streitwert der höheren Instanz außer Betracht.

Der Erinnerungsführer als ArmAnw. des Berufungsbevoll. und Kl. in dem Rechtsstreit über die Unterhaltsansprüche des Kl. als unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger hält die Festsetzung der ihm aus der Reichskasse zu erstattenden ArmAnwKosten nach dem einjährigen Betrag des Unterhalts (= 360 RM.) für unberechtigt, ist vielmehr der Auffassung, daß bei der Wertfestsetzung die gesamten Rückstände bis zum Zeitpunkte der Einlegung der Berufung mit zu berücksichtigen seien, so daß ein Streitwert von 840 RM. maßgebend sei. Andernfalls würde auch die Berufungssumme nicht einmal erreicht sein.

Was zunächst die Berufungsfähigkeit anlangt, so übersieht der Erinnerungsführer, daß diese Frage sich ausschließlich nach § 9 ZPO. richtet, während für die Kostenberechnung eine andere Bestimmung, und zwar hier die des § 10 Abs. 2 ZPO., maßgebend ist. Es kann also sehr wohl der für die Kostenberechnung zugrunde zu legende Streitwert die Berufungssumme nicht erreichen, gleichwohl aber die für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Beschwerdesumme gewahrt sein.

Zrig ist auch die Auffassung des Erinnerungsführers, der Streitwert bei Unterhaltsansprüchen in der Rechtsmittelinanz sei zu berechnen einmal aus dem einjährigen Betrag der geforderten Bezüge, sodann aus den bis zur Einlegung des Rechtsmittels aufgelaufenen Rückständen. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 W 9620/30 v. 2. Okt. 1930 (bei Gaedeker, „KostRspr.“, 1938 Nr. 560) diese in Rspr. und Schrifttum streitige Frage dahin entschieden, daß Rückstände für die Streitwertfestsetzung nur soweit in Frage kommen, als es sich um bis zur Klagerhebung aufgelaufene Rückstände handelt. Seit diesem Zeitpunkt bis zur Einlegung des Rechtsmittels weiter aufgelaufene Rückstände sind für den Streitwert nicht zu berücksichtigen und erhöhen ihn nicht. Diese Auffassung wird geteilt insbes. vom RG. v. 29. April 1926 (RGZ. 114, 274) mit der schlechthin überzeugenden Begründung, das „Recht“ i. S. des § 10 Abs. 2 GRG. umfasse die sämtlichen vom Zeitpunkte seiner Geltendmachung ab laufenden Bezüge, die also ohne Rücksicht auf die Dauer des Rechtsstreits in dem vom Gesetz vorgeschriebenen einjährigen Bezug zusammengefaßt würden. In höherer Instanz ist danach der Streitwert, wie OLG. München v. 12. Juni 1935: JW. 1935, 3172) zutreffend ausführt, stets gleichbleibend, der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels ist also streitwertmäßig bedeutungslos (so auch OLG. Hamm v. 19. März 1934: Höchst-Rspr. 1934 Nr. 749; OLG. Köln v. 28. Sept. 1934: JW. 1934, 3149). Nur die vor Klagerhebung bereits fällig gewordenen Unterhaltsansprüche werden von dem Recht i. S. des § 10 Abs. 2 GRG. nicht umfaßt, treten folglich für die Streitwertberechnung zu dem einjährigen Bezug hinzu. Der Senat hat auch bei erneuter Nachprüfung keinen Anlaß, von seinem bisherigen Standpunkt abzugehen.

Danach errechnet sich hier der Streitwert einmal aus dem einjährigen Bezugsrecht = 360 RM., ferner aus den Rückständen bis zur Klagerhebung mit fünfmal 30 = 150 RM., so daß richtigerweise ein Gesamtstreitwert von 510 RM. hätte zugrunde gelegt werden müssen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1940, 20 Wa 44/40.)

*

18. OLG. — §§ 114, 125 ZPO. Zur Frage der Nachzahlungspflicht juristischer Personen. †)

Der Kl. einer GmbH., war das Armenrecht bewilligt. Zur Frage der Nachzahlungspflicht führte auf Beschwerde der Senat aus: Nach der hervorgehenden, auch vom Senat ständig vertretenen Rspr. setzt die Anordnung der Nachzahlung der auf Grund der Armenrechtsbewilligung gestundeten Beträge nach § 125 ZPO. voraus, daß sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei seit Bewilligung des

Armenrechts gebessert haben und die Partei nicht mehr als arm i. S. des § 114 ZPO. anzusehen ist.

Darauf, daß die Nachzahlung eine Beeinträchtigung ihres standesgemäßen Unterhalts bzw. der für die Unterhaltung des Unternehmens erforderlichen Mittel zur Folge habe, kann sich die Beschw. (GmbH.) nicht berufen, da § 125 ZPO. sich seinem Wortlaut nach offensichtlich nur auf § 114 Abs. 1 ZPO. bezieht, während in den Fällen des § 114 Abs. 4 die Nachforderung zulässig ist, wenn die Armut im Sinne dieser Vorschrift weggefallen ist. Dies trifft im vorl. Falle zu.

(OLG. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1940, 4 W 2/40.)

Anmerkung: Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts sind, soweit das Unvermögen zur Bestreitung der Prozesskosten in Frage steht, bei der juristischen Person andere als bei natürlichen Personen. Es ist also nur folgerichtig, daß auch der contrarius actus zur Bewilligung, die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO., nach anderen, entsprechenden Gesichtspunkten sich beurteilt als § 125 nennt. Denn als § 125 ZPO. geschaffen wurde, gab es noch keinen § 114 Abs. 4 ZPO. Man hätte vielleicht daran denken können, demgemäß zugleich mit § 114 Abs. 4 ZPO. auch noch einen § 125 Abs. 3 einzufügen. Eine Notwendigkeit dafür bestand aber nicht. Denn wenn § 125 die Nachzahlungsverpflichtung an die Voraussetzung knüpft, daß die (natürliche) Person ohne Beeinträchtigung des (für sie und ihre Familie) notwendigen Unterhalts nunmehr zur Zahlung der gestundeten Beträge in der Lage ist, ist die entsprechende Voraussetzung für die juristische Person, daß nunmehr die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel entweder von ihr selbst oder — und darin liegt ein besonders einschneidender Unterschied — von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Es ist also zutreffend, wenn obige Entsch. eine Gleichstellung des Begriffs: „notwendiger (die Entsch. spricht fälschlich von standesgemäßem) Unterhalt“ mit dem Begriff: „zur Unterhaltung des Unternehmens erforderliche Mittel“ ablehnt. Allerdings spielt dabei der Wortlaut des § 125 Abs. 1, der natürlich auf die geänderten Voraussetzungen des § 114 Abs. 4 nicht zugeschnitten sein kann, keine Rolle. Die maßgebende Erwägung ergibt sich vielmehr zwanglos aus der allgemeinen Erwägung, die dem Institut der Nachzahlung überhaupt und der besonderen Regelung des § 125 zugrunde liegt und überwiegend von der Praxis richtig erkannt und angewendet wird: wenn die wirtschaftliche Lage der Partei sich gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung gebessert, also geändert hat, und grundsätzlich und regelmäßig nur dann, ist für eine Heranziehung der Partei zu den Prozesskosten noch nachträglich Raum.

Nichts anderes ist daher auch bei der juristischen Person festzustellen. Daß bei dieser allerdings die Anforderungen schärfer sind als bei der natürlichen Person, liegt an den ebenfalls bereits schärferen, engeren Voraussetzungen der Bewilligung. Dabei soll nochmals auf die auch bei der Nachzahlung unter Umständen sich entscheidend auswirkende Berücksichtigung auch eines Dritten, der wirtschaftlich an dem Rechtsstreit beteiligt ist, hingewiesen werden. Das kann natürlich nicht bedeuten, daß nun etwa ein solcher Dritter selbst zur Nachzahlung herangezogen werden könnte. Dem Fiskus steht nur die Partei als Schuldner gegenüber. Aber die Partei kann für zahlungs- (und damit nachzahlungs-) fähig erachtet und erklärt werden, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß ein solcher Dritter nunmehr für die juristische Person einspringen kann. Eine derart begründete Nachzahlung kann allerdings leicht ein Schlag ins Wasser sein, da auch für die Partei selbst vielfach keine Möglichkeit bestehen wird, den Dritten zur Hergabe der Kosten zu zwingen. Sinn erhält solchenfalls die Nachzahlungsanordnung nur durch den mittelbaren Druck auf den Dritten, dessen Interessen bei Nichtdurchführung des Prozesses geschädigt würden. RG. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

19. RG. — § 272 b Ziff. 4 ZPO. Die vorbereitende Ladung von Zeugen zum Verhandlungstermin ist noch keine Beweisanordnung, auch dann nicht, wenn zur Sicherung der Rechtskraft entsprechend § 379 ZPO. vom Beweisführer Auslagenvorschuß für den Zeugen erfordert wird.

Der Anwalt begehrt die Festsetzung der Beweisgebühr, da allein schon in der Ladung von Zeugen zum Verhandlungstermin gemäß § 272 b Ziff. 4 ZPO. eine Beweisanordnung liegt. Demgegenüber hat der UrV. mit Recht unter Hinweis auf die ständige Rpr. des Senats (Entsch. v. 2. Juli 1934: ZB. 1934, 1981 und v. 26. Okt. 1936: ZB. 1936, 3331) eine Beweisaufnahme verneint und die Beweisgebühr abgelehnt. Dazu verweist der Erinnerungsführer auf eine Entsch. des LG. Berlin v. 2. Jan. 1940, 276 O 102/39 (DR. 1940, 657), welche gegen die Rpr. des RG. Stellung nimmt und im Falle des § 272 b Ziff. 4 ZPO. allein schon in der Anordnung der Ladung von Zeugen eine Beweisanordnung sieht und demgemäß dem Anwalt die Beweisgebühr zubilligt.

Es genügt an sich, gegenüber dieser Entscheidung auf die eingehende Besprechung von Gaedeker in der Anmerkung dortselbst zu verweisen. Den dort erörterten Gründen schließt sich der Senat vollinhaltlich an, insbes. auch, soweit LG. Berlin glaubt, daß eine andere Beurteilung mindestens in denjenigen Fällen am Platze sei, in denen sogar bereits die Einforderung eines Auslagenvorschusses für die Ladung der Zeugen erfolgt sei. Das ist rechtsirrig. Denn dabei handelt es sich um nichts anderes als um eine vorsorgliche Maßnahme zur Sicherung der Reichskasse, wie sie in § 379 ZPO. vorgesehen ist. Es ist selbstverständlich, daß nicht auf dem Wege über rein vorbereitende Maßnahmen des Gerichts auf Grund des § 272 b ZPO., soweit sie sich auf entsprechende Anträge der Parteien stützen, diese Sicherung der Reichskasse entfallen kann. Für die Beurteilung des rechtlichen Charakters der vom Gericht getroffenen Maßnahme, ob nur rein vorbereitender Art zur Bereitstellung von Beweismitteln für den Fall, daß es zu einer Beweisanordnung kommen sollte, oder ob bereits Beweisanordnung selbst, hat diese Sicherungsmaßnahme aus § 379 ZPO. keinerlei Bedeutung. Anderenfalls würde z. B. die rechtliche Beurteilung eine verschiedene sein müssen, je nachdem ob es sich um im Armenrecht geführte Prozesse, bei denen die Vorstufeinforderung entfällt, oder andere Prozesse handelt, eine Konsequenz, die selbstverständlich als rechtlich unmöglich abzulehnen ist.

Der Senat sieht daher keinerlei Anlaß, auf Grund dieser Entscheidung des LG. Berlin von seiner ständigen, von fast allen anderen OLG. geteilten Rpr. abzugehen.

(RG., 20. ZivSen. Beschl. v. 12. April 1940, 20 Wa 42/40.)

*

20. RG. — § 516 ZPO.; Art. 3 Nr. 1 WD. über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Streitverfahrens v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Der Zeitraum von fünf Monaten, nach dessen Beendigung gemäß § 516 Halbf. 2 ZPO. ohne die Zustellung des Urteils die Berufungsfrist zu laufen beginnt, wird durch Art. 3 Nr. 1 WD. v. 1. Sept. 1939 nicht gehemmt.

Die Befl. hat gegen das am 15. Juli 1939 verkündete, bisher nicht zugestellte Urteil des LG. Berlin am 14. Febr. 1940 Berufung eingelegt und vorsorglich für den Fall, daß entgegen ihrer Annahme unter Berücksichtigung der fristhemmenden Vorschrift des Art. 3 Nr. 1 WD. über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656, 2139, 2140, 2339, 2375) die Rechtsmittelfrist nicht gewahrt sei, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist beantragt. Zur Begründung ihres Antrags hat die Befl. auch geltend gemacht, ihr Prozeßbevollmächtigter habe angenommen und annehmen müssen, daß der mit der klagenden polnischen Firma geführte Rechtsstreit gem. Art. 4 der genannten WD. unterbrochen worden sei. Das RG. hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Gegen diesen, am 29. Febr. 1940 zugestellten Beschluß hat die Befl. mit dem Ziel seiner Aufhebung und der Gewährung der beantragten Wiedereinsetzung die sofortige Beschwerde erhoben, die am 14. März 1940 bei dem RG. eingegangen ist.

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 577, 567 Abs. 3, 238 Abs. 2, 519 b, 547 Nr. 1 ZPO.), aber sachlich nicht begründet.

Das RG. geht davon aus, daß die Berufungsfrist nach § 516 Halbf. 2 ZPO. mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung, mithin am 15. Dez. 1939, begonnen und am 15. Jan. 1940, also vor der Berufungseinlegung, abgelaufen sei. Diese eine Entsch. über den hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag bedingende Stellungnahme ist rechtlich zutreffend. Wenn nach Art. 3 Nr. 1 WD. vom 1. Sept. 1939 Fristen, die am 1. Sept. 1939 noch nicht ab-

gelaufen waren, bis zum 30. Sept. 1939 gehemmt waren, so hat nach richtiger Auffassung diese Vorschrift für die Bestimmung des Zeitpunktes, in dem nach § 516 ZPO. die Frist für die Einlegung der Berufung gegen ein nicht zugestelltes Urteil zu laufen beginnt, keine Bedeutung. Das RG. nimmt unter Hinweis auf RG. v. 21. Sept. 1928, II B 26/28 (RGZ. 122, 51, 54 = JW. 1929, 98) mit Recht an, daß, wenn das Gesetz die Berufungsfrist ohne Rücksicht auf die Zustellung des Urteils spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung beginnen lasse, dieser Zeitraum nicht im Sinne einer den Vorschriften der ZPO. über die Hemmung und Unterbrechung unterliegenden Berufungsfrist zu begreifen sei, sondern nur den hiervon unbeeinflussten äußersten Zeitpunkt für den Beginn der Berufungsfrist bestimme. Eine Hinausschiebung dieses Zeitpunktes liegt auch nicht im Sinne der Vorschrift des Art. 3 Nr. 1 der genannten VO. Diese bezweckt, wie der Senat in seiner Entsch. v. 9. Febr. 1940, VII B 1/40: DR. 1940, 588¹⁵ ausgesprochen hat, die Freistellung der Parteien von der Sorge um gerichtliche Angelegenheiten in der ersten Zeit des Krieges. Mag man daher auch, um diesem Zweck gerecht zu werden, verfahrensrechtliche Fristen in weitestem Sinne in die Hemmung einbeziehen, so fehlt doch jeder Grund für ein Hinausrücken des in § 51 Halbs. 2 ZPO. bestimmten Zeitpunktes, da in der von der Verkündung des Urteils bis zu ihm laufenden Zeit eine Prozeßhandlung der Parteien nicht gefordert, eine solche vielmehr erst in der dann beginnenden Berufungsfrist notwendig wird. Der Zweck der VO. wird daher in Fällen der vorl. Art durch die Möglichkeit der Hemmung der Berufungsfrist vollumfänglich erreicht.

Ist hiernach die Berufungsfrist veräußert, so ist das RG. bei der Prüfung der Frage, ob eine hierfür ursächliche rechtsirrigere Auffassung des Prozeßbevollmächtigten der Bfkl. eine Wiedereinsetzung rechtfertigt, zutreffend davon ausgegangen, daß ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. nur dann zu bejahen sei, wenn sich der Rechtsirrtum auch bei äußerster, den Umständen angemessener Sorgfalt des Anwalts nicht habe vermeiden lassen (RG. v. 8. April 1937, VI B 6/37: JW. 1937, 1666³², und v. 1. Juli 1939, II B 3/4/39: DR. 1939, 1761¹⁸). Das RG. spricht sich nicht darüber aus, ob die hinsichtlich der Tragweite des Art. 3 Nr. 1 VO. v. 1. Sept. 1939 von dem Prozeßbevollmächtigten der Bfkl. vertretene irrige Auffassung in dem bezeichneten Sinne unvermeidbar gewesen ist. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Auch wenn zugegeben werden müßte, daß die Auslegung jener Vorschrift im Hinblick auf den gegebenen Fall gewissen Zweifeln begegnen könne, so konnte doch eine gründliche Prüfung die Überzeugung des Anwalts von der Richtigkeit der von ihm vertretenen Auffassung nicht zeitigen. Zweifel allein enthoben den Anwalt aber nicht der Pflicht, mit der Möglichkeit der engeren Auslegung der Vorschrift zu rechnen und vorsorglich das Rechtsmittel so zeitig einzulegen, daß auch für diesen Fall die Notfrist gewahrt wurde.

Ebensowenig vermag, wie das RG. zutreffend annimmt, die irrige Auffassung, daß der Rechtsstreit nach Art. 4 Abs. 1 VO. unterbrochen worden sei, die beantragte Wiedereinsetzung zu rechtfertigen. Solange die in dieser Vorschrift dem RM. vorbehaltenen Bekanntmachung der Staaten, deren Angehörige ohne seine Genehmigung Ansprüche vor deutschen Gerichten nicht geltend machen oder anhängige Rechtsstreite nicht fortführen könnten, nicht vorlag, stand nicht fest, welche Rechtsstreitigkeiten von der VO. betroffen wurden. Der Prozeßbevollmächtigte der Bfkl. konnte also nicht darüber im Zweifel sein, daß erst mit der Ergänzung der Vorschrift durch eine Bekanntmachung des RM. eine Unterbrechung des Rechtsstreits wirksam würde. Für die Annahme, daß hierbei Polen, mit dem sich das Reich bei Erlaß der VO. bereits im Kriegszustande befand, eine Ausnahme bildete, fehlte jeder Anhalt. Wenn der gegnerische Anwalt zunächst der gleichen Auffassung war und den Rechtsstreit für unterbrochen hielt, so änderte dieser Umstand nichts an der Verpflichtung des Prozeßbevollmächtigten der Bfkl. zur selbständigen Prüfung der Rechtslage, die bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt mindestens im Zeitpunkt des Beginns der Berufungsfrist zur Feststellung des Ausfalls der ergänzenden Bekanntmachung des RM. führen und damit den Richteintritt der Unterbrechungswirkung ergeben mußte. Im übrigen vermag weder der Umstand, daß der gegnerische Anwalt die Änderung seiner Auffassung nicht mitgeteilt hat, noch die von der Bfkl. betonte starke berufliche und außerberufliche Inanspruchnahme ihres Prozeß-

bevollmächtigten dessen Rechtsirrtum als ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 233 ZPO. erscheinen zu lassen.

(RG., VII. Zivilsen., Beschl. v. 12. April 1940, VII B 4/40.)
[S.]

*

21. BG. — § 580 Ziff. 7 b ZPO. Die Restitutionsklage ist zulässig, wenn sie auf ein nachträglich entstandenes Strafurteil gestützt wird, das für eine unwahre, uneidliche Zeugenaussage (Prozeßbetrug) beweiskräftig ist. †)

Der Restitutionskl. ist von dem Restitutionsbefl. i. Z. 1937 als dessen außerehelicher Erzeuger aus einem Verkehr mit einer damals ledigen, jetzt verheirateten Arbeiterin A. auf Zahlung einer Unterhaltsrente in Anspruch genommen worden. Der jetzige Kl. hat nicht bestritten, mit der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit verkehrt zu haben, jedoch eingewandt, daß die Kindesmutter innerhalb dieser Zeit noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe. Bei der Vernehmung vor dem BG. hat die Kindesmutter den Mehrverkehr hinsichtlich des Zeugen Y. zugegeben. Die Klage wurde daher wegen Durchgehens des Einwandes des Mehrverkehrs abgewiesen. Eine Blutgruppenuntersuchung der Beteiligten hat der Vorberrichter auf Grund dieses Sachverhalts nicht mehr für erforderlich gehalten.

In der VerJust. ist dagegen der Restitutionsbefl. mit der Unterhaltsklage durchgedungen. Der genannte Mehrverkehrszeuge Y. wurde durch die von dem BG. nunmehr angeordnete Blutgruppenuntersuchung als Vater ausgeschlossen. Das am 1. Febr. 1938 verkündete Urteil des BG. war damit wegen Erschöpfung der Rechtsmittel rechtskräftig geworden.

Vorliegend erhebt der Kl. Restitutionsklage, die er lediglich auf § 580 Ziff. 7 b ZPO. stützt. Er behauptet, die uneidliche Aussage der Kindesmutter bei ihren Vernehmungen vor dem BG. und LG., die das BG. Potsdam bei seiner Beurteilung als richtig zugrunde gelegt habe, sei unwahr. Zum Beweise für die Richtigkeit dieser Behauptungen beruft er sich auf das rechtskräftige Urteil des SchöffG. Stendal v. 24. Aug. 1939, das die Kindesmutter wegen Prozeßbetruges zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt habe. In dem Strafverfahren habe die Kindesmutter, wie aus den Akten hervorgehe, eingestanden, daß sie im Zivilprozeß dem Gericht verschwiegen habe, außer mit dem Restitutionskl. und dem Zeugen Y. noch mit anderen Männern in der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Im Mai 1936 habe sie mit einem ihr unbekanntem Manne geschlechtlich verkehrt.

Der Restitutionskl. ist der Ansicht, daß auf Grund des Strafurteils das mit der Klage angef. Urteil des BG. Potsdam v. 1. Febr. 1938 rechtlich unhaltbar geworden sei, so daß es gem. § 580 Ziff. 7 b ZPO. aufgehoben werden müsse.

Der Restitutionsbefl. hat geltend gemacht, daß die Kindesmutter uneidlich vernommen worden sei und ihr Zeugnis daher nie Restitutionsgrund sein könne. Außerdem könnten die im Strafverfahren festgestellten Tatsachen nicht ohne weiteres dazu ausreichen, die Wahrscheinlichkeit zu begründen, daß der Bfkl. auch von anderen Männern abstammen könne.

Gem. § 580 Ziff. 7 b ZPO. findet die Restitutionsklage statt, wenn die Partei eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeiführt haben würde. Die Klage ist nur zulässig, soweit sie sich auf die zweite Alternative des § 580 Ziff. 7 b ZPO. stützt. Als „aufgefunden“ im Sinne der ersten Alternative der genannten Vorschrift kann das Strafurteil nicht bezeichnet werden, denn ein Auffinden setzt immer voraus, daß die Urkunde schon vorhanden gewesen sein muß. Man kann nur ein verlorengegangenes, aber begriffsnotwendig schon existierendes Etwas „finden“. Dies ist aber bei dem nachträglich entstandenen Strafurteil nicht möglich.

In der Rspr. des RG. ist nun wiederholt ausgesprochen worden, daß die im § 580 Ziff. 7 b ZPO. bezeichneten Urkunden bereits bei Erlaß des mit der Restitutionsklage angefochtenen Urteils errichtet gewesen sein müssen. Dies ist hier nicht der Fall, denn das von dem Kl. zur Begründung der Restitutionsklage vorgelegte Strafurteil des SchöffG. Stendal ist erst nach Rechtskraft des angegriffenen BU. ergangen und somit entstanden. Indessen muß in dem zur

Entsch. stehenden Falle eine weitergehende Auslegung gerechtfertigt sein, weil der urkundliche Beweis für die unwahre Aussage der Kindesmutter im Zivilprozeß erst dann geführt werden kann, wenn das Strafurteil ergangen ist. Das Strafurteil als Urkunde i. S. des § 580 Ziff. 7 b ZPO. kann aber begrifflich erst nach der strafbaren Handlung errichtet werden. Die unwahre Aussage der Kindesmutter als die strafbare Handlung liegt aber vor der Rechtskraft des BU., ist also während des schwebenden Prozesses erfolgt und überhaupte erst durch diesen entstanden. Die Tatsachen, die den Restitutionsgrund bilden, waren also schon während des Prozesses, dessen Abschluß das angef. Urteil bildet, vorhanden. Das Strafurteil als Urkunde beweist nicht nur die Verurteilung wegen Prozeßbetruges, sondern eben auch die Tatsache der unwahren Aussage, die bereits vor der Rechtskraft des angef. Urteils liegt. In einem solchen Fall muß aber der Kl. berechtigt sein, sich auf das Strafurteil als eine nachträglich entstandene Urkunde, die für ihn erst später benutzbar geworden ist, zu berufen und sie als Restitutionsgrund zu benutzen. Dies wird auch in ähnlichen Fällen von der Rspr. anerkannt (vgl. RGZ. 123, 304 und ZW. 1936, 3347). Dieser Rspr. schließt sich die Kammer an. Für eine Prüfung der Frage, ob die Restitutionsklage hier auch auf Grund einer erweiternden Auslegung des § 580 Ziff. 3 u. 4 zulässig wäre, besteht kein Anlaß, da hierzu nichts vorgetragen worden ist.

Das vom Kl. angeführte Strafurteil des SchöffG. Stendal ist für die Einnahme des Mehrverkehrs der Kindesmutter als beweiskräftig anzusehen, der behauptete Restitutionsgrund also vorhanden.

(LG. Potsdam, 1 b ZR., Urt. v. 30. Jan. 1940, 4 S 306/39.)

Anmerkung: Die Entsch. beschäftigt sich mit der durch die Gesetzgebung der letzten Jahre praktisch bedeutsam gewordenen Frage, ob eine Möglichkeit besteht, bei einer offensichtlich unwahren unbeeideten Zeugenaussage eine Restitutionsklage zuzulassen.

1. Die vorl. Entsch. läßt es dahingestellt, ob die Restitutionsklage wegen einer offensichtlich unwahren unbeeideten Zeugenaussage auch auf Grund einer erweiternden Auslegung des § 580 Ziff. 3 ZPO. stattfinden könnte. Diese Vorschrift beschäftigt sich nur mit der falschen unbeeideten Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen; eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf eine falsche uneidliche Zeugenaussage ist nicht möglich; der Gesetzgeber hat von einer Änderung der Vorschrift aus wohlverwogenen Gründen abgesehen. Die Rspr. (z. B. RGZ. 155, 373 = ZW. 1937, 3121⁴⁹ m. Anm.; LG. Potsdam: ZW. 1936, 3494) und die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum (vgl. Schönke, „Zivilprozeßrecht“ S. 327 mit Nachweisen) haben eine entsprechende Anwendung auf die falsche uneidliche Zeugenaussage abgelehnt.

2. Es wird weiter dahingestellt gelassen, ob die Restitutionsklage auf Grund einer erweiternden Auslegung des § 580 Ziff. 4 ZPO. stattfinden könnte. Dieser Restitutionsgrund kommt für eine falsche uneidliche Zeugenaussage auch dann nicht in Betracht, wenn der Zeuge dadurch einen Prozeßbetrug begangen hat. Täter der in Ziff. 4 aufgezählten Handlungen können nur die Parteien oder ihre Vertreter sein; Handlungen eines Dritten, auch die eines Zeugen genügen nicht (and. Siegert: ZW. 1936, 3495 Anm. zu 85). Anders wäre es nur dann, wenn die Partei an dem von dem Zeugen verübten Betrug teilgenommen hätte (Jonas-Pöhl, „ZPO.“, 16. Aufl., § 580 Anm. II 3).

3. Das Urteil sieht aber den Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 7 b ZPO., d. h. das Auffinden einer Urkunde, als gegeben an; dies erscheint unrichtig.

Eine Restitutionsklage auf Grund des § 580 Ziff. 7 b ZPO. findet statt, wenn eine Partei eine Urkunde auf findet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die geeignet war, das Ergebnis des früheren Verfahrens günstig für sie zu beeinflussen. Es muß daher die Möglichkeit bestanden haben, die Urkunde bereits in dem früheren Prozeß zu benutzen; sie muß also vor Abschluß des Vorprozesses errichtet worden sein (RGZ. 151, 206 = ZW. 1936, 2316¹¹ m. Anm.). Von diesem Grundsatz hat eine Entsch. des RG. für Geburtsurkunden eine Ausnahme gemacht. In RGZ.: Sächsisch-Rspr. 1933 Nr. 1621 = Recht 1933 Nr. 388 ist eine Restitutionsklage auf Grund der Standesamtsurkunde über die Geburt eines Kindes auch dann noch zugelassen worden,

wenn die Geburt des Kindes nach der Rechtskraft des durch die Klage angef. Urteils erfolgt, die Urkunde also nach Abschluß des früheren Verfahrens errichtet worden ist (dem folgt LG. Erfurt: ZW. 1936, 3347). Als entscheidend für die Zulassung der Restitutionsklage in diesem Falle wird in dem Urteil bezeichnet, daß die über die Geburt ausgestellte Urkunde eine Empfängniszeit beweise, die vor Schluß der letzten maßgebenden mündlichen Verhandlung des früheren Verfahrens liege. In Anlehnung hieran weist das vorl. Urteil darauf hin, daß die unwahre Aussage vor der Rechtskraft des BU. liege. Wollte man diesen Erwägungen folgen, so würde dadurch der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 7 b ZPO. ganz erheblich ausgedehnt werden. Maßgebend für diesen Restitutionsgrund ist nicht, daß die Tatsachen, über die die Urkunde etwas aussagt, vor dem Abschluß des früheren Verfahrens liegen, sondern daß die Urkunde vorher errichtet worden ist. Der Grund für diese Unterscheidung liegt darin, daß mit Hilfe der Urkunde in dem früheren Verfahren voraussichtlich sicher ein anderes Ergebnis erzielt worden wäre; die Tatsachen allein, die ja erst noch bewiesen werden müßten, hätten nicht mit dieser Sicherheit in dem früheren Verfahren ein anderes Ergebnis herbeigeführt.

Zu Unrecht beruft sich das vorl. Urteil auf RGZ. 123, 304. In dieser Entsch. war die Urkunde nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, aber vor Ablauf der Berufungsfrist errichtet worden, also noch vor Abschluß des früheren Verfahrens.

4. Wenn danach eine Wiederaufnahme nicht möglich ist, so bleibt der geschädigten Partei nur der Schadenersatzanspruch gegen die Zeugin aus unerlaubter Handlung (Jonas-Pöhl, § 580 Anm. II 3).

Prof. Dr. Schönke, Jena i. B.

*

22. RG. — § 622 ZPO. In Scheidungssachen gilt der Grundsatz der Tatsachenerforschung durch das Gericht, und zwar jetzt auch zur Ermöglichung der Scheidung. Der Schwerpunkt der Verhandlung liegt also im allgemeinen auf der Anhörung der Parteien. Entgegengesetzte Behauptungen der Parteien in den Schriftsätzen machen den Rechtsstreit deshalb noch nicht aussichtslos.

Die Ansicht des LG., daß bei gegenteiligen Behauptungen der Parteien durch Parteivernehmung als Beweismittel der Nachweis in der Regel nicht zu führen sein wird, kann grundsätzlich nicht gebilligt werden. Die Erfahrung zeigt vielmehr, daß eine vor dem Kollegium durchgeführte Anhörung oder Vernehmung der Parteien, die ihre Aussage erforderlichenfalls in den entscheidenden Punkten eidlich zu bekräftigen haben, sehr wohl zu brauchbaren Ergebnissen führt, ja daß diese Anhörung der Parteien die hauptsächlichste Grundlage für die Urteilsfindung in Ehe-sachen ist. Geschickte Fragestellung des Richters, erforderlichenfalls unter Gegenüberstellung der Parteien, wird sehr oft entweder die eine oder die andere Partei zum Geständnis bringen oder aber den erfahrenen Richter die Wahrheit heraus hören lassen. Zeugenvernehmungen sind, zumal sich im Eheleben die meisten und oft entscheidendsten Vorgänge nicht in Gegenwart Dritter abzuspielen pflegen, oft nur ergänzungshalber heranzuziehen, keinesfalls liegt auf diesen der Schwerpunkt; denn nach dem EheG. ist es Aufgabe des Gerichts, dem ganzen Eheverlauf in seinen entscheidenden Phasen nachzugehen, da sich nur so ein begründeter Eindruck über die wirklichen Ursachen der Zerrüttung und die Schwere der einzelnen Verfehlungen bilden kann und damit eine wichtige Grundlage für die Urteilsfindung herstellen läßt. War schon die Feststellung einzelner herausgesuchter Eheverfehlungen, soweit es sich nicht um absolute handelte, für das bisherige Recht falsch, so ist eine solche Methode unter dem neuen EheG. ganz unhaltbar, zumal in Scheidungssachen ja — im Gegensatz zum früheren Recht — das Gericht im Rahmen des Parteivorbringens auch gegen den Bestand der Ehe das Erforderliche von sich aus festzustellen hat (§ 622 ZPO. i. d. Fassung von § 37 Durchf. VO. z. EheG.). Vgl. zum Vorstehenden im übrigen Palandt, „Kurzkomm. z. BGB.“, Anm. 8 u. 11 zu § 49 EheG. und Volkmar, „Komm. z. EheG.“, Anm. 5 b a. E. u. 9 zu § 49. Demgemäß wird das LG. das Gesamtverhalten der Parteien klarzustellen und dabei die einzelnen Vorfälle aufzuklären haben. Es wird dabei berücksichtigen müssen, daß auch nicht schwere unerblickliche Eheverfehlungen zusammen mit schweren verziehenen zur Schei-

dung wegen Verschulden eines Ehegatten führen können (Palandt a. a. O., Anm. 3 zu § 59 EheG.).

(RG., 13. ZivSen., Beschl. v. 31. Juli 1939, 13 W 3164/39.)

*

**** 23. RG. — §§ 640 ff., 286 ZPO. Zur Frage der Beweislast, des Umfangs der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung in Abstammungsprozessen.**

Die Kl. ist ein am 16. März 1909 unehelich geborenes Kind der Bauerntochter W. Diese hatte seinerzeit gegenüber dem VormGer. zunächst den Bekl. als Erzeuger bezeichnet, später aber, als der Bekl. die Anerkennung der Vaterschaft ablehnte, angegeben, daß sie während der Empfängniszeit vom 18. Mai bis 16. Sept. 1908, und zwar im Juli 1908, auch mit B. einmal geschlechtlich verkehrt habe. Unterhaltsansprüche wurden insolge dessen gegen den Bekl. nicht erhoben.

Die Kl. behauptet, ihre Mutter habe während der Empfängniszeit nur mit dem Bekl. geschlechtlich verkehrt, der damals mit ihr ein Liebesverhältnis unterhalten habe; die Angabe ihrer Mutter über den Verkehr mit B. sei unrichtig gewesen. In der Feststellung, daß sie blutsmäßig vom Bekl. abstamme, habe sie ein rechtliches Interesse, da sie an einer staatlichen Anstalt beschäftigt sei und den Nachweis ihrer arischen Abstammung führen müsse. Sie hat mit der Klage die Feststellung verlangt, daß der Bekl. ihr wirklicher Erzeuger sei. Der Bekl. hat einen geschlechtlichen Verkehr mit der Mutter der Kl. während der Empfängniszeit bestritten und geltend gemacht, daß jene in der fraglichen Zeit anderen Männern die Beibehaltung gestattet habe, insbes. dem V., E. und F.

OG. und OVG. haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf.

Es handelt sich um eine Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung der Kl. vom Bekl. Das OVG. hat sie — ebenso wie das OVG. — unter Berufung auf das Urteil des erf. Sen. v. 14. Okt. 1937 (Zw. 1938, 245) als eine gewöhnliche Feststellungsklage nach § 256 ZPO. behandelt und im ordentlichen Verfahren erledigt. Inzwischen hat aber der Senat in der grundsätzlichen Entsch. v. 15. Juni 1939 (RGZ. 293 = DR. 1939, 1258²⁰) den Standpunkt eingenommen und näher begründet, daß Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutsmäßigen Abstammung eines Menschen mit Rücksicht auf die ihnen heute zukommende große Bedeutung in dem besonderen Verfahren der §§ 640 ff. ZPO. durchgeführt werden müssen. Schon weil es hieran fehlt und das OVG. deshalb auf einem fehlerhaften Verfahren beruht, unterliegt es der Aufhebung. Zugleich ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren wird das OVG. folgendes zu beachten haben.

Bei der bereits hervorgehobenen großen Bedeutung, die der Abstammungsfrage nach heutiger Anschauung nicht nur für den einzelnen Betroffenen, sondern auch für die Volksgemeinschaft zukommt, müssen in einem die blutsmäßige Abstammung betreffenden Rechtsstreit alle zur Klärung dieser Frage verfügbaren Erkenntnisquellen ausgenutzt werden (vgl. RG.: Zw. 1937, 2442; DJ. 1938, 1798; DR. 1940, 543), wobei das Gericht gem. §§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPO. nicht an das Vorbringen und die Beweisanträge der Parteien gebunden, vielmehr auch zur selbständigen Ermittlung von Amts wegen befugt ist. Diesem Erfordernis wird das bisherige Verfahren des OVG. nicht gerecht. Das von dem Institut für Vererbungswissenschaft und Rassenforschung an der Universität Würzburg erstattete erbbiologische Gutachten schätzt die Wahrscheinlichkeit, daß die Kl. vom Bekl. abstamme, auf 10 zu 1. Auf S. 6/7 des Gutachtens ist aber ausgeführt, daß dieser Grad von Wahrscheinlichkeit sich ändern — und zwar möglicherweise auf 20 zu 1 erhöhen — würde, wenn die Blutgruppenzugehörigkeit des Bekl. bekannt wäre. Diese ist entgegen der ursprünglichen Beweisordnung des OVG. bisher nicht festgestellt worden. Das wird nachzuholen sein.

Eine Ergänzung der erbbiologischen Begutachtung kommt auch nach folgender Richtung in Betracht. In dem vorletzten Absatz des Gutachtens ist ausgesprochen, daß es höchst wertvoll sein und eine viel weitergehende Beurteilung ermöglichen würde, wenn man dem Bekl. bestimmte andere als Vater in Betracht kommende Männer gegenüberstellen könnte. Das OVG. wird zu erwägen haben, ob es nicht von diesem Gesichtspunkt aus geboten erscheint, die Begutachtung auf den V., den die Mutter der Kl. seinerzeit gegenüber dem VormGer. als weiteren Beischläfer während der Empfängniszeit zu-

gegeben hatte, und die außerdem vom Bekl. namhaft gemachten beiden Männer, von denen er den E. bereits in den Vormundschaftsakten bezeichnet hatte, oder einen von ihnen zu erstrecken. Dazu wird allerdings die vorgängige Vernehmung dieser als Zeugen benannten Personen sowie der Mutter der Kl. zweckmäßig und im Hinblick auf die vorliegenden Beweisanträge geboten sein. Die Vernehmung der genannten Zeugen war zwar schon in dem bisherigen Verfahren durch Beweisbeschluß v. 18. Okt. 1938 angeordnet worden und hatte auch am 15. Nov. 1938 vor dem OVG. stattgefunden. Die Aussagen der Zeugen sind aber weder in der Niederschrift noch in dem Tatbestand des Urteils, das erst auf Grund einer späteren Verhandlung in anderer Besetzung des Gerichts erging, aufgenommen worden und können deshalb nicht verwertet werden. Wenn das OVG. über die von der Kl. beantragte Vernehmung der Mutter mit der Begründung hinweggegangen ist, daß dieser angesichts ihres früheren Verhaltens doch nicht geglaubt werden könne, so erscheint das nicht statthaft.

Zur Frage der Beweislast und der an die Führung des Beweises im Rechtsstreit zu stellenden Anforderungen sei noch folgendes bemerkt. Die Kl. ist für ihre Behauptung, daß sie vom Bekl. abstamme, voll beweispflichtig. Sie kann ihrer Pflicht durch den Nachweis genügen, daß ihre Mutter in der Empfängniszeit nur mit dem Bekl., nicht mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt hat. Dessen bedarf es aber nicht in jedem Falle. Vielmehr kann die Kl. auch nachweisen, daß sie ungeachtet eines etwaigen Verkehrs der Mutter während der Empfängniszeit mit anderen Männern gleichwohl blutsmäßig vom Bekl. stammt. Dieser Nachweis wird im allgemeinen nur auf erbbiologischem Wege zu erbringen sein, und zwar in erster Linie durch eine erbbiologische Ähnlichkeitsprüfung, während eine Blutgruppenuntersuchung nur zu deren Unterstützung und zur Ausschaltung anderer als Vater in Betracht kommender Personen von Wert sein wird. Zu der Beweisführung kann eine erbbiologische Begutachtung allein genügen. In der Regel wird aber das erbbiologische Gutachten in Verbindung mit einer sonstigen Beweisaufnahme zu würdigen sein und unter Umständen den Wert der sonstigen Beweisergebnisse entscheidend beeinflussen, z. B. eine Zeugenaussage glaubhaft erscheinen lassen oder entkräften. Wenn in dem früher erwähnten Urteile des Senats v. 14. Okt. 1937 (Zw. 1938, 245) ausgesprochen ist, daß bei Klagen auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung wegen der bestehenden wichtigen öffentlichen Interessen ein strenger Maßstab bei der Beweiswürdigung anzulegen ist, so liegt dem ersichtlich die — inzwischen aufgegebene — Anschauung zugrunde, daß derartige Klagen im ordentlichen, der Parteiherrschaft unterstehenden Verfahren zu erledigen seien. Nachdem gerade wegen der bestehenden öffentlichen Interessen das Verfahren der §§ 640 ff. ZPO. mit seinen besonderen Garantien für eine richtige Entscheidung hier für anwendbar erklärt worden ist, wird das Erfordernis einer besonders strengen Beweiswürdigung nicht mehr aufrecht-erhalten werden können. Im übrigen ist es zwar Sache der freien tatrichterlichen Überzeugung, ob unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Verhandlung eine Behauptung als erwiesen oder nicht erwiesen anzusehen ist (§ 286 ZPO.). Es sei aber darauf hingewiesen, daß an die Führung des Beweises im Rechtsstreit nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. Wie der erf. Sen. in dem Ur. v. 15. Dez. 1939 (RGZ. 162, 223 ff., insbes. 229) dargelegt hat, ist auf diesem Wege eine jeden Zweifel oder jede Möglichkeit des Gegenteils ausschließende Gewißheit niemals zu erlangen. „Der Richter muß sich vielmehr mit einem so hohen Grade von Wahrscheinlichkeit begnügen, wie er bei möglichst erschöpfender und gewisserhafter Anwendung der vorhandenen Mittel der Erkenntnis entsteht; ein solcher für das praktische Leben allein brauchbarer Grad von Wahrscheinlichkeit gilt als Wahrheit, und das Bewußtsein des Richters von dem Vorliegen einer so ermittelten hohen Wahrscheinlichkeit als die Überzeugung von der Wahrheit.“ Diesen Grundsätzen wird das OVG. bei der erneuten Entscheidung Rechnung zu tragen haben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. April 1940, IV 647/39.) [Se.]

*

24. OVG. — §§ 640 ff. ZPO. Eine die blutsmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage ist nach dem Tode des

angeblichen Erzeugers noch gegen die uneheliche Mutter zu richten.

Die Beschw. begehrt das Armenrecht zur bezeichneten Klage mit der Begründung, daß sie bisher als Tochter des Volljuden G. gelte, und daß sie, da auch ihre Mutter Volljüdin sei, so lange auch selbst als Volljüdin zu gelten habe, als nicht ihre blutmäßige Abstammung vom arischen W. festgestellt und sie selbst als jüdischer Mischling anerkannt würde, nachdem sie (Beschw.) im Jahre 1933 aus der jüdischen Religionsgemeinschaft ausgetreten, evangelisch-lutherisch getauft und mit ihrem arischen Ehemann getraut sei.

Ein Rechtsschutzbedürfnis der Beschw. an der begehrten Feststellung ist nicht von der Hand zu weisen, da die öffentlich- und bürgerlich-rechtliche Stellung der Beschw. als jüdischer Mischling eine andere ist, als wenn sie als Volljüdin zu gelten habe, zugleich aber auch inzidenter die Voraussetzung klargestellt wird, unter welcher ihr ehelicher, jetzt elfjähriger Sohn jüdischer Mischling 2. (Vierteljude) und nicht 1. Grades (Halbjude) ist.

Das LG. hat jedoch unter Hinweis auf einen in DR. 1939, 2080 abgedruckten Beschluß des LG. Lübeck v. 29. Sept. 1939 das Armenrecht verjagt mit der Begründung, daß laut RWZ. 160, 293 ff. die Abstammungsfeststellungsklage in das durch §§ 640 ff. ZPD. geregelte Statusverfahren zu verweisen sei, daß aber dann die Konsequenz der Unzulässigkeit solcher Klage nach dem Tode des Erzeugers aus §§ 640 Abs. 1, 628 ZPD. zu ziehen sei.

Klar ist, daß eine Statusklage nicht gegen die Erben des angeblichen Erzeugers nach dessen Tode fortgesetzt oder erhoben werden kann, da die Erbfolge nur die vermögensrechtliche Nachfolge ist, die Statusklage aber völlig außerhalb des Vermögensrechts steht. Aber das LG. übersieht bei seiner Erwägung, daß zunächst die zitierte Entsch. des LG. Lübeck die Möglichkeit der Abstammungsfeststellungsklage gegen die noch lebende uneheliche Mutter als unmittelbare Statusbeteiligte ausdrücklich offengelassen hat. Es ist auch nicht so, daß, nachdem einmal das RG. das Statusverfahren auf die Abstammungsfeststellungsklage für anwendbar erklärt hat, die Konsequenz betr. § 628 ZPD. darin bestünde, daß die Statusklage nach dem Tode des Erzeugers auch gegen andere nicht mehr erhoben werden könnte — eine Folgerung, die auch das LG. als unbefriedigend hat bezeichnen müssen.

Nach § 640 Abs. 1 findet nämlich § 628 nur „entsprechende“ Anwendung auf die verfahrensmäßige Feststellung des ehelichen Kindestatsverhältnisses. Das hat bereits zur Folge, daß für diese Fälle der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache erst dann als erledigt zu betrachten sein wird, wenn nicht nur „einer der Ehegatten“, sondern wenn beide Ehegatten verstorben sind (vgl. auch LG. Lübeck a. a. O. und Baumach, „ZPD.“ § 640 Anm. 2). Auf die Abstammungsfeststellungsklage bezogen, würde die Bestimmung des § 628 bedeuten, daß zwar die gegen den Erzeuger gerichtete Klage mit dem Tode des Erzeugers zur Hauptsache sich erledigt. Es ist aber über die Zulässigkeit einer gleichen Klage gegen die uneheliche Mutter nichts ausgesagt. Hält man in entsprechender Abwandlung des § 628 die Durchführung der gegen beide Eltern gerichteten Statusklage gegen den überlebenden Elternteil für zulässig, was ernstlichen Bedenken kaum unterliegen dürfte, so muß ebenso unbedenklich die Abstammungsfeststellungsklage des unehelichen Kindes auch nach dem Tode des Erzeugers noch gegen die uneheliche Mutter als unmittelbare Statusbeteiligte erhoben werden können.

Jedenfalls dürfte dies ein Postulat sein, welches sich aus der volkspolitischen Bedeutung der rassistischen Abstammung ergibt. Erst wenn auch die uneheliche Mutter nicht mehr am Leben sein sollte, würde es — nach bestehender gesetzlicher Regelung — an einer geeigneten Person fehlen, gegen die eine solche Klage erhoben werden könnte. Insofern schließt sich der Senat dem zitierten Erkenntnis des LG. Lübeck an, auf welches berangefochtene Beschluß abgestellt ist.

Aus den immerhin bestehenden rechtlichen Zweifeln an der Auslegung des Gesetzes das Armenrecht zu verjagen, geht nicht an. Daß das bisherige Vorbringen der Beschw. noch nicht ausreichend ist, um die begehrte Feststellung treffen zu können, kann nicht ausschlaggebend sein, da das Statusverfahren nicht vom Grundsatz des Parteibetriebs, sondern vom Grundsatz amtlicher Ermittlung getragen wird (§§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPD.). Voraussetzung der Armenrechtsgewährung ist aber, daß die Beschw. ihre Behauptungen

über Ariertum des als Erzeuger in Anspruch genommenen W. und über das Nichtvorliegen der Tatbestände des § 5 Abs. 2 der 1. WD. z. RWürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RWBl. I, 1333), deren Erfüllung sie trotz Abstammung von nur zwei jüdischen Großeltern ohne weiteres als Volljüdin gelten lassen würde, mit hinreichenden Beweismitteln zu belegen vermag. (DRG. Hamburg, 5. ZivSen., Beschl. v. 3. Mai 1940, 5 W 47/40.)

*

25. RG. — § 850 b ZPD.; Gef. v. 13. Dez. 1934; WD. v. 1. Sept. 1939. Bei Errechnung des Pfändungsbetrages aus § 850 b ZPD. ist die Überstundenvergütung nicht vorweg pfandfrei zu belassen, sondern in vollem Umfang dem übrigen Arbeitsverdienst hinzuzurechnen. †)

Ein uneheliches 17 Jahre altes Kind hatte wegen des Unterhaltsrückstandes von mehreren tausend Mark aus den Jahren 1927—1939 die Lohnforderung des 62 Jahre alten, verheirateten Vaters in Höhe der Hälfte des monatlich 150 RM übersteigenden Bruttobetrag pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Eine Freilassung der Überstundenvergütung hatte das LG. abgelehnt.

Das LG. Berlin hatte auf die Beschwerde des Schuldners die Vergütung für die geleisteten Überstunden bei Errechnung des Pfändungsbetrages vorweg pfandfrei belassen. Das LG. berücksichtigte das Alter der beiden Beteiligten, die Beschäftigung des Schuldners als Betriebs Helfer in einer Metallgießerei sowie die Tatsache, daß er nur 50% erwerbsfähig sei.

Das RG. hat auf die Beschwerde des unehelichen Kindes den Beschluß des LG. wiederhergestellt und die Freilassung des Überstundenverdienstes verneint. In den Gründen wird ausgeführt:

Das LG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Überstundenvergütung als Teil des Lohnes der Pfändung unterliegt und von dem in der Form des § 850 b ZPD. erlassenen Pfändungsbeschluß des RG. ergriffen wird. Zu Unrecht hat das LG. jedoch zugunsten des Schuldners auf Grund der Überstundenarbeit einen Mehrbedarf des Schuldners anerkannt. Von dem Lohne des Schuldners bleibt bei Pfändung der Hälfte des 150 RM übersteigenden Mehrbetrages an sich schon auch die Hälfte der gepfändeten Überstundenvergütung dem Schuldner frei. Es ist ihm daher für den Mehrbedarf als Folge der Überstunden immerhin ein Betrag zur Verfügung gestellt. Damit ist ihm auch der Anreiz zur Mehrleistung gegeben. Ganz abgesehen davon, daß diese Mehrleistung zu seinen Dienstpflichten gehört. Seine Arbeitstätigkeit als „Betriebs Helfer in der Metallgießerei“ ist auch keinesfalls als besonders schwere Arbeit zu werten. Denn andernfalls wäre der 62jährige Schuldner zu herartiger Arbeit kaum herangezogen worden. Im übrigen steht der Anwendung der VollstschWD. der Umstand entgegen, daß es sich um einen seit Jahren rückständigen Unterhalt handelt. Die Belange des Gläubigers, ihm die Ausbildung zu einem Beruf bei einer seiner Entwicklung entsprechenden und sie fördernden Nahrung zu gewährleisten, halten denen des Schuldners mindestens die Waage. Dies um so mehr, als die Höhe der Rückstände ergibt, daß dem Gläubiger zu seinem Unterhalt nur geringe Beträge zur Verfügung gestanden haben können, welche einen Ausgleich in seiner gegenwärtigen Lebenshaltung bedingen.

(RG. v. 29. März 1940, 8 W 914/40.)

Anmerkung: Die Entsch. beweist die Notwendigkeit einer baldigen gesetzlichen Regelung. Das Problem der Pfändung von Überstundenvergütungen ist brennend. Der gesetzliche Achtstundentag ist im Kriege aufgehoben. Für die Überstundenarbeit wird der normale Arbeitslohn bezahlt. Es gibt keine besonderen Zuschläge für Überstunden mehr, außer bei Feiertags- und Nachtarbeit. Die ZPD. hat weder die Überstundenvergütung noch die Überstundenzuschläge für pfandfrei erklärt. Eine Zweckgebundenheit i. S. von § 851 ZPD. ist nicht gegeben. Jede Lohnpfändung ergrift also auch die Überstundenvergütung, mag sie von einem beborrechtigten Unterhaltsgläubiger oder von einem gewöhnlichen Gläubiger ausgehen, möge die Pfändung nach § 850 Abs. 3 ZPD. oder ausschließlich nach § 850 b ZPD. erfolgen.

Pfändet ein beborrechtigter Gläubiger im Rahmen von § 850 Abs. 3 ZPD., so erhält er alles, was der Schuldner über einen gewissen Mindestbetrag verdient. In eine Erhöhung der Richtsätze für den Mindestbedarf (in Groß-Berlin

24 *R.M.* wöchentlich für den Schuldner selbst, 8 *R.M.* für die Ehefrau und 6 *R.M.* für ein Kind) ist in der Kriegszeit nicht zu denken. Dem Schuldner kommt also aus den Überstunden nach § 850 Abs. 3 *ZPO.* überhaupt nichts zugute. Allein der pfändende Gläubiger hat den Vorteil hiervon. Ein unhaltbarer Zustand. Man denke an die vielen Fälle, in denen eine geschiedene Frau oder ein uneheliches Kind wegen des laufenden Unterhalts pfändet. Was ist die Folge? Der Schuldner versucht auf jede Weise, die Leistung von Überstunden zu vermeiden oder den Arbeitgeber zu wechseln. Den neuen Arbeitgeber verschweigt er. So sieht die Praxis aus. Es hat keinen Zweck, die Augen davor zu verschließen. Und wie ist es bei einer Pfändung nach § 850 b *ZPO.*? Das *RG.* meint, hier nehme der Schuldner schon dadurch an dem Mehrverdienst durch Überstunden teil, daß ihm mindestens $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$ oder $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages verbleiben müßten. Damit sei für den Mehrbedarf, der durch die Überstunden etwa veranlaßt werde, hinreichend gesorgt. Der Gesichtspunkt ist theoretisch richtig. Praktisch sind höhere Sozialbeiträge die Wirkung eines höheren Lohnes. Und diese erhöhten Leistungen kommen bei der Bruttopfändung allein auf Rechnung des Schuldners. Dies hat Vorst an Hand seiner Beispiele in dem Aufsätze „Überstundenverdienst und Pfändungsdruck“ überzeugend dargetan (*DWR.* 1939, 28). Man kann deshalb nicht sagen, daß dem Schuldner bei einer normalen Pfändung nach § 850 b immer ein genügender Betrag zur Deckung des Mehrbedarfs verbleibe. Außerdem handelt es sich nicht allein darum, daß der Schuldner durch die Überstunden mehr Nahrung und Kleidung braucht. Das Wesentliche ist, daß dem Schuldner nicht der Anreiz zur Leistung von Überstunden genommen werden darf. Mit Recht betont das *AG.* Hamburg (*DR.* 1940, 86²⁴) außerdem die Gesichtspunkte: Hebung der Arbeitsfreude und Belohnung für den besonderen Arbeitseinsatz.

Aus diesen Gründen empfiehlt es sich m. E., bis zu einer gesetzlichen Regelung folgendermaßen zu verfahren: In den Pfändungsbeschlüssen wird der Zusatz aufgenommen: „Die Hälfte des Nettoüberstundenlohnes, d. h. des Arbeitsverdienstes über 48 Stunden in der Woche, bleibt pfändfrei.“ Dieser Zusatz wird sowohl bei einer Pfändung aus § 850 Abs. 3 *ZPO.* wie auch bei einer Bruttopfändung nach § 850 b *ZPO.* gemacht. Auf diese Weise wird man beiden Beteiligten gerecht. Die Grundlage für eine solche Anordnung bilden das Gesetz vom 13. Dez. 1934 und die *VO.* v. 1. Sept. 1939 Art. 6 Ziff. 3.

In dem Falle des *RG.* pfändete ein 17jähriges uneheliches Kind wegen Rückständen aus 12 Jahren! Künftig müßte eine Möglichkeit geschaffen werden, daß gegen den Vater eines unehelichen Kindes wegen solcher Rückstände, die länger als 2 Jahre vor der Pfändung zurückliegen, nur vorgegangen werden kann, wenn anzunehmen ist, daß der Schuldner sich seiner Zahlungspflicht absichtlich entzogen hat.

RGDir. Dr. W i l h e l m B ü c h e r, Berlin.

*

26. *OLG.* — Auch das Arrestverfahren gehört zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nach Art. 1 *VO.* vom 1. Sept. 1939 unterbrochen werden.

Auf Antrag der Gläubigerin ordnete das *LG.* durch Beschluß den dinglichen Arrest wegen einer Forderung von 4000 *R.M.* und eines Kostenbetrags von 400 *R.M.* in das Vermögen des Schuldners an und vollzog ihn durch die Pfändung von Forderungen. Die Gläubigerin bat, den Beschluß dahin zu ergänzen, daß dem Schuldner die Kosten des Verfahrens auferlegt würden. Das *LG.* lehnte diesen Antrag ab. Es sei zwar grundsätzlich mit dem Arrestbefehle eine Kostenentscheidung zu verbinden. Im vorl. Falle sei jedoch ein abweichendes Verfahren geboten gewesen. Denn der Schuldner sei Wehrmachtsangehöriger, wie die Gläubigerin im Arrestantrage selbst vorgetragen habe. Deshalb sei es zwar angängig gewesen, gegen ihn den Arrest zu erlassen, der nur zu einer Sicherung der Gläubigerin führen könne. Dagegen müsse es bedenklich fallen, gegen den Schuldner eine Kostenentscheidung zu erlassen, die zur Befriedigung der Gläubigerin führen könne. Die Gläubigerin legte Beschwerde ein und beantragte, dem Schuldner die Kosten des Arrestverfahrens aufzuerlegen.

Auch das Arrestverfahren gehört zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die den Vorschriften des Art. 1 Verfahrens*VO.* v. 1. Sept. 1939 (*RGBl.* I, 1656) unterliegen. Da der Schuldner Wehrmachtsangehöriger war, wurde das vorl. Arrestverfahren unterbrochen, als es am 5. März 1940 durch

Eingang des Arrestantrags beim *LG.* anhängig wurde. Deshalb hätte sich das *LG.* einer Entscheidung über den Arrestantrag enthalten sollen. Der Erwägung des *LG.*, daß der Schutz der Kriegsteilnehmer vor einem Arrestantrage halt machen könne, weil der Arrest nur zu einer Sicherung der Gläubigerin führe, kann nicht beigegeben werden. Im vorl. Falle wird der Schuldner durch die Arrestvollstreckung wegen 4400 *R.M.* empfindlich getroffen, und es wäre demgegenüber von untergeordneter Bedeutung, wenn sich die Gläubigerin aus dem Kostenbetrage von 400 *R.M.*, der durch die Forderungspfändungen bereits sichergestellt ist, wegen der verhältnismäßig geringfügigen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Arrestanordnung befriedigen dürfte.

Da das Verfahren unterbrochen ist, kann der Senat in eine sachliche Prüfung der Beschw. nicht eintreten. Die Beschw. ist vielmehr als unzulässig zu verwerfen (§ 574 *ZPO.*).

(*OLG.* Dresden, 7. Zivilsen., Beschl. v. 23. April 1940, 7 W 54/40.)

*

27. *OLG.* — § 7 Abs. 2 der 2. *VO.* zur Durchführung der *VO.* über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 4. Okt. 1939 (*RGBl.* I, 1995). Von der nach § 7 Abs. 2 *VO.* bestehenden Möglichkeit der Zulassung der Beschw. kann das *LG.* nur in dem über die Erinnerung entscheidenden Beschlüsse Gebrauch machen. Nachträglich in einem besonderen Beschlusse kann die Zulassung der Beschw. nach § 319 *ZPO.* nur dann ausgesprochen werden, wenn das *LG.* schon bei der Entscheidung über die Erinnerung die Beschw. zugelassen, diesen Teil seiner Entscheidung aber aus Versehen nicht in den Beschluß aufgenommen hat.

(*OLG.* Dresden, Beschl. v. 14. Febr. 1940, 14 W 24/40.)

[Se.]

*

28. *RG.* — § 1 *ArmAnwG.*; § 1 *VO.* v. 18. Sept. 1939. Die Notwendigkeit der Bestellung eines neuen *ArmAnw.* ist im Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen. Die Verantwortung dafür trägt das Prozeßgericht. — Der Vertreter (auch Kriegsvorteiler) eines *ArmAnw.* erwirbt einen eigenen Erbschaftsanspruch an die Reichskasse, sobald er selbst an Stelle des Vertretenen zum *ArmAnw.* bestellt wird.

Nachdem *RA.* A. dem Befl. zum *ArmAnw.* bestellt worden war, ist *RA.* B. zunächst als dessen Vertreter tätig geworden. Er hat sodann angezeigt, daß *RA.* A. zum Heeresdienst einberufen sei und solange die Anwaltspraxis nicht ausübe. Auf seinen Antrag ist deshalb *RA.* A. als *ArmAnw.* entlassen und an seiner Stelle *RA.* B. dem Befl. als *ArmAnw.* beigeordnet worden. Gegen die Festsetzung der *ArmAnw.*-Kosten aus der Reichskasse für *RA.* B. hat die Reichskasse Erinnerung erhoben, da dieser nach ihrer Auffassung nur als Kriegsvorteiler des *RA.* A. tätig geworden sei und diese Tätigkeit unentgeltlich auszuüben habe. *LG.* hat die Erinnerung zurückgewiesen und die Beschwerde zugelassen. Die Beschwerde der Reichskasse geht davon aus, daß der Anspruch auf die *ArmAnw.*-Kosten trotz der Beordnung des *RA.* B. nach wie vor bei *RA.* A. verblieben sei.

Diese Auffassung ist nicht gerechtfertigt. Ob *RA.* B. Kriegsvorteiler gem. § 1 *VO.* v. 18. Sept. 1939 für den zunächst als *ArmAnw.* bestellten *RA.* A. gewesen ist, ist nicht ersichtlich, aber auch ohne Belang. Denn für die jetzigen Beziehungen des *RA.* B. zur Reichskasse ist dieses — frühere — Vertreterverhältnis gegenüber *RA.* A. ohne rechtliche Bedeutung. Es ist zwar richtig, daß, solange *RA.* B. als Kriegsvorteiler, d. h. als Vertreter des zum *ArmAnw.* bestellten *RA.* A. die vorl. Sache bearbeitet hat und aufgetreten ist, er in keinerlei Beziehungen zur Reichskasse getreten ist und genau so wenig wie sonst irgendein anderer den *ArmAnw.* vertretender Anwalt einen eigenen Erbschaftsanspruch an die Reichskasse erworben hat. Dies allerdings nicht, wie die Reichskasse meint, deshalb, weil ein Kriegsvorteiler nach § 1 Abs. 4 der genannten *VO.* die Vertretung grundsätzlich unentgeltlich zu führen hat. Denn diese Unentgeltlichkeit betrifft nur das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen. In einem eigenen Erbschaftsanspruch fehlt es vielmehr deshalb, weil der Auftrag und die Beordnung des vertretener *ArmAnw.* durch diese Vertretung nicht berührt werden, folglich auch dessen aus der Beordnung erwachsene Beziehungen zur Reichskasse unverändert fortbestehen und weil der Vertreter ohne eigene Beordnung keinen Erbschaftsanspruch an die Reichskasse erwerben kann. Hier ist aber die

Rechtssage eine völlig andere und deswillen, weil das Prozeßgericht den R. A. B. an Stelle des bisherigen ArmAnw. dem Befl. zum ArmAnw. bestellt hat. Damit hat der bisherige Vertreter des früheren ArmAnw. nunmehr selbst die Stellung des prozeßbevollmächtigten ArmAnw. (die Vollmacht auf ihn ist zugleich mit dem Beordnungsantrag überreicht) erworben. Mit Recht betont O. G., daß es für den Ersatzanspruch des neu bestellten ArmAnw. ohne Bedeutung ist, ob eine solche Maßnahme, d. h. ein Wechsel in der Person des ArmAnw., notwendig gewesen ist. Denn die Prüfung, ob der bisherige ArmAnw. als solcher zu entlassen und der Partei ein anderer Anwalt im Armenrecht beizunordnen ist, obliegt ausschließlich dem Prozeßgericht. Nur dieses hat über die Zweckmäßigkeit oder die Notwendigkeit der Beordnung eines anderen ArmAnw. zu befinden. Bejaht es eine solche und ordnet an Stelle des bisherigen einen anderen ArmAnw. bei, dann ist im Festsetzungsverfahren aus § 4 ArmAnwG. für den neu beigeordneten ArmAnw. die Frage der Notwendigkeit des Wechsels nicht nachzuprüfen. Die Verantwortung dafür trägt allein das Prozeßgericht. In diesem Sinne hat der Senat bereits in seiner grunds. Entsch. v. 24. April 1937: ZW. 1937, 2237 entschieden.

Die Frage ist also nicht, wie die Reichskasse rechtsirrigerweise meint, nach den Vorschriften der KriegsNotW. zu beurteilen und kann auch nach diesen nicht anders beantwortet werden als grundsätzlich sonst allgemein. Zerrig ist vor allem, daß der Anspruch auf die ArmAnwKosten nach wie vor bei dem zum Heeresdienst einberufenen früheren ArmAnw. verblieben sei. Mit seiner Entlassung als ArmAnw. konnten weitere Ansprüche an die Reichskasse für ihn nicht entstehen, unbeschadet naturgemäß der durch die bisherige Tätigkeit erwachsenen Ansprüche. Die weitere Tätigkeit ist durch R. A. B. als prozeßbevollmächtigtem ArmAnw. ausgeübt worden. Dafür ist für diesen im eigenen Namen der Ersatzanspruch an die Reichskasse erwachsen und von den Vorinstanzen mit Recht anerkannt worden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1940, 20 W 1290/40.)

*

29. RG. — § 13 Ziff. 4 RWObD. Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts von Beakten, wenn deren Inhalt — besonders im Eheprozeß — unter den Parteien unstreitig ist.

Im Gegensatz zum O. G. muß eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts der früheren Ehescheidungsakten bejaht werden. O. G. begründet seinen gegenteiligen Standpunkt damit, daß der Inhalt dieser Akten nicht streitig gewesen sei. Das ist jedoch nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Hat das Prozeßgericht für seine Entsch. den Inhalt von Beakten, die an sich nicht schon ausdrücklich zum Zwecke des Beweises herbeigezogen worden sind, verwertet, so spricht die Tatsache allein, daß der Inhalt dieser Akten unter den Parteien unstreitig gewesen ist, nicht schon ohne weiteres und schlechthin gegen eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts dieser Akten. Es kann z. B. allein schon die äußere Form, in welcher ihrem Inhalt nach jetzt unstreitig gewordene Tatsachen früher zum Ausdruck gebracht worden sind, die Art und Weise z. B., wie eine Zeugenaussage zustande gekommen ist, den für die Entsch. wesentlichen Umstand bilden. Diesfalls kann in der Verwertung der Beakten sehr wohl eine Beweisaufnahme liegen.

Darüber hinaus aber hat gerade im Eheprozeß mit Rücksicht auf § 617 ZPO. die Beurteilung eine besondere zu sein. Denn da im Eheprozeß die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen, insbes. über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen, keine Anwendung finden, das Gericht insfolgedessen genötigt ist, von Amts wegen unstreitig gebliebene, die Schei-

dung begründende Tatsachen, ja selbst das Geständnis einer Partei, auf die objektive Richtigkeit nachzuprüfen, kann auch die Verwertung des an sich unter den Parteien unstreitigen Inhalts von Beakten zur Feststellung, ob Scheidungsgründe gegeben sind, nur eine Beweisaufnahme — im Wege des Urkundenbeweises — bedeuten. Auch insoweit kommt also dem Umstand, daß der verwertete Beaktinhalt unter den Parteien unstreitig ist, kostenrechtlich keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Maßgebend ist vielmehr stets im einzelnen Falle, ob das Gericht zu einer Nachprüfung der angegebenen Art die Beakten benutzt hat. Eine solche Verwertung wird, wie der Senat bereits mehrfach betont hat (zu vgl. Entsch. 20 W 756/39 v. 25. Febr. 1939: DR. 1939, 333; ferner Entsch. v. 10. Juni 1939: DR. 1939, 1658) gerade in denjenigen Fällen vorzugsweise erfolgen, in denen nur einseitig verhandelt wird, da die eine Partei im Verfahren nicht vertreten ist, wie dies hier der Fall gewesen ist.

So ist es ausweislich der Entscheidungsgründe in dem hier in Rede stehenden Fall gewesen. Danach hat der Befl. die ihm zur Last gelegten ehewidrigen Beziehungen glaubhaft zugegeben. Wegen dieser Beziehungen zu Frau M. ist, wie die Entscheidungsgründe ausführen, die Ehe der Frau M. in den genannten Beakten geschieden worden. Das Prozeßgericht hat also in ordnungsmäßiger Weise das Geständnis des Befl. an Hand der Feststellungen im Vorprozeß nachgeprüft und für glaubhaft erachtet und es so der Scheidung zugrunde gelegt.

Damit steht einwandfrei eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts der Vorprozeßakten fest.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1940, 20 W 513/40.)

Reichsarbeitsgericht

**** 30. ArbGG. — § 50 Abs. 1 ArbGG.; §§ 176, 183 Abs. 2 ZPO. Eine Zustellung an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront als solche anstatt an ihre zu Prozeßbevollmächtigten bestellten Leiter oder Angestellten ist unwirksam. Ersatzzustellung statt an die Prozeßbevollmächtigten kann nur an einen Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle erfolgen.**

Das O. G. hat übersehen, daß die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils unwirksam war und deshalb die Berufungsfrist nicht in Lauf setzen konnte. Die Zustellung ist nach der vorl. Urkunde erfolgt „an die Rechtsberatungsstelle der D. A. F., Abt. Gefolgschaft, in St.“. Die Rechtsberatungsstelle als solche kann aber nicht Prozeßbevollmächtigte einer Partei im arbeitsgerichtlichen Verfahren sein. Als Prozeßbevollmächtigte kommen seitens der Deutschen Arbeitsfront nur Leiter oder Angestellte einer von ihr eingerichteten Rechtsberatungsstelle persönlich in Betracht. Dem entspricht auch die bei den Akten befindliche Prozeßvollmacht, die auf die Assessoren B. und St. als Angestellte der Rechtsberatungsstelle persönlich lautet. Demgemäß hätte auch die Zustellung des Urteils an die Prozeßbevollmächtigten selbst, nicht aber an die Rechtsberatungsstelle erfolgen müssen. Die Zustellungsvorschrift des § 50 Abs. 1 ArbGG. mit ihrem Hinweis auf § 183 Abs. 2 ZPO. besagt nicht etwa, daß die Zustellung statt an die wirklichen Prozeßbevollmächtigten an die Rechtsberatungsstelle als solche erfolgen dürfe, sondern nur, daß die Ersatzzustellung statt an die Prozeßbevollmächtigten an einen anwesenden Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle geschehen kann, wenn der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Leiter oder Angestellte der Beratungsstelle dort nicht angetroffen wird. Durch die Zustellung v. 21. März 1939 war deshalb die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt worden und infolgedessen die am 11. April 1939 eingelegte Berufung noch rechtzeitig, so daß es einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gar nicht bedurfte.

(ArbGG., Ur. v. 28. Febr. 1940, RAG 175/39. — Stettin.)

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. B. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Nierergasse 1. Fernruf: R 27216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Neuerscheinung:

DER VORMUNDSCHAFTSRICHTER UND SEINE ABTEILUNG

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Siegfried Boschan

2., vermehrte Auflage

Aus der bekannten Buchreihe: „Deutsches Gerichtswesen / Das Amtsgericht“

Die neue Auflage dieses bewährten und in der Praxis gern benutzten Buches enthält gegenüber der Voraufgabe eine Reihe von Veränderungen, die zum Teil durch neue Gesetzgebung notwendig geworden waren. Die durch das neue Ehegesetz und Personenstandsgesetz gebotenen Neuerungen, insbesondere die Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts vor Eheschließungen (Volljährigkeits-, Ehemündigerklärungen) sowie vor und nach Ehescheidungen, Sorgeentscheidungen bei Bestehen der Ehe und nach Ehescheidungen u. a. sind eingeführt. Ferner sind berücksichtigt: bei der Feststellung der Legitimation unehelicher Kinder die Auswirkungen des § 31 PStG. und im Verfahren der Todeserklärung die Vorschriften des neuen Reichsgesetzes vom 4. 7. 1939. Das Stoffgebiet der Auswanderungssachen wurde im Hinblick auf die anhaltende Auswanderung der Juden und die Auswanderung der Juden in den Ostgebieten durch Aufnahme neuer Abschnitte über das gesamte Auswanderungswesen, auch über Devisen- und Steuerfragen, sowie über die Judenauswanderung nach Palästina wesentlich ergänzt. Die Darstellung der Rechtsfragen des zwischenstaatlichen Rechts wurde vervollständigt. Neu gefaßt wurden die Abschnitte „Vormundschaft“, „Pflegschaft“, „Beistandssachen“, „Kindesannahmen“, „Vermögensrechtliche Verfahren“, „Rechtspfleger“, „Urkundsbeamter“, teils durch Neueinteilung, teils durch Einfügung weiteren Materials. In allen Abschnitten wurden die praktischen Beispiele zu Beschluß- und Verfügungsentwürfen, durch deren Reichhaltigkeit sich die Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“ überhaupt auszeichnet, vermehrt. Die neueste Rechtsprechung und die wichtigste Literatur wurden in die Sachdarstellung eingearbeitet. Auch ministerielle Erlasse und Rundverfügungen haben in vermehrtem Maße Aufnahme gefunden. Im ganzen vereinigt das Buch sämtliche Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts, soweit es in das Arbeitsgebiet des Vormundschaftsrichters, Entmündigungsrichters und Jugendstrafrichters hineinspielt.

Umfang: 320 Seiten

Preis: 5.70 RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG • BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Neuerscheinung:

DER ZIVILPROZESSRICHTER UND SEINE ABTEILUNG

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Willi Seidel

2., durchgesehene und vermehrte Auflage

Die Neuauflage dieses bewährten Buches wird wiederum den jüngeren Rechtswahrern eine lebendige Einführung, zahlreichen Richtern mit großer eigener Prozeßerfahrung ein wertvoller Helfer in der stets wechselnden täglichen Praxis sein. In der Gegenwart hat er seine besondere Bedeutung angesichts der Tatsache, daß die infolge der durch den Krieg bedingten *Personalverschiebung* in großer Zahl neu in das Prozeßdezernat kommenden Richtern eine ihren Bedürfnissen entsprechende Anleitung brauchen. Die Neuauflage hält an der bewährten Darstellungsform und der übersichtlichen Anordnung des Stoffes fest. Ohne auf Einzelheiten theoretischer Streitfragen einzugehen, werden unter Beachtung der guten Lehren unserer Prozeßrechtswissenschaft alle Fragen ausführlich erörtert, die sich im Prozeßgang ergeben. Immer ist dabei die Rücksicht auf die Praxis bestimmend, deren Erfahrungen zugleich überall verwertet worden sind. Ihr dienen auch die stark vermehrten Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu häufig auftauchenden und wichtigen Fragen. Dem Bedürfnis der Praxis entsprechend ist gegenüber der 1. Auflage noch eine Reihe von Fragen behandelt worden, die für die Theorie weniger wichtig sind, in der Praxis aber eine bedeutsame Rolle spielen. Dazu gehören z. B. die Sitzungspolizei, Dienstaufsichtsbeschwerden, Ablehnungen, Devisenfragen, Fragen des Rechtsmittels. Ausführlich behandelt werden auch die aus Anlaß des Krieges getroffenen Maßnahmen, die der Zivilprozeßrichter zu beachten hat. Die Bewilligung von Zahlungsfristen, die Vertragshilfe, die Bestellung von Prozeßvertretern für Wehrmachtsangehörige und dergleichen, die Unterbrechung und Aussetzung aus Anlaß des Krieges, die Neuordnung und Beschränkung der Rechtsmittel. Hier liegt also ein Buch vor, das gerade heute in der Zivilprozeßpraxis gebraucht wird.

Umfang: 359 Seiten

Preis: kart. 5.70 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt beim Verlag!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG • BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

einem Verzicht des Beamten auf den Unterschied der Ruhegehaltsbezüge nach den beiden Bestimmungen abhängig gemacht werden. Ist die Umwandlung ausgesprochen, so ist ein solcher Verzicht rechtsunwirksam. Dem Beamten stehen trotz des Verzichts die Ruhegehaltsbezüge nach § 6 zu. RG.: DR. 1940, 1063 Nr. 16 (Neuf)

Zivilprozessverfahren, Gebühren- u. Kostenrecht

§ 9 ZPO.; § 10 GKG.
Die Beschwerdesumme errechnet sich nicht nach GKG., sondern nach ZPO.

Für den Streitwert bei Unterhaltsansprüchen sind nur bis zur Klagerhebung aufgelaufene Rückstände zu berücksichtigen. Bis zur Einlegung eines Rechtsmittels aufgelaufene Rückstände bleiben für den Streitwert der höheren Instanz außer Betracht. RG.: DR. 1940, 1065 Nr. 17

§§ 114, 125 ZPO. Zur Frage der Nachzahlungspflicht juristischer Personen. DLG. Darmstadt: DR. 1940, 1065 Nr. 18 (Gaedeke)

§ 272 b Ziff. 4 ZPO. Die vorbereitende Ladung von Zeugen zum Verhandlungstermin ist noch keine Beweisanzordnung, auch dann nicht, wenn zur Sicherung der Rechtskraft entsprechend § 379 ZPO. vom Beweisführer Auslagenvorschuh für den Zeugen erfordert wird. RG.: DR. 1940, 1066 Nr. 19

§ 516 ZPO.; Art. 3 Nr. 1 V.D. über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Streitverfahrens v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Der Zeitraum von fünf Monaten, nach dessen Beendigung gemäß § 516 Halbs. 2 ZPO. ohne die Zustellung des Urteils die Berufungsfrist zu laufen beginnt, wird durch Art. 3 Nr. 1 V.D. v. 1. Sept. 1939 nicht gehemmt. RG.: DR. 1940, 1066 Nr. 20

§ 580 Ziff. 7 b ZPO. Die Restitutionsklage ist zulässig, wenn sie auf ein nachträglich entstandenes Strafurteil gestützt wird, das für eine unwahre, uneidliche Zeugenaussage (Prozessbetrug) beweiskräftig ist. LG. Potsdam: DR. 1940, 1067 Nr. 21 (Schönke)

§ 622 ZPO. In Scheidungssachen gilt der Grundsatz der Tatsachenerforschung durch das Gericht, und zwar jetzt auch zur Ermöglichung der Scheidung. Der Schwerpunkt der Verhandlung liegt also im allgemeinen auf der Anhörung der Parteien. Entgegengesetzte Behauptungen der Parteien in den Schriftsätzen machen den Rechtsstreit deshalb noch nicht aussichtslos. RG.: DR. 1940, 1068 Nr. 22

§§ 640 ff., 286 ZPO. Zur Frage der Beweislast, des Umfangs der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung in Abstammungsprozessen. RG.: DR. 1940, 1069 Nr. 23

§§ 640 ff. ZPO. Eine die blutmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage ist nach dem Tode des angeblichen Erzeugers noch gegen die uneheliche Mutter zu richten. DLG. Hamburg: DR. 1940, 1069 Nr. 24

§ 850 b ZPO.; Ges. v. 13. Dez. 1934: V.D. v. 1. Sept. 1939. Bei Errechnung des Pfändungsbetrages aus § 850 b ZPO. ist die Überstundenvergütung nicht vorweg pfandfrei zu belassen, sondern in vollem Umfang dem übrigen Arbeitsverdienst hinzuzurechnen. RG.: DR. 1940, 1070 Nr. 25 (Püschel)

Auch das Arrestverfahren gehört zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nach Art. 1 V.D. v. 1. Sept. 1939 unterbrochen werden. DLG. Dresden: DR. 1940, 1071 Nr. 26

§ 7 Abs. 2 der 2. V.D. zur Durchführung der V.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1995). Von der nach

§ 7 Abs. 2 V.D. bestehenden Möglichkeit der Zulassung der Beschw. kann das LG. nur in dem über die Erinnerung entscheidenden Beschlusse Gebrauch machen. Nachträglich in einem besonderen Beschlusse kann die Zulassung der Beschwerde nach § 319 ZPO. nur dann ausgesprochen werden, wenn das LG. schon bei der Entscheidung über die Erinnerung die Beschw. zugelassen, diesen Teil seiner Entscheidung aber aus Versehen nicht in den Beschlusse aufgenommen hat. DLG. Dresden: DR. 1940, 1071 Nr. 27

§ 1 ArmAnwG.; § 1 V.D. v. 18. Sept. 1939. Die Notwendigkeit der Bestellung eines neuen ArmAnw. ist im Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen. Die Verantwortung dafür trägt das Prozessgericht. — Der Vertreter (auch Kriegsbetreiber) eines ArmAnw. erwirbt einen eigenen Ersatzanspruch an die Reichskasse, sobald er selbst an Stelle des Vertretenen zum ArmAnw. bestellt wird. RG.: DR. 1940, 1071 Nr. 28

§ 13 Ziff. 4 RA-GebO. Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts von Briefen, wenn deren Inhalt — besonders im Eheprozess — unter den Parteien unstrittig ist. RG.: DR. 1940, 1072 Nr. 29

Reichsarbeitsgericht

§ 50 Abs. 1 ArbGG.; §§ 176, 183 Abs. 2 ZPO. Eine Zustellung an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront als solche anstatt an ihre zu Prozessbevollmächtigten bestellten Leiter oder Angestellten ist unwirksam. Ersatzzustellung statt an die Prozessbevollmächtigten kann nur an einen Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle erfolgen. RArbG.: DR. 1940, 1072 Nr. 30

Die Kostenrechtssprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtssprechung

Von Dr. Paul Gaedeke, Kammergerichtsrat in Berlin. 2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kartoniert mit Lehnerrücken RM. 8.70. Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

„Daß die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“

Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von Dr. Paul Gaedeke, Kammergerichtsrat in Berlin. (1937.) Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. ... für den Anwalt unentbehrlich.“ RA. Dr. Erich Neumann, Berlin

Reichskostenordnung und Urkundensteuer

Ein Wegweiser für die Praxis des Notars und Rechtsanwalts

Von Bürovorsteher Erich Kiedel, Leipzig. 3. Auflage nach dem Stande vom 31. Dezember 1937. Umfang 96 Seiten. Preis kartoniert RM. 3.—

„So erscheint das Büchlein als ein willkommenes Hilfsmittel besonders für den, der nicht täglich mit Fragen der Bewertung und der Urkundensteuer befaßt ist und deshalb die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres gegenwärtig hat. Aber auch wer sich viel mit Bewertungsfragen befaßt, findet gerade für die nicht alltäglichen Geschäfte in dem Büchlein einen nützlichen und willkommenen Wegweiser.“

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg, in JW.

Das gesamte Anleihestockrecht nebst Ausschüttung des Anleihestocks

Text und Kommentar zum Anleihestockgesetz vom 4. Dezember 1934 und zu sämtlichen bisher ergangenen Durchführungsbestimmungen von Assessor Hans Kahler im Reichs- und Preussischen Wirtschaftsministerium. Nach dem Stande vom März 1938. Umfang 307 Seiten. Kartoniert RM. 10.80

„Der Verfasser erläutert auf nahezu 300 Seiten das Recht des Anleihestocks. Das Werk ist unzweifelhaft der zur Zeit vollständigste Kommentar zum Anleihestockgesetz. Die in der Praxis und im Schrifttum aufgeworfenen Fragen sind umfassend behandelt. Das Buch stellt eine außerordentlich gut gelungene Arbeit dar, die niemand unbeachtet lassen kann, der mit Fragen des Anleihestockrechts zu tun hat.“

„Deutsche Notarzeitung“

Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

von Rechtsanwalt Hermann Carl, Düsseldorf. Umfang 240 Seiten. Kartoniert RM. 7.80

„... Mit dem Sachregister aber erweist sich der neue „Carl“ als eine höchst wertvolle Fundgrube von erkaunlicher Reichhaltigkeit, die jedem, der mit Verkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht zu tun hat, nur empfohlen werden kann.“

Rechtsanwalt beim RG Floegel, Leipzig, in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder vom Verlag
W. Moeser Buchhandlung · Leipzig C 1

Offene Stellen

Für meinen einberufenen Sozialsuche ich wehrfreien
Vertreter(in).

Dr. Martini,
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin-Neukölln,
Bergstraße 161.

Wegen Einberufung
ab sofort oder später
**Anwalts-
und Notarvertreter**
gesucht.
Rechtsanwalt und Notar
Nagel,
Meserich.

Vertreter
für Anwaltschaft und Notariat
wegen Einberufung zur Wehrmacht
sogleich oder später
gesucht.

Hohenstein,
Rechtsanwalt und Notar,
Kathenow.

Vertreter
für Anwaltschaft in norddeutscher
Mittelstadt möglichst zum 1. 7. auf
längere Zeit gesucht
(auch Ruhestandsbeamter)
Angebote unter **A. 1177** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst

**Vertreter
gesucht.**

Dr. Baudisch,
Rechtsanwalt und Notar,
Stettin, Gr. Domstraße 24.

Wegen Einberufung zur Wehrmacht

**Vertreter
gesucht.**

Dr. Behner,
Rechtsanwalt und Notar,
Eifterwerda.

Infolge unserer Einberufung suchen wir zum 1. Juli spätestens bis zum 15. Juli 1940 einen

Assessor

für unsere Anwalts- und Notariatspraxis. Erlaubnisse erbeten an

Justizrat
Dr. Wähler und W. Rindt,
Lübeck, Schlüsselbuden Nr. 2.

Bürovorsteher

für beide Fächer wegen Einberufung des bisherigen gesucht.

Angebote mit Zeugnissen, Gehaltsansprüchen und Angabe des Militärverhältnisses an

Rechtsanwalt und Notar
Martini,
Königs-Wusterhausen, Bahnhofstr. 8.

Bürovorsteher,

in beiden Fächern absolut firm, wehrfrei, mit Vermögensverwaltungen vertraut, zu sofort oder später gesucht. Bewerbungen mit Lichtbild, lückenlosen Zeugnisabschr. u. Gehaltsforderung an
Notar Dr. Martini, H. Kummer,
Rechtsanwälte,
Berlin-Neukölln, Bergstr. 161.

**Anwalts- und Notariats-
Sekretärin**

für Berliner Büro (Whf. Friedrichstr.)
gesucht.

Bildangebote unter **A. 1173** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

**Bürovorsteher(in)
gesucht**

von

Rechtsanwalt Dr. Franz Crüger,
Berlin W 8,
Unter den Linden 43.

**Anwalts- u. Notariats-
Sekretärin,**

gewandt, für Berliner Büro
(Whf. Friedrichstraße)
gesucht.

Telefon 12 46 96.

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt und Notar, Kriegsteilnehmer, sucht die

Abernahme einer Praxis

in Kleinstadt Mitteldeutschlands, Norddeutschlands oder Nähe Berlins.
Evtl. Tauschmöglichkeit.

Angebote unter **A. 1176** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Amtsgerichtsrat i. R., 54 Jahre alt, sucht i. Beschäftigung bei Anwalt und Notar als

Hilfsarbeiter

zur Vorbereitung für die später beabsichtigte Übernahme von Vertretungen gegen geringe Vergütung.
Angebote unter **A. 1181** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Assessor, Dr. jur.,

29 Jahre, Pg., sucht Anwalt in Erfurt zur Ableistung des Probe- u. Anwärterdienstes.

Ang. u. **A. 1144** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Welcher Rechtsanwalt und Notar oder Rechtsanwalt im Westen sucht Kollegen

**zwecks Praxisübergabe
oder Affoziation?**

Evtl. Praxistausch.

Angebote unter **A. 1179** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Volljuristin, Dr. iur.,

Rechtsanwältin, 15 Jahre Praxis in Großstadt, sucht Stellung in westdeutscher Industrie oder Affoziation mit westdeutschem Kollegen(in) (evtl. Praxistausch).

Angebote unter **A. 1178** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

49 Jahre alt, sucht Wirkungskreis als Sachbearbeiter einer Mahn- u. Klage- bzw. Hypothekenabteilung in Industrie, Handel, Gewerbe oder dergl.
Ang. u. **A. 1175** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bekanntmachungen verschiedener Art

**Rechtsanwalts-
und Notariatspraxis**
im Osten
abzugeben.

Angebote unter **A. 1180** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Pfundtner-Neubert

(Altreichsausgabe)

(18 Mappen), auf neuestem Stande,
zu verkaufen.

Angebote unter **A. 1172** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Industrielles Großunternehmen in Berlin sucht sofort wegen Einziehung seines Syndikus für die Dauer des Krieges für seine Rechtsabteilung

erfahrenen Volljuristen.

Auf Wunsch besteht die Möglichkeit zur Fortführung der eigenen Praxis in beschränktem Umfang.

Zuschriften mit Lichtbild und Gehaltsforderung erbeten unt. **A. 1174** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Bei der Stadtverwaltung Schneidemühl wird ein

Volljurist

zur Bearbeitung von Rechtssachen **gesucht.** Besoldung zunächst nach Gruppe III TO. A.

Bewerbungsgesuch mit Lebenslauf, Lichtbild, beglaubigten Zeugnisabschriften sowie Nachweis der deutschblütigen Abstammung — evtl. auch für die Ehefrau — sind einzureichen.

Der Oberbürgermeister der Stadt Schneidemühl

Berliner Verlag

sucht — zunächst für die Dauer des Krieges — einen älteren

Juristen

mit schriftstellerischer Erfahrung. Genauer Kenner des neuzeitlichen Wirtschaftsrechts wird bevorzugt.

Angebote mit Angabe des Alters, des Wehrverhältnisses, der Gehaltsforderung und des frühesten Eintrittstermins unter **A. 5622** an:

Ala Anzeigen-Aktiengesellschaft, Berlin W 35.

Rechen- u. Schreibmaschinen-Reparaturen

in Berlin und Umgegend werden prompt von Spezialwerkstatt ausgeführt. Ersatzmaschine kostenlos. Auch einmalige oder **monatliche Reinigung.** Gleichzeitig An- u. Verkauf von neuen u. gebraucht. Büromaschinen. Anfragen u. Ja 4711 an Annoncen-Albarchary, Berlin W 9.

Der herabgesetzte Preis für das Grundwerk

und die ersten 6 Lieferungen nur RM. 48.-

Das Standard-Werk in Loseblatt-Form

REICHSVERTeidIGUNGSGESETZE

Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf
um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte

Herausgeber: **NS.-RECHTSWAHRERBUND**

Bearbeiter: **PROF. DR. ERWIN NOACK**
Rechtsanwalt und Notar in Berlin

liefern wir ab sofort mit Einschluß der ersten 6 Ergänzungslieferungen und von 3 Leinenordnern zu einem Tauschalpreis von RM. 48.-

Die weiteren Ergänzungsblätter zum Grundwerk kosten 2 $\frac{1}{2}$, die Auswechselblätter 1 $\frac{1}{2}$ Hfg. je Seite

Sobald ist die 13. Lieferung erschienen

Ausführliche Angebote erhalten Sie
durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag · Berlin · Leipzig · Wien



