

Heft 38 (Seite 1537-1600)
21. September 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Auffäge	
Aktuelle Fragen des Kriegsdeliktsrechts. Von Dr. jur. h. c. Fönd	1537
Das Personalstatut im deutschen interlokalen Privatrecht. Von Prof. Dr. G. Weizsäcker	1539
Die Pflicht der geschiedenen und getrennt lebenden Ehefrau zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit. Von RGM. Dr. Lauterbach	1543
§ 616 Zivilprozessordnung und das neue Scheidungsrecht. Von H. Alberti	1547
Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Ehelichtheitsanfechtung (§§ 1591 ff. Bürgerliches Gesetzbuch). Von RGM. Dr. Franz	1552
Die Rechtsstellung des Staatsanwalts bei der Anfechtung der Ehelichheit. Von R. A. und Notar Dr. Hoquette	1555

Mitteilungen

Neues aus dem Rechtsleben im Generalgouvernement. Von Dr. v. Medeaazza	1559
Lohnausfall bei Fliegeralarm. Von Dr. Bulla	1560

Schrifttum

Reinhard Höhn: Frankreichs Demokratie und ihr geistiger Zusammenbruch. (Werner Best)	1561
Freiherr du Prel und Herbert Drescher: Die Polen vor Berlin. (von Medeaazza)	1561
Fritz Kiesersauer: Grundstücksverkehrsrecht. (Friedmann)	1562
Karl Krieger und Wolfgang Hefermehl: Behandlung des feindlichen Vermögens	1562
Joachim Schimmelpennig: Das Einfamilienunterhaltsrecht	1562
Georg Kayser: Die baupolizeilichen Vorschriften des Deutschen Reiches und Preußens, Reichsbaurecht und Preussisches Landesbaurecht	1562

Rechtsprechung

Zivilrecht

Ehegesetz

§§ 37, 40 EheG. Nach Ablauf der zur Klageerhebung in § 40 EheG. gesetzten Frist kann die Aufhebung der Ehe nur verlangt werden, wenn sich aus neuen Umständen für den die Aufhebung verlangenden Ehegatten eine neue, bisher nicht vorhanden gewesene Erkenntnis hinsichtlich des Irrtums ergeben hat, dem er bei der Eheschließung verfallen war. RG.: DR. 1940, 1563 Nr. 1

§ 53 EheG. Hemmungen des Mannes beim Geschlechtsverkehr mit seiner Frau stehen der vorzeitigen Unfruchtbarkeit gleich, wenn sie die Empfängnis der Frau unmöglich machen. Dem steht nicht entgegen, daß beide Partner normal gebaut und gesund sind, so daß also die „Unfruchtbarkeit“ aller Wahrscheinlichkeit nach nur eine relative ist. O. Bremen: DR. 1940, 1564 Nr. 2

§§ 55, 61 Abs. 2 EheG. Für den aus einem anderen Grunde auf Scheidung verlagten Eheteil ist es ratsam — sofern er nicht Gefahr laufen will, sogar den Unterhaltsanspruch nach Billigkeit aus § 69 Abs. 2 EheG. zu verlieren —, wegen einer Verweigerung des klagenden Ehepartners Scheidungswiderklage nur zu erheben und einen Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 nur zu stellen, wenn es sich um ein klares Alleinverschulden oder doch ein klares überwiegendes Verschulden des klagenden Ehetells handelt.

Ob die Zerrüttung einer Ehe durch neu hinzutretende Umstände noch vertieft werden kann hängt nicht nur von dem Grade der Zerrüt-

tung und davon ab, ob bereits beide Ehepartner die eheliche Gesinnung verloren haben oder erst einer von ihnen, sondern auch von der Art der neu eingetretenen Umstände und der früheren Zerrüttungsurachen.

Verbindet der Kl. eine Klage aus § 55 EheG. mit dem Schuldantrag, so darf nur entweder dem Klagebegehren im vollen Umfang stattgegeben oder (mangels der Voraussetzungen für den Schuldausspruch) die Klage abgewiesen werden. RG.: DR. 1940, 1564 Nr. 3 (v. Scanzoni)

§ 55 EheG. Für die Feststellung der unheilbaren Ehezerrikkung i. S. des § 55 Abs. 1 EheG. kommt es nicht darauf an, ob sie bereits im Zeitpunkt der Trennung der Parteien eingetreten war, sondern ob sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen hat. RG.: DR. 1940, 1567 Nr. 4

§ 55 EheG. Um prüfen zu können, ob ausnahmsweise die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe sittlich gerechtfertigt ist, bedarf es eines Eingehens auf die gesamten Verhältnisse. RG.: DR. 1940, 1567 Nr. 5

§ 74 EheG. hat nur insoweit Rückwirkung, als diese Vorschrift auch dann eingreift, wenn die Ehe beim Inkrafttreten des EheG. bereits geschieden war. Dagegen sind auf Grund des § 74 EheG. Unterhaltsansprüche nicht verwirkt wegen eines Verhaltens des berechtigten Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des EheG. liegt; die Folgen eines solchen Verhaltens bestimmen sich allein nach dem damals geltenden Recht.

Das Zusammenleben in wilder Ehe ist nicht in jedem Falle als ehrlos oder unsittlicher Lebenswandel anzusehen. RG.: DR. 1940, 1567 Nr. 6

§ 81 Abs. 4 EheG. Bei Kindern aus geschiedener Ehe bleibt § 81 Abs. 4 EheG. auch nach dem Tode eines Elternteils anwendbar. RG.: DR. 1940, 1567 Nr. 7

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 158 BGB.; §§ 18, 19 BGBD. Der Grundsatz, daß Eintragungsbewilligungen unbedingt sein müssen, gilt für Zustimmungen und behördliche Genehmigungen nur dann, wenn sie ebenfalls rein verfahrensrechtlicher Art sind.

Ist danach eine bedingte Erklärung verwertbar, der Eintritt der Bedingung aber nicht nachgewiesen, so muß das OVL. geeignetenfalls durch eine Zwischenverfügung auf Erbringung des Nachweises hinwirken.

Ist die bedingte Erklärung unverwertbar, so muß gleichermaßen auf die Verbringung einer unbedingten Erklärung hingewirkt werden. RG.: DR. 1940, 1568 Nr. 8

§§ 839, 1442 BGB.; §§ 21, 26 RNotarD.; § 35 Dd. für Notare. Die Beurkundung ist eine Tätigkeit, die der Notar kraft eigener Entschliekung vorzunehmen hat. Er muß sie nach den bestehenden Vorschriften ablehnen, wenn das zu beurkundende Rechtsgeschäft offenbar rechtsungültig ist. In der Entschliekung, ob die Beurkundung vorzunehmen oder abzulehnen ist, ist er von den Vertragsparteien unabhängig. Selbst wenn er die Beurkundung nur auf Drängen der Parteien vornimmt, kann er sich der Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nicht entziehen. RG.: DR. 1940, 1568 Nr. 9

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 368 d RVD.; Satzung der RVD.

Die der kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands angehörenden Kassenärzte haben bei einer Pflichtverletzung der Amtsleiter der RVD. ihnen gegenüber einen Anspruch aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. gegen die RVD.

Die Anordnungen der Amtsleiter der RVD., durch die Kassenärzte aus der Kassenpraxis ausgeschlossen werden, stellen keine richterliche

Tätigkeit dar, sondern sind bloße Verwaltungsakte.

Nach § 368 d RVD. hat die RVD. über richtige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken durch die ihr angeschlossenen Kassenärzte zu wachen, sowie über die Erfüllung ihrer besonderen Verpflichtungen der Kassenärzte gegenüber. Keinesfalls ist sie aber befugt, eine allgemeine Dienstzucht über ihre Mitglieder auszuüben und z. B. deren allgemeine anderen zum kollegialen Verhalten gegenüber anderen Ärzten zu überwachen. Das ist vielmehr Sache der in der ReichsärzteD. v. 13. Dez. 1935 geordneten Standesgerichtsbarkeit. RG.: DR. 1940, 1571 Nr. 10 (Reuß)

§ 989 BGB. Ein Grundstücksäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages übergeben hat, hat den Besitz am Grundstück unentgeltlich erlangt. Die Abrechnung erfolgt nach Berechnungsgrundlagen. RG.: DR. 1940, 1574 Nr. 11

§§ 1113, 1154 BGB.; § 61 BGBD. Eine Tilgungshypothek kann mit Zustimmung des Eigentümers einschließlich der getilgten, zur Eigentümergrundschuld gemordenen Beträge nur in der Weise auf einen anderen Gläubiger umgeschrieben werden, wenn im Grundbuch ersichtlich gemacht wird, welcher Teil der Teilhypothek und welcher Teil der Grundschuld ist.

Im Falle einer Teilabtretung kann ein Teilbrief über den ganzen abgetretenen Betrag hergestellt werden. Die Herstellung eines Teilhypothekenbriefes und eines Teilgrundschuldbriefes ist nicht erforderlich. RG.: DR. 1940, 1575 Nr. 12

§§ 1603 Abs. 1, 1360 BGB.; § 850 b Abs. 2 BGBD. Einem überschuldeten Schuldner kann von seinem geringen Einkommen weder etwas für Verwandtenunterhalt, noch etwas für den Unterhalt seiner nicht unterhaltsbedürftigen Ehefrau pfändungsfrei belassen werden. O. Wuppertal: DR. 1940, 1576 Nr. 13

Mietrecht

Bei der Festsetzung der Friedensmiete können als Vergleichsräume auch Räume mit feststehender Friedensmiete, die nach dem 1. Juli 1914 durch Teilung verändert worden sind, herangezogen werden, wenn zum Vergleich ebenso geeignete unveränderte Räume nicht vorhanden sind. RG.: DR. 1940, 1577 Nr. 14

Hat der Untermieter seine Familie an seinem bisherigen Wohnort zurückgelassen und hat er nur einen von mehreren Räumlichkeiten seiner Einrichtung versehen, so hat er keinen Mieterschutz. — Ist die Mietzeit bestimmbar, so ist sie bestimmt i. S. des § 564 BGB. Ist die zeitliche Begrenzung unscharf, so erhöht den Nachweis der Einigung über sie erhöhte Anforderungen zu stellen. RG.: DR. 1940, 1577 Nr. 15

Das Gericht hat die Richtigkeit der Bestätigung der Gemeindebehörde über die Sicherstellung der Unterbringung des jüdischen Mieters nicht zu prüfen. Die Bestätigung muß aber die Sicherstellung eindeutig ergeben. RG.: DR. 1940, 1577 Nr. 16

Ist im Mietvertrag vereinbart, daß bei einer Mehrheit von Mietern von einem der Mieter abgegebene Erklärungen für und gegen alle Mieter wirken, so gilt dies auch für die von einem Mieter nach Scheidung seiner Ehe mit der Mitmieterin ausgesprochene Kündigung. RG.: DR. 1940, 1578 Nr. 17





Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Amtgerichtsrat Gerhard Mandl
Bad Gandersheim
am 10. Mai

Justizinspektor Eugen King
Göppingen
am 10. Mai

Referendar Franz Wichelmann
Kloppenburg
am 10. Mai

Geschäftsführer Kurt Hacker
Berlin
am 12. Mai

Assessor Hans Porst
Ludwigshafen
am 12. Mai

Landgerichtsrat Dr. Wolfgang Langonki
Danzig
am 13. Mai

Assessor Johannes Kroggel
Neustettin
am 14. Mai

Assessor Heinz Winkler
Breslau
am 14. Mai

Justizinspektor Heinz Kantorek
Petershagen
am 17. Mai

Rechtsanwalt Eilhard Corssen
Berlin
am 20. Mai

Diplomvolkswirt Dr. Albert Lehmann
Hamburg
am 21. Mai

Gerichtsassessor Konrad Schweizer
Celle
am 22. Mai

Landgerichtsrat Karl Gehrke
Hannover
am 24. Mai

Gerichtsassessor Walter Krulka
Allenstein
am 24. Mai

Gerichtsreferendar Gerhard Keulch
Demmin
am 24. Mai

Assessor Dr. Fridtjof Schneider
Braunschweig
am 24. Mai

Landgerichtsrat Dr. Fritz Huffmann
Siegen
am 24. Mai

Staatsanwaltschaftsrat Otto Grube
Oldenburg
am 24. Mai

Assessor Dr. Adolf Schreiner
Aubing
am 25. Mai

Gerichtsassessor Paul Stalkewitz
Heilsberg
am 25. Mai

Assessor Dr. Heinrich Moll
Berlin
am 25. Mai

Regierungsrat Dr. Günter May
Leipzig
am 26. Mai

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister



Strafgesetzbuch

7. Auflage v. Min.-Dirig. Dr. Schäfer i. RJM. Berücksichtigt alle neuen Bestimmungen einchl. des Kriegsstrafrechts und der Vorchr. in den eingeglied. Gebieten. 341 S., geb. 2.— RM.

Das neue Eherecht

2. Auflage. Die auf den neuesten Stand ergänzte Neuauf. der bekannt. „blauen“ Ausg. v. RA. Dr. v. Erffa wird nach wie vor in der Praxis stets benutzt werden. 193 S., geb. 2.— RM.

Vahle's Arbeitsrechtsprechung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts u. des Reichslehrengerichtshofes, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte u. Ehrengerichte in Leitfäden

Leifadenform. „Das Werk kann ohne Übertreibung als **Das Kompendium des Arbeitsrechts** angesprochen werden.“ (Neum. Zeitschr.) „Der Hauptteil des Werkes ist eine nach Gesetzen und Paragraphen geordnete Sammlung von Leitfäden, die den wichtigsten Inhalt eines Urteils oder seiner Begründung zusammenfaßt. Dieser Teil gibt einen vorzüglichen Überblick über alle von den Arbeitsgerichten entschied. Fragen.“ (Soz. Prax.) 6 Hftw. einchl. 1. Erg.-Lief. u. Sammelordner 25,00 RM. Ausführl. Profp. kostenlos.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

Mitte September

erscheint

dargestellt anhand der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Köln

von Dr. Heinz Wassermeyer
Rechtsanwalt beim OLG. Köln

Der Kollisionsprozeß in der Binnenschifffahrt

Umfang 264 Seiten

Gebunden RM 9.50

„Rhein“ Verlagsgesellschaft m.b.H.
Duisburg / Postfach 142

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

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

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Antiquarisches Angebot:

Handwörterbuch der Kriminologie und anderer kriminalist. Hilfswissenst.	geb. (190.—) 100.—
2 Bände 1933/36	geb. (194.—) 70.—
Reichsgerichtspraxis im Dt. Rechtsleben. Festgabe zum 60jährigen Bestehen des Reichsgerichts. 6 Bände 1929	geb. (194.—) 33.—
Rechtsentwicklung, Die, 1933 bis 1935/36. Ergänzungsband, Schwab. v. K. W., 1937	geb. (48.—) 60.—
WGB-Kommentar v. Reichsgerichtsräten. 8. V. 5 Bde. 1934/35	geb. (143.—) 15.—
Ebermayer, Reichsstrafgesetzbuch. 5. V. Bd. I. Allg. Teil 1934/34	geb. (21.80) 60.—
Gündel-Hartung, Komm. z. Strafprozeßordnung. 19. V. 34 mit Nachtrag 36	geb. (75.—) 70.—
Jaeger, Kommentar z. Konf.-Ordnung. 6./7. V. 2 Bde. 1931/30	geb. (105.—) 18.—
Jaeger, Gläubigeranfechtung außerh. d. Konf., 2. V. 38	geb. (27.—) 10.—
Jaeger, Lehrb. d. Konf.-Rechts. 8. Aufl. 32	geb. (15.—) 15.—
Pland, Kommentar z. WGB. 4./5. V. 5 Bde. 1913/1935 (Alle Bände in letzter Auflage)	geb. (268.—) 150.—
Sadow-Busch, Zivilproz.-Ordnung. 21. V. 2 Bde. 1935	geb. (29.—) 15.—

Die angebotenen antiquar. Werke befinden sich in tadellosem Zustand.

J. Schweizer Sortiment · Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68
Buchhandlung, Antiquariat und **Mietzscherei**
für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Für Referendare z. Assessorexamen
Pension Stengert
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
Telefon: 25 38 65
U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abendessen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. II. Wass. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25 Jahre —

Verlangen Sie bitte unseren neuesten
Büchekatalog,
der viel Wissenswertes für Sie bringt!
DEUTSCHER RECHTSVERLAG,
Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Soeben ist erschienen:

Das neue Grunderwerbsteuergesetz

vom 29. März 1940

unter Berücksichtigung sämtlicher Erlasse, Anweisungen und der neuesten Literatur

Kommentar von Dr. jur. Otto Hartel

Umfang: 160 Seiten

Preis: kart. RM 5.70

Das Erscheinen des Buches füllt eine Lücke in den Gesetzeshandbüchern aus. Es wird vor allem dem Praktiker wertvolle Dienste leisten, da es eine systematische, nach einheitlichen Gesichtspunkten geordnete Darstellung des teils neu geschaffenen, teils erheblich umgeformten Rechtsstoffes in seiner Gesamtheit und die Angleichung an österreichisches und sudetendeutsches Recht nach dem neuesten Stande bringt. Die Ausrichtung des Rechtsgebietes nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Steuerrechtspraxis bedeutet einen neuen Schritt zur Rechtsvereinheitlichung.

Die seit langem gewünschte Gesamtdarstellung, die der Praktiker besonders auch wegen ihres niedrigen Preises begrüßen wird!

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:
Dr. Geffroy
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 38

10. Jahrgang

21. September 1940

Aktuelle Fragen des Kriegsvölkerrechts

Von Dr. jur. h. c. Fonck, Oberst im Oberkommando der Wehrmacht

In den Kriegsberichten der Tagespresse finden sich häufig mehr oder minder sachverständige Betrachtungen über völkerrechtliche Fragen, unter denen die Behandlung von „Freischärlern“, „Kriegsgefangenen“, „Zivilpersonen“, „offenen Städten“ und „Fallschirmhügel“ einen besonderen Platz einnimmt.

Es ist daher angebracht, zu diesen und ähnlichen Problemen Stellung zu nehmen.

Alle im 18. und 19. Jahrhundert auf dem europäischen Festland geführten Kriege wurden von dem Gedanken geleitet, daß die Austragung eines kriegerischen Konflikts lediglich eine Angelegenheit der absoluten Herrscher und ihrer bewaffneten Streitkräfte sei, die friedliche Bevölkerung aber von den Schrecken eines Krieges verschont werden müsse. Der im Jahre 1785 zwischen Frankreich dem Großen und dem Präsidenten Franklin der USA. geschlossene Friedens- und Freundschaftsvertrag bringt diesen damals geltenden Kriegsbegriff treffend zum Ausdruck¹⁾.

Die dann unter dem Druck des Eroberers zu Beginn des 19. Jahrhunderts geborene preussische Idee „Das Volk steht auf, der Sturm bricht los“ fand einen Niederschlag in der Preussischen Landsturm-Verordnung v. 21. April 1813, die zum erstenmal wieder das ganze Volk zum Kampf gegen die Eindringlinge aufrief, die aber wegen ihrer radikalen Forderungen keinen Bestand hatte. Der Idee blieb aber die Kraft, die die Freiheitshelden unter v. Litzow, v. Schill, v. Dörnberg und auch Andreas Hofer v. Litzows, Napoleon I. verfolgte die „schwarzen Briganten“ waren, sowie unter einheitlichem Kommando standen und im Einverständnis mit dem König handelten. — Die Frage der Behandlung der sog. „illegitimen Kämpfer“, die dann in den Kriegen des 19. Jahrhunderts eine Bedeutung gewonnen hat, war damit gestellt. Eine besondere Rolle spielte sie mit dem Auftreten eines an Umfang und Aktivität beachtlichen Freischärlertums im Jahre 1870/71. Ein ge-

schriebenes, völkerrechtliches Vertragsrecht gab es noch nicht, wohl aber ein kriegsrechtliches Gewohnheitsrecht, das sich in Hunderten von Schlachten und Gefechten der vorangegangenen Zeit zwischen den Feldherren und Heeren der sich bekämpfenden Staaten aus Wirkung und Gegenwirkung als Kriegsform und Kriegsbrauch selbständig entwickelt hat.

Gegenüber den nicht zu den uniformierten bewaffneten Streitkräften gehörenden Zivilpersonen galt als selbstverständliche Forderung die Erkennbarkeit als kämpfender Gegner durch Tragen eines, etwa auf Gewehrschußweite sichtbaren Abzeichens.

Mit Recht wurde damals ferner deutscherseits verlangt, daß der französische Franktireur, wenn er Anspruch darauf erhob, als legaler Kämpfer anerkannt zu werden, außerdem mindestens im Besitze eines Bestimmungsbefehls zur Mobilisierung sein müsse. Wer nicht diesen Forderungen entsprach, fand nach Kriegsrecht meist den Tod durch Erschießen.

Bei der 1874 in Brüssel auf Anregung des Zaren Alexander II. stattgefundenen internationalen Staatenkonferenz, auf der Kriegsrechtsfragen behandelt wurden, bildete die Behandlung der Nichtsoldaten als Kämpfer einen Hauptgegenstand der Beratungen, wobei sich sogleich zwischen den kleinen Mächten mit Milizheeren unter Führung Hollands, Belgiens und der Schweiz einerseits und den Großmächten mit allgemeiner Wehrpflicht andererseits ein scharfer Interessengegensatz herausstellte, der auf den später folgenden Konferenzen von 1899 und 1907 bestehen blieb. Er kommt in folgenden Stellungnahmen prägnant zum Ausdruck. 1874 erklärte der Vertreter Belgiens, Graf Lambertmont: „Wenn die Bewohner dafür zum Nichtplatz geführt werden sollen, daß sie unter Lebensgefahr versucht haben, ihr Vaterland zu verteidigen, ist es nicht nötig, daß sie an dem Pfahl, an dem sie erschossen werden sollen, den Artikel eines Vertrages eingeschrieben finden, der von ihrer eigenen Regierung unterzeichnet ist, und der sie im voraus zum Tode verurteilt.“ —

Das war die geschickte Begründung der Forderung, daß auch einer heimtückischen Kriegsführung keine völkerrechtliche Fessel angelegt werden dürfe. — Als auf der

¹⁾ Es heißt u. a. darin: „Die Bewohner des Landes, die Fischer, die Kauf- und Handelsleute, die Künstler und Handwerker haben in einem Kriege unbehelligt zu bleiben und sollen ihren Beruf in Ruhe ausüben.“

1. Haager Friedenskonferenz dieselbe Frage umstritten wurde, vertrat der deutsche Vertreter, Oberst Groß v. Schwarzhoff, nachdrücklich den Standpunkt der Militärmächte und erklärte schließlich: „daß, wenn auf der Konferenz soviel von Menschlichkeit gesprochen würde, er daran erinnern müßte, daß auch die Soldaten Menschen seien und vor Mordhieben geschützt werden müßten“.

Es kam schließlich zu einem in den Artikeln 1 und 2 der Haager Landkriegsordnung²⁾ niedergelegten Kompromiß, dessen Mängel gleich zu Beginn des Weltkrieges offensichtlich wurden. Die Belgische Regierung hat damals die aktive und nicht aktive belgische Bürgerwehr zum Kampf gegen die eindringenden deutschen Truppen aufgerufen. Sie hat es aber unterlassen, dafür zu sorgen, daß sowohl die Bürgerwehr wie deren zahlreiche Mitläufer die elementarsten Bedingungen des Artikels 2 H.L.K.O. erfüllten, die die Voraussetzung für ihre Anerkennung als Kriegspartei bildeten. Sie haben nämlich weder die Waffen offen geführt, noch die Geetze und Gebräuche des Krieges geachtet. Zudem wurden sie meist durch belgische Soldaten, die in Zivilkleidung gesteckt waren, geführt, so daß es im August und September 1914 in etwa 220 belgischen Ortschaften und an für die Verteidigung taktisch günstig gelegenen Stellen zu Feuerüberfällen durch unsichtbare Gegner gekommen ist.

Deutscherseits hatte man der Haltung der belgischen Vertreter auf den Konferenzen von 1874, 1899 und 1907 zu wenig Beachtung geschenkt. Tatsache ist jedenfalls, daß die deutsche Heeresleitung mit einem Volksaufstand solchen Umfangs in Belgien nicht gerechnet hat³⁾, und die deutschen Truppenführer Kriegsercheinungen gegenüberstanden, die ihnen unbekannt waren und denen gegenüber die bisher geübten Kampfmethoden versagten.

Maßgebend für die Behandlung der völkerrechtswidrigen kämpfenden feindlichen Zivilpersonen und der als Zivilisten getarnten Soldaten war die „Kaiserliche Verordnung über das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer usw.“ vom 28. Dez. 1899, die in ihrem § 18 bestimmte: „Durch die vorstehenden Bestimmungen wird die Befugnis der kommandierenden Offiziere nicht ausgeschlossen, Ausländer, die im Kriege veräterischer Handlungen gegen die deutschen oder verbündeten Truppen sich schuldig machen, wenn sie auf freier Tat betroffen werden, ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren nach dem bisherigen Kriegsgebrauche zu behandeln.“ Da diese Vorschrift im Frieden geheimzuhalten war, ist sie

²⁾ Anlage zum IV. Haager Abkommen v. 18. Okt. 1907 betr. die Geetze und Gebräuche des Landkrieges (H.L.K.O.).

Artikel 1: Die Geetze, die Rechte und die Pflichten des Krieges gelten nicht nur für das Heer, sondern auch für die Milizen und Freiwilligenkorps, wenn sie folgende Bedingungen in sich vereinigen:

1. daß jemand an ihrer Spitze steht, der für seine Untergebenen verantwortlich ist,
2. daß sie ein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen,
3. daß sie die Waffen offen führen und
4. daß sie bei ihren Unternehmungen die Geetze und Gebräuche des Krieges beobachten.

In den Ländern, in denen Milizen oder Freiwilligenkorps das Heer oder einen Bestandteil des Heeres bilden, sind diese unter der Bezeichnung „Heer“ einbegriffen.

Artikel 2: Die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich nach Artikel 1 zu organisieren, wird als kriegsführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Geetze und Gebräuche des Krieges beobachtet.

³⁾ Die ersten in Belgien einrückenden Truppen sind mit reichlichen Beständen an gemünztem Gold ausgestattet gewesen, damit sie in der Lage waren, ihre Bedürfnisse sofort bar zu bezahlen, um so eine günstige Stimmung hervorzurufen.

nur einem beschränkten Kreis bekanntgeworden und man handelte demnach, falls nicht besondere Anordnungen getroffen wurden, nach dem soldatischen Empfinden. —

Eine bessere Kenntnis des Kriegsvölkerrechts würde übrigens dazu beigetragen haben, auftretende Widerstände in bewohnten Orten schnell zu überwinden. — In Art. 25 H.L.K.O. heißt es nämlich: „Unverteidigte Städte, Dörfer, Ortschaften und Gebäude dürfen, mit welchen Mitteln es auch sei, weder angegriffen noch beschossen werden“, woraus klar hervorgeht, daß „verteidigte“ Städte usw. mit welchen Mitteln es auch sei, angegriffen und beschossen werden dürfen. Die Beurteilung der Tatfrage, ob eine Stadt usw. im Einzelfalle verteidigt ist oder nicht, kann nur durch Sachverständige, das sind in diesem Falle die kommandierenden Offiziere, erfolgen. Die zahlreichen und verschiedenen Meinungen namhafter Völkerrechtler zu diesem Problem erweisen sich in der Praxis häufig als unbrauchbar. — In diesem Zusammenhang ist übrigens mit Nachdruck zu betonen, daß die heutige Völkerrechtswissenschaft den vor etwa 60 Jahren gebräuchlichen Begriff der „offenen“ Stadt im Gegensatz zur „Festung“ nicht mehr kennt. Die wesentliche Begründung für eine völkerrechtlich zulässige Beschießung einer Stadt usw. ist die Tatsache ihrer Verteidigung. Selbst Festungen, die nicht verteidigt sind, beschießt man nicht. So haben wir z. B. 1914 die „Festung“ Lille, ohne einen Schuß auf sie abzugeben, besetzt.

Heute bezieht sich der Begriff nur auf solche Orte, die wirklich verteidigt werden und die sich in der unmittelbaren Kampfbzone befinden. Luft- und Erdbeschießungen von Orten, die außerhalb dieser Zone liegen, richten sich ausschließlich auf militärische Objekte und niemals gegen den ganzen Ort.

1914 galten in Belgien viele Orte als „verteidigt“, weil aus ihnen Feuerüberfälle auf unsere Truppen gemacht worden sind. Wir waren demnach durchaus berechtigt, sie mit allen Mitteln zu beschießen. — Hierbei ist wiederum darauf hinzuweisen, daß der Zusatz „mit welchen Mitteln es auch sei“ auf der Haager Konferenz von 1907 gerade im Hinblick auf die Luftwaffe auf französischen Antrag in den Art. 25 a. a. O. aufgenommen wurde. Daß man bei derartigen Beschießungen und Angriffen zunächst die militärisch wichtigsten Objekte zu vernichten sucht, ist einleuchtend. — Im Polenfeldzug 1939 haben wir aus den früher gemachten Erfahrungen Nutzen gezogen und die inzwischen vervollkommnete Luftwaffe zur Beschießung „verteidigter“ Plätze eingesetzt. Die völkerrechtliche Berechtigung zu diesem Vorgehen steht außer jedem Zweifel, ohne Rücksicht darauf, ob auch die am Kampf nicht beteiligte Zivilbevölkerung in Mitleidenschaft gezogen wird. Wenn man diese den Gefahren solcher Beschießungen nicht aussetzen will, dann müßte völkerrechtlich verboten werden, von Zivilpersonen „bewohnte“ Städte, Dörfer, Ortschaften und Gebäude gleichzeitig zu militärischen Kampfhandlungen, wie Verteidigungszwecken oder zum Legen von Hinterhalten zu benutzen. Ein Verbot allerdings, das bei den Kampfweisen zumal unserer westlichen Nachbarn kaum je Aussicht auf Annahme haben dürfte.

Bleibt die Frage, was heute mit den Gefangenen zu geschehen hat, die als „Freischärler“ völkerrechtswidrig am Kampf gegen deutsche Truppen teilgenommen haben. Bei jeder disziplinierten und anständig sechtenden Truppe besteht das begreifliche Bedürfnis, an Deckenschüssen gleich Vergeltung zu üben. Da hierdurch Willkürakte an vielleicht Unschuldigen verübt werden könnten, haben kommandierende Generale der 1914 in Belgien sechtenden Korps die Bildung von Feldstandgerichten bei der Truppe angeordnet, die jeden Fall zu untersuchen und abzurufen hatten. Das gleiche Verfahren hat dann der Oberbefehlshaber des Heeres für die Behandlung von „Freischärlern“ im Polenfeldzug 1939 angeordnet. Der Begriff des Frei-

Schärlers ist in § 3 KriegssonderstrafrechtsVO. festgelegt⁴). Durch die Einsetzung von Feldstandgerichten bei der Truppe, die möglichst aus einem Offizier, Unteroffizier und Mann bestehen sollen und ihre Ermächtigung, bei erwiesener Tat Todesurteile zu verhängen, wird einerseits Willkürkraft vorgebeugt und andererseits dem berechtigten Verlangen der Truppe nach Vergeltung entsprochen. — Die Frage, ob es sich bei einem Gefecht mit Freischärlern um einen nach Art. 2 VLLD. völkerrechtlich erlaubten Akt handelt, und die Teilnehmer an ihm zum Kriegsführen als berechtigt anzuerkennen sind, zu beantworten, wird einer kämpfenden Truppe kaum möglich sein. Nach allen bisherigen Kriegserfahrungen haben die Teilnehmer an solchen Volksaufständen sich fast nie an die vorgeschriebenen Bedingungen oben zitierten Artikels der VLLD. gehalten, so daß sie schon wegen Außerachtlassung mindestens einer jener Vorschriften als außerhalb des Völkerrechts stehend anzusehen waren und vermutlich auch in Zukunft sein werden. — In der Anwendung des Mittels der Volkshebung zur Abwehr feindlicher eindringender Truppen hat sich übrigens und wahrscheinlich gerade wegen der 1914 in Belgien gemachten Erfahrungen ein Wandel vollzogen. Im Mai 1940 hat es weder in den Niederlanden noch in Belgien Frankreich gegeben, und die Schweizerische Regierung ist durch weitestgehende Verbreitung von Ermahnungen dafür eingetreten, daß eine unregelmäßige Kampftätigkeit sog. „patriotischer Helden“ nicht stattfinden soll, falls die Schweiz in einen Krieg verwickelt werden sollte. Ebenso wie man in dem kleinen Preußen 1813 die geplante Landsturm-Verordnung aufhob und die

Vorbereitungen zur allgemeinen Wehrpflicht traf, scheinen die kleinen Staaten den Gedanken an eine Volkshebung in früheren Stille jetzt aufgegeben zu haben und der in seinen Festsetzungen so unklare Art. 2 VLLD. erscheint damit obsolet geworden zu sein.

Die Behandlung der Kriegsgefangenen ist in dem 1929 geschlossenen Staatenabkommen geregelt⁵). Seine Beachtung ist allen Dienststellen, die in Deutschland mit der Bewachung und Behandlung von Kriegsgefangenen befaßt sind, zur Pflicht gemacht. Dieser Grundsatz könnte allerdings in dem Falle Modifikationen unterworfen sein, wenn unsere Gegner sich an die festgelegten Bedingungen nicht halten.

Mit diesen wenigen Worten ist das Problem der Kriegsgefangenenbehandlung natürlich nicht abgetan, da sich — trotz des im allgemeinen klaren Textes des genannten Abkommens — täglich neue Auslegungsmöglichkeiten ergeben, die alsbaldige Stellungnahmen erforderlich machen, die zunächst die Organe interessieren, die unmittelbar mit der Ausführung der Bestimmungen beschäftigt sind.

„Fallschirmhüzen“ oder „Luftlandetruppen“ sind Teile der bewaffneten Streitkräfte des Heeres. Sie sind uniformiert, stehen unter dem Kommando eines für sie verantwortlichen Führers, sind diszipliniert und erfüllen somit selbstverständlich alle Forderungen, um sie völkerrechtlich als vollberechtigte Mitglieder einer kriegsführenden Partei anzuerkennen. Die Tatsache, daß sie — falls durch die militärische Lage bedingt — weit hinter der eigentlichen Front aufzutreten und kriegerische Handlungen vorzunehmen, ändert nichts an ihrem völkerrechtlichen Charakter. Man kann sie auch mit den Sprengpatrouillen vergleichen, die im Weltkrieg in Kraftwagen weit hinter die französische Front gesandt wurden. Auch Truppenabteilungen, die auf einem hinter der feindlichen Front endigenden Minengang an die Erdoberfläche kommen, bleiben völkerrechtlich anerkannte Krieger, auch wenn sie den Gegner von rückwärts angreifen.

⁵) Ratifikation durch das Deutsche Reich 1934 (RGBl. 1934, II Nr. 21).

⁴) (1) Wegen Freischärlerei wird mit dem Tode bestraft, wer, ohne als Angehöriger der bewaffneten feindlichen Macht durch die völkerrechtlich vorgeschriebenen äußeren Abzeichen der Zugehörigkeit erkennbar zu sein, Waffen oder andere Kampfmittel führt oder in seinem Besitz hat in der Absicht, sie zum Nachteil der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu gebrauchen oder einen ihrer Angehörigen zu töten, oder sonst Handlungen vornimmt, die nach Kriegsgebrauch nur von Angehörigen einer bewaffneten Macht in Uniform vorgenommen werden dürfen. Daneben kann auf Einziehung des Vermögens erkannt werden.

Das Personalstatut im deutschen interlokalen Privatrecht

Von Professor Dr. G. Weizke, Jena

Bis heute fehlt es an einer einheitlichen Regelung der Frage, welches Recht innerhalb des Großdeutschen Reiches auf einen Tatbestand anzuwenden ist, der über ein einzelnes Rechtsgebiet hinausgreift, an dem auch Personen aus anderen Rechtsgebieten beteiligt sind. In Fragen des Personalstatuts hatten Rechtsprechung und Lehre anfänglich dazu geneigt, an die frühere Staatsangehörigkeit der Beteiligten anzuknüpfen (Nachweise in *Wadl*. 1940, 146; *Wadl*. 1940, 127 und *Hochberger*: *Wadl*. 1940, 127 ff.). Der Kommentar von *Schlegel* (S. XXIV) ist dann für die Anknüpfung an den Wohnsitz eingetreten; dem hat sich das *RG*. (W. 1940, 553) unter Zustimmung von *Vogels* angegeschlossen. Auch sonst zeigt sich im Schrifttum eine verstärkte Neigung zum Wohnsitzgrundsatz (*Wengler*: *Wadl*. 1940, 105 ff. und *Rechtswiss.* 1940, 168 ff.; *Satter*: *Wadl*. 1940, 54, 8). Die dabei verwendeten Argumente sind nicht einheitlich und führen im einzelnen vielfach zu sachlich voneinander abweichenden Ergebnissen. Sie bedürfen deshalb der Nachprüfung.

Sämtliche vertretenen Ansichten gehen von der richtigen Grundanschauung aus, daß die Entscheidung über das anzuwendende Recht nicht dem freien Ermessen auf Grund der zufälligen Umstände des einzelnen Falles über-

lassen werden könne, sondern fester Regeln bedürfe. Daß diese Regeln des interlokalen Privatrechts (ZPR.) nicht einfach durch eine Übernahme des Internationalprivatrechts (I.P.R.) gewonnen werden können, ist sicher. Das I.P.R. der einzelnen Rechtsgebiete ist verschieden; das ZPR. muß aber zur Vermeidung verschiedenartiger Beurteilung desselben Falles vor verschiedenen deutschen Gerichten notwendig einheitlich sein. Abgesehen davon würde die Anwendung des I.P.R. mit seinen Vorbehaltsklauseln häufig zu unangemessenen Ergebnissen führen. Auch eine gänzliche oder teilweise Übernahme des I.P.R. des Altreichs durch die angegliederten Gebiete zur Verwendung als ZPR. scheint mir nicht das Richtige zu sein. Die Normen des I.P.R. können für das ZPR. zwar Ausgangspunkt sein; aber dann sind die I.P.R.-Normen aller Rechtsgebiete gleichmäßig zu berücksichtigen. Von ihnen ausgehend ist für jede typische Rechtslage die angemessene Entscheidung zu suchen. Dabei wird man im Auge behalten müssen, daß zur Vermeidung größerer Erschütterungen im ZPR. weitgehend die Kontinuität gegenüber dem früheren, für dieselben Sachverhalte einst anwendbaren I.P.R. zu wahren ist.

Innerhalb welcher Grenzen diese Rechtsätze des I.P.R. zu suchen sind, ist weitgehend davon abhängig, ob man an

die frühere Staatsangehörigkeit oder an den Wohnsitz anknüpfen will. Abgesehen von vereinzelt — noch zu erörternden — Bestimmungen besteht eine zwingende gesetzliche oder logische Notwendigkeit zur Befolgung der einen oder anderen Anknüpfung nicht¹⁾. Will man nicht in nutzlosen Schematismus verfallen oder manche Fragen ungelöst lassen, so wird man auch kaum eine Anknüpfung ausschließlich verwenden können. So ist schon bisher bei grundsätzlicher Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit der Wohnsitz hilfsweise mit herangezogen worden (RGR-Komm. I Einl. VIII; Beispiele: AkadZ. 1938, 368), wie auch umgekehrt Anhänger des Wohnsitzprinzips für einzelne Fälle auf die Staatsangehörigkeit zurückgreifen (vgl. Wengler: DRichtswiss. 1940, 175, 177, 178).

I.

1. Die Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit hat den Vorzug, daß sie unserem Rechtsdenken an sich näher steht und gegenüber den bisherigen internationalprivatrechtlichen Beziehungen die Kontinuität wahrt. Sie wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß es nur noch eine einheitliche Reichsangehörigkeit, keine besondere Staatsangehörigkeit der Reichsteile gibt. Die frühere Staatsangehörigkeit genügt zur Anknüpfung. Sie kann auch allen denjenigen Personen zugerechnet werden, welche die Reichsangehörigkeit dadurch erworben haben, daß sie von einer Person mit feststellbarer „früherer“ Staatsangehörigkeit abstammen oder als Frauen eine solche geerbt haben. Lediglich für neu Eingebürgerte müßte man auf den ersten inländischen Wohnsitz und bei Fehlen eines solchen auf das Recht des alten Reichsgebiets als des größten Rechtsgebiets und des Rechtsgebiets der Hauptstadt zurückgreifen. Ferner ist auch die Abtrennung einiger Teile der Ostmark (Zungholz und Mittelberg) und des Sudetenlandes (Hultschiner Land, südlicher Böhmerwald) und ihre Zuweisung an das altreichsdeutsche Rechtsgebiet dieser Auffassung nicht hinderlich. Indem man die in diesen Gebieten „heimatberechtigten“ Personen wie ehemalige altreichsdeutsche Staatsangehörige behandelt, läßt sich auch hier die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit durchführen. Selbst Wengler, der gerade diese Verschiebungen innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete als Hauptargument gegen die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit verwendet (a. a. O. 172), kommt schließlich notgedrungen auf diese Verwendung der Heimatberechtigung zurück (a. a. O. 177 unten). Im übrigen könnten die Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht wie der Fortfall der zunächst durch WD. v. 3. Juli 1938 (RGBl. I, 790) für die Ostmark aufrechterhaltenen besonderen Staatsangehörigkeitsvorschriften und Verschiebungen innerhalb der Rechtsgebiete nicht beweisen, daß die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit im ZR. überhaupt unmöglich sei, sondern höchstens, daß sie mit einem bestimmten Zeitpunkt unbrauchbar geworden sei. Indessen glaube ich nach dem Gesagten, daß sie auch heute noch möglich ist.

Auch Schlegelberger-Vogels (§ XXIV) gehen davon aus, daß zunächst weiter an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen war. Sie nehmen aber an, daß die Anknüpfung an den Wohnsitz gesetzlich angeordnet worden sei durch die Einführung der WD. v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85) in der Ostmark, dem Sudetenland und Protektorat. Jene WD. setzt an die Stelle der Landesangehörigkeit die Niederlassung für die Fälle, wo nach Landesrecht bestimmte Rechte von der Landesangehörigkeit abhängen. Daß es aber keine Vorrechte mehr auf Grund einer Landesangehörigkeit geben soll, ergibt noch nicht, daß auch im ZR. der Staatsangehörigkeitsgrundsatz beseitigt sein soll. Es muß vielmehr bedenklich stimmen, daß die WD.

¹⁾ Eine solche Notwendigkeit habe ich — entgegen der Annahme von Wengler: DRichtswiss. 1940, 172 — auch früher nicht behaupten wollen.

in den einzelnen angegliederten Gebieten zu verschiedener Zeit eingeführt worden ist (vgl. Näheres AkadZ. 1940, 46); die Folge davon ist, daß in der Zwischenzeit derselbe Rechtsfall ganz verschieden behandelt werden konnte, je nachdem, vor welchem Gericht er kam: einzelne Gerichte hatten schon nach dem Wohnsitz, andere noch nach der Staatsangehörigkeit zu entscheiden. Ferner bleiben Schlegelberger-Vogels die Antwort auf die Frage schuldig, von wann ab denn dann die Gerichte in alten Reichsgebiet nach dem Wohnsitz zu entscheiden hatten; dort galt die WD. doch schon seit 1934! Hatten diese sofort nach dem Wohnsitz zu entscheiden? Oder gegenüber jedem angegliederten Rechtsgebiet von dem Datum an, wo dort die WD. v. 5. März 1934 eingeführt wurde? Und wie sollte es im Verhältnis der einzelnen angegliederten Gebiete untereinander gehalten werden? Sollte da der Wohnsitzgrundsatz gelten, wenn die WD. v. 5. Febr. 1934 in einen Rechtsgebiet oder erst wenn sie in beiden Rechtsgebieten eingeführt war?

Weiter weist Wengler (DRichtswiss. 1940, 173) treffend darauf hin, daß die WD. v. 5. Febr. 1934 nur die Landesangehörigkeit durch die Niederlassung ersetzt. Im ZR. handelt es sich aber um das Verhältnis der Angehörigen des alten Reichsgebiets zu denen der angegliederten Gebiete, also um die Bedeutung der alten Reichsangehörigkeit²⁾. Die WD. v. 5. Febr. 1934 und ihre Einführung in den angegliederten Gebieten ergibt daher fürs ZR. nichts.

Endlich haben spätere, nach der Einführung der WD. v. 5. Febr. 1934 in den angegliederten Gebieten ergangene gesetzliche Vorschriften an der Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit festgehalten. So ganz allgemein die WD. vom 20. Juli 1939 (RGBl. I, 1309) über die Anwendung des deutschen Rechts auf deutsche Staatsangehörige im Protektorat. Diese Tragweite der WD. wird freilich zu Unrecht bestritten (von Wengler a. a. O. 173; Satter: ZBergRW. 54, 13). Sicher ist, daß die WD. in erster Linie dazu dient, eine Abgrenzung der Rechtsanwendung gegenüber dem Protektoratsrecht herbeizuführen; hier soll die Reichsangehörigkeit im Gegensatz zur Protektoratsangehörigkeit entscheiden. Mittelbar ist aber auch eine Regelung für das Verhältnis zu den deutschen Teilrechtsgebieten getroffen. Auf Deutsche ist ihr „Heimatrecht“ anzuwenden; und dieser Begriff wird nach der Staatsangehörigkeit bestimmt. Denn Heimatrecht aller Personen, welche die Reichsangehörigkeit im Zusammenhang mit der Schaffung des Protektorats erworben haben, ist das deutsche Recht, wie es im Sudetenland gilt. Und das sind nicht nur volksdeutsche Bewohner des Protektorats, sondern solche frühere tschechoslowakische Staatsangehörige, die das Heimatrecht in Böhmen, Mähren und Schlesien haben, ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz (WD. v. 20. April 1939 [RGBl. I, 815]). Das gibt auch Satter a. a. O. S. 39 zu. Es sind demnach auch Protektoratsdeutsche, die ihren Wohnsitz im alten Reichsgebiet haben, im Protektorat nach deutschem Recht, wie es im Sudetenland gilt, zu behandeln. Daraus ergibt sich, daß auch im übrigen im Protektorat der Wohnsitzgrundsatz unanwendbar ist, sofern einheitlich entschieden werden soll. Wäre man davon ausgegangen, daß interlokalrechtlich der Wohnsitz maßgebend sei und nur gegenüber den Protektoratsangehörigen die Staats-

²⁾ Unzutreffend dürfte das weitere Argument Wenglers sein, nach der WD. sei nur im Landesrecht die Niederlassung maßgebend, das Privatrecht der angegliederten Gebiete sei aber örtlich beschränktes Reichsrecht. In diesem Sinn ist alles Recht dieser Gebiete örtlich beschränktes Reichsrecht, und Wenglers Auslegung würde der WD. v. 5. Febr. 1934 in diesen Gebieten jeden Wirkungsbereich nehmen. Die WD. trifft schon das ganze Recht der angegliederten Gebiete; die Terminologie des Gesetzgebers ist insoweit ungenau.

angehörigkeit entscheiden sollte, so hätte die WD. anders gefaßt werden können und müssen; etwa dahin, daß Heimatrecht aller derjenigen Reichsangehörigen, die ihren Wohnsitz im Protektorat haben, das im Sudetenland geltende Recht sei, Heimatrecht der übrigen Personen, die mit Schaffung des Protektorats die Reichsangehörigkeit erwarben, das Recht an ihrem gegenwärtigen oder letzten Wohnsitz im Reichsgebiet. Das hat aber die WD. nicht gesagt. Und es liegt auch nahe, daß bei Verwendung des Wortes „Heimatrecht“ der Gesetzgeber der in unserem häufigeren Verwendung im Sinne des Staatsangehörigkeitsrechts gefolgt ist. In § 22 WD. v. 19. Febr. 1940 für das östliche Generalgouvernement hat man sich veranlaßt gesehen, den Begriff des Heimatrechts ausdrücklich näher zu bestimmen, um zu sagen, daß man hier das Wohnsitzrecht meinte. Daß die Fassung der WD. vom 20. Juli 1939 lediglich auf einem Redaktionsversehen beruht, kann kaum angenommen werden, denn die Frage nach dem Anknüpfungspunkt im ZPR. war damals schon aufgeworfen. Hat man das Problem etwa übersehen oder hier nicht dazu Stellung nehmen wollen, so entscheidet, was in der WD. tatsächlich gesagt ist. Der WD. einen ganz anderen Sinn zu unterstellen, geht nicht an, denn die Anwendung führt keineswegs etwa zu einem völlig unbrauchbaren Ergebnis.

Auch die WD. v. 31. Dez. 1939 (RGBl. 1940, I, 35) über die Einführung erbrechtlicher Beschränkungen in der Ostmark, dem Sudetenland und Protektorat geht offensichtlich davon aus, daß die Einführung der Rassegesetze in den angegliederten Gebieten nach der Staatsangehörigkeit, nicht nach dem Wohnsitz erfolgt sei (so auch Wengler a. a. D. 177).

2. Gegen die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit wird geltend gemacht, sie fördere separatistische Bestrebungen (Eatter a. a. D. S. 14). Indessen liegt es am Neben- und Nebeneinanderbestehen verschiedener Teilrechtsordnungen selbst, daß ein gewisser Rechtsseparatismus besteht. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit fördert diesen m. E. nicht mehr als die Anknüpfung an den Wohnsitz. Während man bei der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit geltend machen kann, innerhalb der Personen mit demselben Wohnsitz könnten sich Gruppen von Personen besonderen Rechts bilden, könnte man dem Wohnsitzprinzip vorwerfen, es unterstelle auch in kleinen Teilrechtsgebieten von auswärts zugezogene Personen dem örtlichen Recht, so daß die Bedeutung des Rechts dieses kleinen Gebiets damit gestärkt würde. Indessen scheint es, daß man gerade daran Anstoß nimmt, daß an selben Wohnsitz einzelne Personen verschiedenen Recht unterworfen sein können. Bedenkt man aber, daß sich heute diese rechtliche Sonderstellung vorwiegend auf das eheliche Güterrecht, das Erbrecht und das Eltern-Kindesverhältnis beschränkt, so geht jedenfalls der Vorwurf zu weit, mit der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit werde dem einzelnen der Zugang zur rechtlichen Gemeinschaft der übrigen an seinem Wohnsitz lebenden Personen verschlossen. Im Vermögensverkehr hat er an dieser Gemeinschaft vollumfänglich teil, im Familienrecht hängt er aber noch mit der Gemeinschaft seiner früheren engeren Heimat zusammen. Und es ist keineswegs zweckmäßig, diesen Zusammenhang so schnell und radikal zu lösen, wenn man bedenkt, wieviel Kraft jeder, der seinen Wohnsitz wechselt, doch noch aus der engeren Heimat bezieht. Die Anknüpfung an den Wohnsitz würde die Anpassung an einen neuen Wohnsitz keineswegs immer erleichtern, sondern oft erschweren. Daher ist es auch schief gesehen, wenn man geltend macht, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nehme dem einzelnen jede Möglichkeit, die Bindung an das bisherige Heimatrecht willkürlich zu begeben. Der Wunsch danach ist nach meinen Erfahrungen gar nicht so groß. Im übrigen entscheidet hier nicht der Wunsch des Einzelnen, sondern das, was dem Volksganzen nützlich ist. N. E. besteht kein Bedürfnis, interlokalrecht-

lich in Fragen des Personalstatuts dem Einzelnen einen Einfluß auf das anwendbare Recht einzuräumen, zumal bekannt ist, wie gern von solcher Möglichkeit zu unlauteren Zwecken Gebrauch gemacht wird. Gerade insoweit ist die Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit viel geeigneter als die an den Wohnsitz.

3. Zugunsten der Anknüpfung an den Wohnsitz wird darauf verwiesen, daß die Mehrzahl der ausländischen Staaten Fragen des ZPR. nach dem Wohnsitzprinzip entscheide (Wengler: Rechtswiss. 1940, 174). Bei solcher Vergleichung ist jedoch Vorsicht am Platze. Teilweise ergibt sich hier die Anwendung des Wohnsitzprinzips daraus, daß diese Staaten auch im ZPR. dem Wohnsitzgrundsatz folgen; so war es z. B. in den baltischen Staaten, und so war es bis 1900 in den Ländern des Deutschen Reiches. Im übrigen bedarf es stets einer ganz genauen Prüfung der konkreten Situation, aus der heraus es zur Anwendung des Wohnsitzprinzips kommt. Wenn etwa die niederländische Rechtsprechung im Verhältnis zwischen dem Mutterland und den außereuropäischen Reichsteilen nach dem Wohnsitz entscheidet, so läßt sich das schon damit rechtfertigen, daß hier allein mit den Entfernungen zwischen den Reichsteilen und der Schwierigkeit des Wohnsitzwechsels dem Wohnsitz eine ganz andere Bedeutung zukommt, als bei uns innerhalb des einheitlichen Großdeutschen Reiches; der Wohnsitz ist dort ein viel dauerhafteres Moment. In anderen Staaten mag bei Ablehnung der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit eine erbliche Rolle gespielt haben, daß mangels einer ausgebildeten Gesetzgebung über die Heimatberechtigung und mangels eines genaueren Meldewesens der Nachweis der früheren Staatsangehörigkeit außerordentlich erschwert war. Weiter mag mit einer Rolle gespielt haben, daß im Gegensatz zu uns heute eine Rechtsvereinheitlichung nicht so bald zu erwarten war und deshalb auf die Dauer die Anknüpfung an den Wohnsitz zweckmäßiger erschien. Endlich sollte vielleicht gerade in Staaten, die sich aus ungleichartigen völkischen Elementen zusammensetzten, wie Polen, Rumänien, Jugoslawien, die Berufung auf ein „Heimatrecht“ möglichst ausgeschaltet werden. Bei uns dagegen bestehen wohl weniger Bedenken, bis zum Zusammenwachsen des Rechts der Reichsteile dem einzelnen die Berufung auf die Eigenart seines angestammten Rechts zu wahren; wir können darin keinen „Separatismus“ erblicken, sondern, solange die Rechtsverschiedenheit besteht, nur eine zulässige Wahrung der Verbundenheit mit der Stammesheimat; bedeutet doch die Schaffung eines Großdeutschen Reiches keineswegs die Ausrottung aller verschiedenartigen Brauchtümer der einzelnen deutschen Stämme.

Die Lage bei uns scheint mir von der anderer Staaten mit verschiedenen Rechtsgebieten durchaus verschieden zu sein.

Wengler (a. a. D.) will nun beobachtet haben, daß im ZPR. die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit sich nur da durchgesetzt habe, wo man von vornherein die Ersetzung des in den neu erworbenen Gebietsteilen geltenden Rechts durch das im Altstaat geltende Recht als endgültige Lösung in Aussicht nahm; in allen übrigen Fällen — namentlich bei der Anstrengung der Schaffung eines neuen gemeinsamen Rechts — soll der Wohnsitzgrundsatz den Vorrang haben. Seine dafür gebrachten Beispiele überzeugen aber nicht. So dürfte auch in Italien, wo die Rechtsprechung sich für den Wohnsitz entschieden hatte, die Einführung italienischen Rechts in den angegliederten Gebieten beabsichtigt gewesen sein; jedenfalls lag eine Verschmelzung mit dem österreichischen Recht durchaus fern.

4. Die Anwendung des Wohnsitzgrundsatzes läßt sich auch kaum darauf stützen, daß sie in Einzelfällen zu wünschenswerteren Ergebnissen führt. Wengler (a. a. D. S. 175) meint, wenn eine Frau aus dem Altreich ihren Wohnsitz in der Ostmark nehme und dort ein uneheliches Kind bekomme, so sei die Anwendung des österreichischen

(Wohnsitz-) Rechts besser, weil das österreichische Unehelichenrecht dem kommenden neuen Recht jedenfalls näher stehe als das Recht des ÖB. Indessen führt hier der umgekehrte Fall, daß eine Östmarkerin ihren Wohnsitz im Altreich hat, dann konsequent zur Anwendung des ÖB. Mir scheint, das wäre noch weniger erwünscht, als daß es bei einer altreichsdeutschen Mutter bei der Anwendung des ÖB. bleiben müßte. Wenglers Beispiel spricht eher für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit.

5. Am ehesten spricht für die Anknüpfung an den Wohnsitz, daß er meist leichter feststellbar ist als die frühere Staatsangehörigkeit. Ferner hat sich § 22 B. v. 19. Febr. 1940 für das Generalgouvernement für die Anwendung des Wohnsitzrechts ausgesprochen; in dieser ausdrücklichen Bestimmung hat die Wohnsitzlehre jetzt ihre stärkste Stütze. Allerdings wird sie damit kaum beweisen können, daß der Wohnsitzgrundsatz im deutschen ZM. schon von der Heimkehr der Östmark an sofort gegolten hätte; man müßte sonst auch zahlreiche inzwischen ergangene gerichtliche Entscheidungen für falsch erklären. Es ließe sich aber vielleicht die Meinung vertreten, daß wenigstens vom Inkrafttreten dieser B. an im Grundsatz das Wohnsitzprinzip für das deutsche ZM. gelte. Alle Argumente für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, die sich aus älteren gesetzlichen Vorschriften entnehmen lassen, würden damit hinfällig. Indessen ist die genannte B. kein Akt der unmittelbaren Reichsgesetzgebung; sie ist unabhängig von ihr vom Generalgouverneur für die besetzten östlichen Gebiete erlassen; daher läßt sie einen sicheren Schluß auf einen Umschwung in der Reichsgesetzgebung nicht zu.

Einstweilen steht vielmehr die B. v. 19. Febr. 1940 im Gegensatz zu der B. v. 20. Juli 1939. Handelt es sich z. B. um die Beerbung eines Volksdeutschen, der mit der Schaffung des Protektorats die Reichsangehörigkeit erwarb und seinen Wohnsitz sowohl damals als auch zur Todeszeit in Berlin hatte, so müssen die Gerichte im Protektorat das im Sudetenland geltende Recht anwenden, die Gerichte im Generalgouvernement aber ÖB. als Wohnsitzrecht. Fragen wir nun, wie die Gerichte im alten Reichsgebiet oder in der Östmark zu verfahren haben, so liegt es jedenfalls näher, die Rechtseinheit mit den Gerichten im Protektorat als mit denen im Generalgouvernement zu wahren, also nach der Staatsangehörigkeit zu entscheiden; das um so mehr, als diese gesetzliche Anordnung jedenfalls von dem allen diesen Gebieten übergeordneten gemeinsamen Reichsgesetzgeber stammt.

6. Die Verfechter des Wohnsitzgrundsatzes sehen sich selbst zu einer wichtigen Einschränkung genötigt. So soll das Staatsangehörigkeitsprinzip neben dem Wohnsitzprinzip maßgebend sein, wo die Anwendung neuer Grundgesetze des nationalsozialistischen Reiches in Frage steht. Denn es liegt auf der Hand, daß es unerträglich wäre, wenn ein Altreichsdeutscher, der seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, dort den deutschen Rassegesetzen unterworfen bleibt, sich ihnen aber durch eine Verlegung seines Wohnsitzes in den Warthegau entziehen könnte, wo diese Gesetze bisher noch nicht gelten. Hier also bewährt sich die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit unzweifelhaft. Schwierigkeiten macht nur der umgekehrte Fall, daß ein Angehöriger des Warthegaus sich im alten Reichsgebiet aufhält und etwa dort die Ehe schließen will. Wengler will ihn nur dann den deutschen Rassegesetzen unterwerfen, wenn er im Altreich seinen Wohnsitz genommen hat (a. a. D. 176). Er folgert das aus dem von ihm grundsätzlich angenommenen Wohnsitzprinzip. Ich möchte indessen annehmen, daß die Rassegesetze hier auch anwendbar sind, wenn er keinen Wohnsitz im Altreich genommen hat (so auch Satter a. a. D. S. 16). Die Rassegesetze kommen hier als zwingendes Recht zur Anwendung; wir haben einen der seltenen Fälle der Anwendung der Vorbehaltsklausel im

ZM.³⁾ Das Ergebnis dürfte auch befriedigender sein als bei der Annahme des Wohnsitzgrundsatzes.

Ich glaube nach alledem, daß einstweilen noch am Grundsatz der Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit festzuhalten ist⁴⁾.

II.

Auch bei der Durchführung der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit dürften sich keine allzu großen Schwierigkeiten ergeben.

1. Satter (a. a. D. S. 15) hält die Anknüpfung für ungeeignet in Fragen der Rechtsfähigkeit mit Rücksicht auf die in der Östmark bestehenden Beschränkungen für Ordensgeistliche (§§ 538, 573; 179, 192 ABGB.); es sei untunlich, die Kleriker desselben Ordensinstituts verschieden zu behandeln. M. E. dürften die kirchlichen Zuchtmittel genügen, die Gleichstellung dieser Kleriker herbeizuführen; das staatliche Recht braucht auf die Gleichordnung innerhalb desselben Ordensinstituts heute keine Rücksicht mehr zu nehmen. Vor der Angliederung der Östmark galt hier im ZM. unangefochten die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit. Warum sollte sich darin etwas geändert haben und sie heute Schwierigkeiten machen?

2. Bei der Geschäftsfähigkeit im engeren Sinne tauchen angesichts der großen Ähnlichkeit der Rechte der verschiedenen Rechtsgebiete Probleme kaum auf. Daß man hinsichtlich der Entmündigung und der Vormundschaft auch bei Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zu brauchbaren Ergebnissen kommen kann, habe ich schon an anderer Stelle zu zeigen versucht (SächsRpflArch. 1939, 102 ff.).

3. Daß im Eherecht mit Rücksicht auf die Nachschutzesetze bei einer entsprechenden Anwendung der Vorbehaltsklausel die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit die besseren Ergebnisse zeitigt, wurde schon oben gesagt. Die Herstellung des ehelichen Lebens kann in jedem Rechtsgebiet nur in den dort vorgesehenen Verfahrensarten durchgeführt werden, ohne Rücksicht darauf, welches Recht anwendbar ist. In der Östmark kommt also auch für Eheleute mit altreichsdeutschem Personalstatut nur das außerstreitige Verfahren in Betracht, ungeachtet dessen, daß sachlich das ÖB. anzuwenden ist (bedenklich Satter a. a. D. S. 22). Im ehelichen Güterrecht kommen angesichts der Unwandelbarkeit des Güterstandes die Anhänger des Wohnsitzgrundsatzes für alle älteren Ehen ohne dies zu demselben Ergebnis wie bei Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit. Für Östmarkler, die 1937 geheiratet haben, gilt ungeachtet ihres Berliner Wohnsitzes insoweit auf alle Fälle das ÖB.

4. Im Kindschaftsrecht fördert die Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit ganz besonders die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes. Sonst wären die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern plötzlich — namentlich hinsichtlich der elterlichen Vermögensverwaltung — grundlegend verändert worden. Daß bei unehelichen Kindern die Anknüpfung an den Wohnsitz nicht in allen Fällen glücklich ist, wurde schon gezeigt. Die Vormundschaft kann auch bei Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit am Aufenthaltsort des Minderjährigen geführt werden (Näheres SächsRpflArch. 1939, 104 ff.).

5. Im Erbrecht ist gegen die Anknüpfung an die frühere Staatsangehörigkeit insbesondere geltend gemacht worden, sie führe dazu, daß das Verfahren vor dem Nachlassgericht oft an einem besonders entfernten Ort durchzuführen sei (Satter a. a. D. S. 32). Ich schätze diesen Nachteil gering. Oft befinden sich die Erben nicht am

³⁾ Ich habe schon B. f. Völkerrecht 22, 310 auf diese Rechtslage hingewiesen. Damals handelte es sich um die Folgerungen, die sich daraus ergaben, daß das Ehegesundheitsgesetz in der Östmark noch nicht eingeführt war.

⁴⁾ So im Ergebnis auch Middele: DR. 1940, 1178.

Wohnsitz, sondern noch im heimatischen Rechtsgebiet des Erblassers. Ferner führt der Wohnsitzgrundsatz dazu, daß Altreichsdeutsche bei Wohnsitz in der Ostmark der österreichischen Nachlassabhandlung unterworfen werden, was eine erhebliche Erschwerung bedeutet, insbesondere wenn ein Teil des Vermögens sich im alten Reichsgebiet befindet. Ich halte diese Erschwerung für nachteiliger, als wenn beim Tod eines im alten Reichsgebiet wohnhaften

Ostmärkers die Nachlassabhandlung in der Ostmark vorzunehmen ist. Angesichts der Unwandelbarkeit des Güterstandes und der Weitergeltung des heimatischen Ehegüterrechts trotz einer Wohnsitzverlegung würde man bei Anknüpfung des Erbfalls an das Wohnsitzrecht auch Konflikte zwischen Güterrecht und Erbrecht heraufbeschwören, die bei Beibehaltung der Anknüpfung an die ehemalige Staatsangehörigkeit vermieden werden können.

Die Pflicht der geschiedenen und getrennt lebenden Ehefrau zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit

Von Kammergerichtsrat Dr. Lauterbach, Berlin

I. Nach Scheidung der Ehe

Gemäß § 1578 BGB. hatte der für schuldig erklärte Ehemann seiner geschiedenen Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten konnte, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt hatten, Erwerb durch Arbeit seitens der Frau üblich war. Unter dem Gesichtspunkt der Nachwirkung der Ehe wurde also die Meinung vertreten, daß eine nicht schuldig geschiedene Frau auch nach der Scheidung in ihren täglichen Lebensgewohnheiten nicht anders gestellt werden soll als in der Ehe. Hatte sie, was jedenfalls in städtischen Familien sehr häufig war, lediglich dem Haushalt vorgestanden, so konnte von ihr nicht ohne weiteres verlangt werden, daß sie in fremde Dienste trat (RGKomm. Anm. 6 zu § 1578 BGB.). Entscheidend war für die Üblichkeit, wie es Ehegatten von wesentlich gleicher Lage mit der Mitarbeit hielten (Warn. 1917 Nr. 213), mithin die Anschauung der entsprechenden gesellschaftlichen Schicht, von deren Bestehen das Gesetz auch sonst ausgeht („standesgemäß“). Dort, wo die Arbeit der Frau nicht für standesgemäß galt, sollte sie auch nicht zum eigenen Erwerb verpflichtet sein. Das führte dann folgerichtig zu der von den tatsächlichen Gegebenheiten sich entfernenden Rechtsprechung, daß ein Erwerb, den eine solche Frau dennoch hatte, auf den vom Mann zu zahlenden Unterhalt nicht anzurechnen war (OLG. 31, 399). Der Gedanke an eine Genugtuung, der freilich von Schrifttum und Rechtsprechung scharf in Abrede gestellt wurde, mag hier noch mitgewirkt haben. Inzwischen hatte aber vor allem die Inflation und ihre Folgererscheinungen die gesellschaftliche Schichtung aus der Zeit vor dem Weltkrieg arg durcheinandergebracht. Der Besitz war dem Bürger verlorengegangen, die gesellschaftlichen Schranken fielen, und an ihre Stelle setzte schließlich der Nationalsozialismus in der Zeit höchster politischer und wirtschaftlicher Not den Gedanken der Volksgemeinschaft, d. h. die Selbstbesinnung jedes einzelnen darauf, daß er als Glied einer größeren Gemeinschaft zunächst dieser verpflichtet ist und nur durch diese seine Existenz gewährleistet ist. Damit war dem Gesichtspunkt des Standesgemäßen endgültig das Grab gegraben. An seine Stelle trat die Ausrichtung der Rechte und Pflichten des einzelnen nach dem allgemeinen Ganzen. Der Weltkrieg mit seiner Notwendigkeit für viele Frauen, den Betrieb des draußen an der Front stehenden Ehemanns in der Heimat so gut wie es eben ging aufrechtzuerhalten oder auf andere Weise selbst zu erwerben, hatte zudem die Stellung der Frau erheblich verändert. Die Zahl der selbstverdienenden Frauen war erheblich größer, ihre Stellung gegenüber dem Manne damit freier geworden.

1. Diesen veränderten Verhältnissen trägt § 66 EheG. Rechnung, wenn er den Mann zur Unterhaltsgewährung an die nicht oder minder schuldige Frau verpflichtet, „so weit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die

Ertragnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen“. Die amtliche Begründung erläutert das wie folgt: „Aber auch für die Frau ist die Verpflichtung, durch eigene Arbeit für ihren Unterhalt zu sorgen, gegenüber der bisherigen Regelung wesentlich verstärkt. Bei der Stellung, die der erwerbstätigen Frau heute im Wirtschaftsleben wie überhaupt im sozialen Gefüge des Volkes zukommt, und bei der heutigen Auffassung vom Werte der Arbeit als einer Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft kann es für die Frage, ob eine unterhaltsberechtigter geschiedene Frau sich hinsichtlich ihres Unterhaltsbedarfs ganz oder zum Teil auf den Verdienst durch eigene Arbeit verweisen lassen muß, nicht mehr darauf ankommen, ob eine Erwerbstätigkeit der Frau bei den Verhältnissen, in denen die Gatten während bestehender Ehe gelebt haben, üblich war oder nicht, sondern nur darauf, ob bei gerechter Würdigung aller Umstände eine Erwerbstätigkeit von der Frau erwartet werden kann oder nicht.“

Die Begründung — und in unserem heutigen fest und einheitlich ausgerichtetem Staatsgefüge muß den amtlichen Begründungen ein erheblich größeres Gewicht beigelegt werden als früher — kennzeichnet also ausdrücklich die Verpflichtung des einzelnen zur Arbeit als Pflicht gegenüber der Allgemeinheit, eine Verpflichtung, die für den einzelnen dann zur Folge hat, daß er selbst ganz oder mindestens z. T. seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Darauf, ob Arbeit üblich war, kommt es nicht mehr an. Damit ist für die nicht schuldig geschiedene Ehefrau die unserer heutigen Auffassung widerstrebende Sonderregelung gefallen, die ihr unter Umständen eine lebenslange Rente in den Schoß warf und sie so von einem Arbeitsplatz fernhielt, den sie hätte einnehmen können. Gerade der Gesichtspunkt, daß Arbeit Pflicht gegenüber der Allgemeinheit ist, ist aber, soweit ich sehen kann, bei Behandlung dieser Frage im Schrifttum und in der Rspr. noch viel zu wenig zum Ausdruck gekommen, mag er auch gelegentlich angedeutet werden (z. B. Skauph: DR. 1939, 346; Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, Anm. 4 zu § 66 EheG.). Im allgemeinen steht — eine Nachwirkung der früheren individualistischen Betrachtungsweise — noch der Gedanke der Entlastung des Mannes von seiner Unterhaltspflicht im Vordergrund, wobei auch insofern nicht immer gebührend berücksichtigt wird, daß ja auch eine solche Entlastung durchaus im Interesse der Allgemeinheit liegt. In der bei weitem überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird der Mann wirtschaftlich nicht so gestellt sein, daß er seiner geschiedenen Frau ausreichend Unterhalt zahlt und trotzdem in der Lage ist, eine neue Familie zu gründen und mit dieser so zu leben, wie es seiner Stellung im Leben entspricht. Es braucht hier keineswegs schon der Fall des § 67 EheG. vorzuliegen, der ja bei Unterschreitung des angemessenen Unterhalts einen gewissen

Ausgleich zugunsten der neuen Familie schafft. Man denke z. B. an einen gehobenen Angestellten mit einem Gehalt von 400 RM. Muß dieser 100 RM seiner geschiedenen Frau abgeben, so wird man zwar nicht die Möglichkeit einer angemessenen Lebensführung für ihn ohne weiteres verneinen können. Fest steht aber, daß seine Lebensführung nicht mehr entfernt die sein kann, die seiner bisherigen entspricht. Kommen doch erfahrungsgemäß gerade mit dieser Spitze von 100 RM alle die Ausgaben, die seiner Lebensführung das seiner Stellung und dem damit verbundenem Verdienst eigene Gepräge geben, aber auch die Möglichkeit der notwendigen Rücklagen in Fortfall. Damit muß sich aber die Aussicht für seine Wiederverheiratung ganz erheblich verschlechtern, an der die Allgemeinheit, sofern die sonstigen Voraussetzungen hierfür vorliegen, gerade ein Interesse hat. Ebenso wird sich eine ausreichend versorgte Frau im allgemeinen schwerer dazu entschließen, wieder zu heiraten.

2. Schon vor dem Kriege war nun die Lage auf dem Arbeitsmarkt so, daß allenthalben Kräfte gesucht wurden. Der Krieg hat das naturgemäß ganz erheblich verschärft. Auch nach dem Kriege wird das nicht anders werden. Man denke an die notwendigen und bereits geplanten Bauvorhaben, die in den einzugliedernden Reichsteilen neu zu besetzenden Stellen, den weiteren Ausbau unserer Industrie und der Handelsbeziehungen usw. Handelt es sich hier auch vielfach um Stellen für Männer, so muß der erhöhte Bedarf an solchen Arbeitskräften doch zwangsläufig auch die stärkere Heranziehung der Frau im Erwerbsleben zur Folge haben. Auch die Arbeit der Frau in ihrer vielfältigen Verwendungsmöglichkeit muß also nach wie vor gesucht bleiben. Das alles bedingt, da ja das EheG. entsprechend unserer heutigen Anschauung die Belange der Allgemeinheit in den Vordergrund stellt, daß auch bei Beantwortung der Frage, ob von einer Frau den Umständen nach eigene Erwerbstätigkeit erwartet werden darf, in erhöhtem Maße auf diese Gesichtspunkte abgestellt werden muß. In keinem Falle darf die Unterhaltspflicht des allein oder überwiegend schuldigen Mannes dazu führen, die Frau von einem Arbeitsplatz fernzuhalten, den sie einnehmen könnte. Wenn also freilich der Mann nach § 66 EheG. grundsätzlich zum Unterhalt verpflichtet ist und die Frau nicht ohne weiteres auf eigene Erwerbstätigkeit verweisen darf, so wird er praktisch doch in der Mehrzahl der Fälle, soweit nicht Hinderungsgründe in der Person der Frau vorliegen, heute sich darauf berufen können, daß sie selbst zu verdienen in der Lage ist. Und das entspricht auch durchaus unserer heutigen Auffassung. Denn grundsätzlich hat jeder Volksgenosse zu arbeiten und damit für seine eigene Erhaltung zu sorgen. In der Ehe wird die Frau vor besondere Aufgaben gestellt, die ganz oder zumindestens teilweise nicht zulassen, daß sie selbst und ständig für ihren Unterhalt sorgt. Es ist nicht bloß die Versorgung des Mannes und der mit beiden Aufgaben verbundene häusliche Pflichtenkreis. Wenn also § 1353 BGB. auch die Beistandspflicht des Mannes gegenüber der Frau in sich schließt und § 1360 seine Unterhaltspflicht ausdrücklich nochmals bestimmt, so hat das, auch vom Gesichtspunkt der Allgemeinheit her gesehen, darin seinen tieferen Grund. Wird die Ehe aufgelöst, so entfällt dieser Grund, und es tritt wieder die ursprüngliche Pflicht jedes Volksgenossen gegenüber der Allgemeinheit in Kraft, zu arbeiten und so sich selbst zu erhalten. Die frühere Ehe kann aber als Nachwirkung fordern, daß trotzdem der Mann die Frau ganz oder teilweise weiter unterhält. Das wird natürlich dann der Fall sein, wenn die Frau ganz oder so gealtert ist, daß sie nicht mehr erwerben kann, freilich nicht schon dann, wenn ihre Erwerbsfähigkeit nur herabgesetzt ist. Es gibt zunächst viele Arbeitsplätze, die

auch bei einer nicht allzu erheblichen Erwerbsminderung voll ausgefüllt werden können, dementsprechend einen genügenden Verdienst gewähren. Das ist eine dem Richter und Anwalt aus Schadensersatzprozessen hinlänglich bekannte Tatsache. Aber auch bei stärkerer Erwerbsbehinderung finden sich jedenfalls in der heutigen und zukünftigen Zeit der Knappheit an Arbeitskräften viele Stellen, bei denen auf den Grund der Erwerbsbehinderung Rücksicht genommen werden kann. Den Arbeitsämtern bietet sich hier die besonders dankenswerte Aufgabe, solche Stellen festzustellen, sie zu vermitteln und damit die bisher dort beschäftigten Kräfte für andere Plätze, die höhere Anforderungen an die körperliche Tüchtigkeit stellen, freizumachen. Es wäre also ganz unrichtig, eine z. B. 50% erwerbsbeschränkte Frau ohne weiteres schon so zu behandeln wie eine solche, für die ein Arbeitsplatz überhaupt nicht mehr in Betracht kommen kann. Für das verständnisvolle Zusammenwirken von Arbeitsamt und Gericht, das jenes auf solche Frauen gelegentlich der Anfrage, ob derartige Plätze vorhanden sind, aufmerksam machen wird, besteht hier also ein weites Feld, das weiteren Ausbaus harret.

Ein weiterer und besonders wichtiger Grund für die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen ist das Wohl der Kinder. Befinden sich diese noch im Säuglings- oder im Kleinkindalter, wird grundsätzlich die Mutter, der die Sorge übertragen ist, bei dem Kinde bleiben müssen. Anders kann es hier allerdings sein, wenn etwa die Mutter bei ihren Eltern wohnt und die Aussicht über das Kind diesen anvertraut werden kann. Dabei darf m. E. nicht, wie es bisweilen geschieht, ein Unterschied gemacht werden, ob die Mutter schon während der Ehe einem Erwerb nachging und damals das Kind schon anderen anvertraute oder nicht. Denn ein Kind ist so gut wie das andere; stellte man zudem darauf ab, so wäre der wirkliche Grund nicht das Wohl des Kindes, sondern ob die Mutter bisher eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat oder nicht, also ein Gesichtspunkt, der die Frage, ob der Frau ein Erwerb zugemutet werden kann, heute nicht mehr entscheidet. Ist das Kind bereits herangewachsen, etwa zehn Jahre und älter, kann es also wenigstens zeitweise sich selbst überlassen bleiben, so wird auch bei einer allein stehenden Mutter die obige Regelung nicht mehr ohne weiteres Platz greifen können; denn auch hier gestattet der Bedarf an Arbeitskräften es nicht, auf die der Mutter ohne weiteres zu verzichten. Halbtagsbeschäftigungen werden ihr dann jedenfalls zuzumuten sein, je nach Lage des Falles vielleicht auch mehr. Jedoch darf das nie dazu führen, daß die Mutter von dem ihr anvertrauten Kinde dauernd getrennt wird, worauf Volkmar („Großdeutsches Familienrecht“, Anm. 4 zu § 66 EheG. S. 259) mit Recht hinweist. Es gibt im übrigen insbesondere auf dem Lande häufig Stellen, die eine gleichzeitige Unterbringung des Kindes gestatten. Größere Industriebetriebe tragen durch geleitete Kindergärten dafür Sorge, sich auch die Arbeitskraft verheirateter Frauen zu sichern. Um so mehr muß einer geschiedenen Frau zugemutet werden, von derartigen Einrichtungen Gebrauch zu machen. Ein wesentlich strengerer Maßstab wird aber dann anzulegen sein, wenn viele Kinder vorhanden sind, deren Sorge der Mutter anvertraut ist. Auch wenn diese in der Mehrzahl schon älter sind, wird ihre Versorgung den Tag der Mutter vollkommen ausfüllen. In ihrer Obhut sind sie am besten aufgehoben. Die Sachlage ändert sich für die Frau erst dann, wenn die Kinder selbst auf eigenen Füßen stehen oder außer Hause gehen und damit die Arbeitskraft der Mutter ganz oder teilweise frei wird. Wollte man die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau z. B. auch dann bejahen, weil sie ihren drei volljährigen und selbst erwerbenden Kindern die Wirtschaft führt, so ließe das darauf hinaus, daß der Vater seinen Kindern die Hausbesorgerin bezahlt, was mit § 1602 BGB. im Widerspruch steht. Eine ganz andere Frage ist natürlich, ob die

Frau, die dann regelmäßig schon älter sein wird, noch erwerbsfähig ist oder ihr die Erlernung eines Berufes noch zugemutet werden kann.

Wenn die Erläuterungsbücher vielfach die unbedingte Unterhaltszahlung des allein oder überwiegend schuldig geschiedenen Mannes auch für den Fall bejahen, daß die Frau nahe Angehörige entgeltlos in Erfüllung einer sittlichen Pflicht pflegt, so kann ich dem nicht in dieser Allgemeinheit zustimmen. Zunächst darf nicht außer acht bleiben, daß bei bestehender Ehe die Frau auch nicht ohne weiteres in der Lage wäre, eine solche Pflege zu übernehmen. Vor allem ergibt aber die Praxis, daß sehr häufig eine derartige Pflege übernommen wird, um diese oft bequemere Tätigkeit einer anderen vorzuziehen. Es wird jedenfalls streng geprüft werden müssen, ob diese Angehörigen nicht in anderer Weise eine sachgemäße Pflege erfahren können. Ergibt sich das, so würde die Bejahung der Unterhaltszahlung des Mannes auch hier darauf hinauslaufen, daß er den Angehörigen der Frau die Ausgaben für eine solche Pflege erspart, wofür eine gesetzliche Verpflichtung nicht gegeben ist.

3. Nun soll mit Vorstehendem keineswegs dem das Wort geredet werden, daß eine schullos oder nicht überwiegend schuldig geschiedene Frau jede Beschäftigung annehmen müßte. Schon bei Palandt (Anm. 3 zu § 66 EheG.) habe ich betont, daß z. B. eine Kaufmannschesfrau, die einem größeren Betrieb mitvorgestanden hat, nicht als Stenotypistin wieder anzufangen braucht. Für unrichtig halte ich es aber, wenn Rilk (Anm. II 2 b zu § 66 EheG.) sagt, daß von einer Frau, die bisher im eigenen Haushalt tätig war und diesen leitete, nicht erwartet werden könne, daß sie in einem fremden solche Dienste leistet. Das würde dazu führen, daß derartige Frauen, soweit ihnen der Mann nicht einen eigenen Betrieb kauft oder sonst eine selbständige und unabhängige Stellung verschafft, überhaupt nicht mehr zum eigenen Erwerb verpflichtet wären. Davon kann schon allgemein keine Rede sein; und das würde mit unserer heutigen Arbeitsmarktlage überhaupt schon gar nicht in Einklang gebracht werden können. Es gibt viele Stellen, in denen z. B. Wirtschaftserinnen, Hausdamen u. dgl. gesucht werden, vor allem auf dem Lande. Ein Blick in jede Zeitung lehrt das. Warum soll von einer Hausfrau nach ihrer Scheidung nicht erwartet werden, eine derartige Stelle anzunehmen? Warum soll eine geschiedene Frau, deren Mann sich in gehobener Stellung befand, z. B. nicht einem frauenlosen Haushalt mit ähnlichem Zuschnitt, wie ihr eigener war, vorstehen oder die meist mit anderen Arbeiten stark überlastete Landfrau in ihrem Haushalt entspielen? Hat sich eine Frau, wie in meinem obigen Beispiel, nicht im Hause betätigt, so wird eine Stellung in Betracht kommen, die zwar nicht der bisherigen vollkommen gleich, die aber ihren Fähigkeiten angemessen ist und ihr entsprechende Verdienstmöglichkeiten bietet. Findet eine Frau, die bisher im Haushalt tätig war, keine entsprechende Stellung — heute gewiß kein häufiger Fall —, ist sie aus irgendwelchen Gründen nicht geeignet, einem Haushalt vorzustehen oder in ihm zu arbeiten, so wird der Frage näher getreten werden müssen, ob ihr die Erlernung eines Berufes zugemutet werden kann. Dafür wird wieder im wesentlichen ausschlaggebend sein, ob sie in dem in Aussicht genommenen Beruf auch später ein Unterkommen und einen den bisherigen Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Verdienst findet. Auch für die Berufswahl entscheiden also die früheren Lebensverhältnisse der Ehegatten, d. h. die im Zeitpunkt ihrer Scheidung (Volkmar a. a. O. 4 S. 257; Palandt a. a. O. Anm. 3). Keinesfalls kann sich der Kaufmann darauf berufen, daß seine Ehefrau z. B. der Geschicklichkeit eine kleine Kontoristin war, die sich erst während der Ehe und unter seiner Anleitung zur Leiterin entwickelt habe. Die Annahme einer solchen Stellung kann von ihr nicht er-

wartet werden, weil ihre Lebenshaltung dann keine ihrer bisherigen bei Scheidung der Ehe ähnliche sein könnte. Wohl kann der Mann aber auf eine frühere Ausbildung verweisen und nötigenfalls deren Fortsetzung verlangen, wenn eine entsprechende Stellung in Aussicht steht. Die Kosten für die Ausbildung, soweit sie nicht etwa unangemessen hoch sind, wird er tragen müssen. Hier wird, wenn dadurch der Mann nicht unbillig belastet wird (§ 70 Abs. 2 EheG.), oft die Abfindung durch Kapital am Platze sein. Sie schließt zudem auch einen Streit darüber aus, ob die Ausbildung genügt und ob die Frau die Zeit genügend genutzt hat, um nun angemessen selbst verdienen zu können.

4. Die Rechtslage verschiebt sich auch in den oben genannten Fällen, in denen der Mann zur Unterhaltszahlung verpflichtet bleibt, wenn bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen und Gewährung des Unterhalts an den geschiedenen Ehegatten sein eigener angemessener Unterhalt gefährdet wird (§ 67 EheG.). Dann haften ausnahmsweise die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten (§ 71 Abs. 1 Satz 2 EheG.). Ein praktisch nicht sehr häufiger Fall; denn meistens sind solche Verwandte nicht vorhanden. Es bleibt also bei der Unterhaltspflicht des Mannes. Dann sind aber an die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit der Frau strengere Anforderungen zu stellen. Schon bei bestehender Ehe würde sie, wenn der Mann nur einen unzureichenden Lebensunterhalt für die Familie erarbeiten könnte, im allgemeinen versucht haben, auch ihrerseits etwas hinzuzuverdienen. Das muß erst recht nach Auflösung der Ehe gelten! Die Frau wird dann also auch Arbeiten übernehmen müssen, die hinsichtlich ihres Entgeltes den Lebensverhältnissen bei der Scheidung nicht mehr entsprechen. Sie wird versuchen müssen zu arbeiten, obwohl mehrere Kinder oder ein Kleinkind vorhanden ist (vgl. auch Volkmar, Anm. 5 zu § 67 EheG.). Wenn man nun in der Praxis vielfach die Ansicht verbreitet findet, es müsse dem Mann und seiner neuen Frau jedenfalls der angemessene Unterhalt erhalten bleiben, werde dieser gerade nur erreicht oder unterschritten, so müsse die geschiedene Frau auf jeden Fall sich selbst unterhalten oder aber, wenn das nicht möglich sei, der Wohlfahrtspflege zur Last fallen, so ist das freilich falsch. § 67 EheG. sagt ausdrücklich, daß der Mann grundsätzlich auch dann zu leisten hat, allerdings nur so viel, als mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Es ist also unrichtig, wie ebenfalls vielfach von den Parteien vorgetragen wird, daß die zweite Ehefrau der geschiedenen vorgeht. Sie steht jener keinesfalls nach, steht ihr und den minderjährigen Kindern vielmehr im Range gleich (Volkmar, Anm. 5 S. 263 zu § 67 EheG.; Palandt, Anm. 3 zu § 67 EheG.). Alle müssen sich also einschränken. In derartigen Fällen ist im übrigen stets die Erwerbsfähigkeit der geschiedenen und der zweiten Ehefrau des Mannes zu untersuchen, da gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 EheG. auch ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zu prüfen sind. Zwar darf ein Erwerb der zweiten Ehefrau des Mannes nicht dazu führen, daß sie seine geschiedene Ehefrau unterhält. Wohl ist jene aber bei eigenem Arbeitsverdienst verpflichtet, einen Beitrag zur Haushaltsführung ihres Ehemannes zu leisten (§§ 1367, 1371, 1427 BGB.). Dadurch wird ihm ermöglicht, einen verhältnismäßig geringeren Betrag seines eigenen Verdienstes für seine zweite Ehefrau aufzuwenden, so daß dieser dann für andere Zwecke, mithin auch zur Unterhaltszahlung an die geschiedene Frau frei wird. Nutzt die zweite Ehefrau ohne Grund nicht ihre bisherige Erwerbsfähigkeit, so ändern sich damit noch nicht ihre „wirtschaftlichen Verhältnisse“. Die zweite Ehefrau kann also nicht, wie man es zuweilen findet, die frühere Frau ihres Mannes aus der Ehe herausdrängen und auf eigenen Erwerb verweisen, selbst aber ihren bisherigen ohne Not aufgeben.

sie von jeher in der Prozessordnung gestanden hat und heute noch dort steht, als eine wirklich prozessuale zu betrachten und sie nach den für § 322 entwickelten Grundsätzen zu beurteilen und auszulegen. Das ist falsch, mindestens nicht nötig und kann zu schiefen Urteilen führen. Das muß man sich besonders vor Augen halten, wenn man prüft, wie sich das neue EheG. auf § 616 auswirkt oder auch umgekehrt § 616 auf das neue Scheidungsrecht. Nur von diesem soll im folgenden die Rede sein.

II.

Bei dem bisherigen Ehescheidungsrecht des BGD. ergaben sich bei der Anwendung des § 616 ZPD. verhältnismäßig wenig Schwierigkeiten. Mit Ausnahme des § 1569 konnte die Ehe nur aus Verschulden geschieden werden. Ein Verschulden kann aber immer nur in einem bestimmten Tun oder Unterlassen gefunden werden. Hier konnte es nicht schwer sein, festzustellen, welche Tatsachen bereits im früheren Rechtsstreit vorgetragen waren oder hätten vorgetragen werden können. Der Ausnahmefall des § 1569 hätte an sich zwar Anlaß zu einer Entwicklung der Rechtsprechung auf diesem Gebiet geben können, war aber praktisch von untergeordneter Bedeutung. Die Fälle, daß eine Klage aus § 1569 erhoben, abgewiesen und dann wiederholt wurde, sind wohl sehr selten gewesen und werden wohl auch in Zukunft selten bleiben. Regelmäßig wird hier der Arzt schon vor Erhebung der Klage das eigentliche Urteil gesprochen haben. Und dafür, daß die Klage nicht vor Ablauf der dreijährigen Frist erhoben wurde, wird der Prozeßbevollmächtigte des Kl. sicher stets Sorge getragen haben. Die Unterhaltspflicht, die den klagenden Ehegatten in solchem Scheidungsfall trifft, reizt auch nicht zur Erhebung von Klagen dieser Art, wenn die Voraussetzungen nicht klar erfüllt sind.

III.

Das neue Scheidungsrecht hat nun aber nicht nur einen, sondern fünf verschiedene Tatbestände, wo die Scheidung ohne Verschulden des anderen Teiles gefordert werden kann. Hier ergeben sich viele Besonderheiten und auch Zweifelsfragen, wie § 616 anzuwenden ist. Nur diese Fälle sollen im folgenden behandelt werden. Die Tatbestände des Verschuldens bieten, auch wo sie etwas abgeändert sind (aus dem bereits vorhin erwähnten Grunde), genau so wenig Schwierigkeiten wie bisher und können deshalb außer Betracht bleiben. Es wird dabei davon ausgegangen, daß gemäß § 616 die wiederholte Klage nur auf neue Tatsachen gestützt werden darf, und soll deshalb geprüft werden, was hierbei neuen Tatsachen gleichzuachten ist. Hierbei ist natürlich von maßgebender Bedeutung, aus welchem Grunde die frühere Klage abgewiesen wurde.

IV.

Beginnen wir mit dem Fall der Geisteskrankheit (§ 51). Die geistige Erkrankung ist ein Dauerzustand und muß deshalb auch jederzeit neu nachgeprüft werden können. Der Arzt gibt sein Gutachten nur für den Zustand des Patienten in einem bestimmten Zeitpunkt ab. Verneint er das Vorliegen einer Geisteskrankheit zur Zeit der Untersuchung, so ist es ohne weiteres möglich, daß in einem späteren Zeitpunkt Geisteskrankheit eintritt oder erkennbar wird. Die Klage kann also, wenn sie wegen Verneinung der Geisteskrankheit abgewiesen wurde, jederzeit wiederholt werden, ohne daß besondere neue Tatsachen vorgetragen werden müßten, die nach dem früheren Urteil eingetreten bzw. bekannt geworden sind und eine andere Beurteilung erfordern. „Tatsachen“ haben hier überhaupt nur eine beschränkte Bedeutung. Sicher können gewisse Handlungen eines Kranken plötzlich die Natur seiner Krankheit hell beleuchten. Es kommt ja aber gar nicht immer auf die Äußerungen des Patienten an, die der Umwelt irgendwie auffallen. Maßgebend sind ja haupt-

sächlich die Funktionen und deren Störungen, die der Arzt in ganz anderer, dem Laien gar nicht zugänglicher Weise prüft und feststellt. Aber diese könnte der Kl. ja gar keine Angaben machen, es sei denn, er brächte vor Erhebung der neuen Klage ein neues ärztliches Gutachten bei, in welchem andere Erscheinungen festgestellt werden. Das kann er tun, braucht es aber nicht zu tun. Er hat den ihm obliegenden Beweis nicht vor, sondern in dem Rechtsstreit zu führen. Der Richter darf deshalb auch nicht etwa das Rechtsschutzinteresse verneinen, bevor etwa glaubhaft gemacht worden ist, daß eine erneute Begutachtung geboten erscheint. Die zweite Klage unterscheidet sich hier in nichts von der ersten. Auch bei der ersten Klage braucht der Kl. nicht glaubhaft zu machen, daß der geistige Zustand des anderen Teils bedenklich ist und mindestens Anlaß zur Behauptung, es liege Geisteskrankheit vor, gibt. Behauptung und Beweisanspruch genügen zur Schlüssigkeit der Klage, das andere ist Sache des Gutachters. Mißbrauch ist hierbei natürlich praktisch möglich, wird aber verhältnismäßig selten bleiben. Die sogenannte „Glaubhaftmachung“ bei wiederholter Klage wird aber natürlich eine große Rolle spielen, wo die klagende Partei das Armenrecht begehrt oder (falls die Frau klagt) Prozeßkosten vorzuschuß verlangt. An aussichtslose Prozesse pflegt ein Kl. kein Geld zu verschwenden, wenn er selbst zahlen muß.

Dieselben Erwägungen greifen auch Platz, wenn die erste Klage nur deshalb abgewiesen wurde, weil das Gericht zwar das Bestehen der Krankheit festgestellt, aber verneint hat, daß dieselbe „einen solchen Grad erreicht hat, daß...“. Was nicht ist, kann werden. An jedem Tag nach Rechtskraft des abweisenden Urteils kann dieser erreicht sein. Also ist auch mit dieser Behauptung eine Wiederholung der Klage jederzeit zulässig.

Schwieriger liegt schon der Fall, wenn trotz Bejahung hochgradiger Geisteskrankheit die Klage abgewiesen wurde, weil das Gericht (bzw. der Gutachter) die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft für möglich hielt. Die Schwierigkeit ist aber doch wohl nur eine scheinbare. Genau genommen handelt es sich hierbei doch immer nur um den Charakter der Krankheit oder um ihren Grad. Beides muß aber, wie bereits ausgeführt, jederzeit nachprüfbar bleiben.

Der Fall des § 54, der ja nicht nur hier, sondern für die vier Tatbestände der §§ 50—53 gilt, soll später noch besonders behandelt werden.

V.

Der Fall der geistigen Störung (§ 50) ist erheblich anders zu beurteilen. Hier handelt es sich ja genau genommen um einen Verschuldensstatbestand wie im Falle des § 49, nur mit dem Unterschiede, daß das Verschulden infolge des geistigen Zustands des Handelnden eben verneint werden muß. Hier kann die Möglichkeit einer geistigen Gemeinschaft an sich gegeben sein und bleiben. Es ist auch nicht zu prüfen, ob die geistige Störung die Wiederherstellung der (unterbrochenen) geistigen Gemeinschaft erwarten läßt oder nicht, sondern nur, ob die Handlungen des Bekl. die Ehe so tief verrückt haben, daß die Wiederherstellung „einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann“. Also genau wie bei § 49.

Infolgedessen wird man folgendes scharf auseinanderhalten müssen:

1. Den objektiven Tatbestand der Verfehlung.
2. Die Frage der Verrückung.
3. Die Frage der geistigen Störung, also der Verantwortung.

In bezug auf die Verfehlung gilt dasselbe wie bei allen Tatbeständen des Verschuldens, insbesondere des § 49. Ist also die Klage abgewiesen worden, weil das Gericht die vorgetragene Handlungen des Bekl. nicht als Verfehlungen erachtet hat, so kann eine erneute und ab-

weichende Beurteilung dieser Handlungen niemals begehrt werden. Und nicht nur diese Handlungen, sondern alle, die mit der ersten Klage hätten vorgetragen und zur Entscheidung gestellt werden können. Es müssen also schon neue Tatsachen vorgetragen werden; die früheren können nur zur Unterstützung herangezogen werden. Anders natürlich, wenn es sich um ein dauerndes Verhalten handelt. Dieses schafft ja gewissermaßen täglich neue Tatsachen, allein durch seine Fortdauer.

Hat das Gericht die erste Klage abgewiesen, weil es die Zerrüttung verneint hat, so liegt der Fall ebenso. Die Zerrüttung ist in diesen Fällen die Auswirkung einer Verfehlung, die allerdings nicht gleichbedeutend ihrer Schwere zu sein braucht. (Die Auswirkung bestimmt sich ja nicht nur nach der Tat und dem Täter, sondern auch wesentlich nach der Person des von der Tat Betroffenen.) Hat also der erste Richter verneint, daß bestimmte Tatsachen sich ehgerüttend ausgewirkt haben, so können diese Tatsachen nicht wieder zur Beurteilung gestellt werden. Und ebensowenig alle die Tatsachen, die dem ersten Richter hätten vorgetragen werden können. Anders wiederum bei einem Dauerverhalten, das ja täglich neue Tatsachen schafft.

Was nun endlich die Frage der Verantwortung betrifft, so ist kaum ersichtlich, wie hier eine Wiederholung der Klage überhaupt sollte in Betracht kommen können. Zur Prüfung der Verantwortlichkeit resp. Nichtverantwortlichkeit kann der Richter ja folgerichtig erst gelangen, wenn er Verfehlung und Zerrüttung bejaht hat. Ist das aber geschehen, so muß dem Scheidungsbegehren des Kl. immer entsprochen werden. Erscheint der Befl. verantwortlich, so ist die Ehe aus § 49 zu scheiden. Erscheint der Befl. wegen geistiger Störung als nicht verantwortlich, so ist die Ehe nach § 50 zu scheiden (evtl. nach § 51). Der Fall, daß der Kl. ausdrücklich die Klage nur auf § 50 stützt und es ablehnt, sie auf § 49 zu stützen, ist wohl kaum denkbar. Eine so begründete Klage wäre evtl. a limine abzuweisen. § 50 bedeutet praktisch doch nichts anderes als den Hilfsantrag zu § 49. Deshalb wird Satz 2 des § 49 auch bei einer Klage aus § 50 zu beachten sein. Zu ärztlicher Nachprüfung, ob geistige Störung vorgelegen hat oder welchen Charakter und Umfang sie gehabt hat, bleibt also — anders als im Falle des § 51 — kaum Raum. Denn ganz gleich, ob eine solche Störung vom ersten Richter bejaht oder verneint worden ist, ist ja die Ehe bereits geschieden. Wiederholt werden kann aber nur eine abgewiesene Klage.

VI.

Die Krankheit, die einen Scheidungsgrund nach § 52 bilden soll, muß eine schwere sein und muß ferner ansteckend oder ekelregend sein. Ob eine Krankheit ein schwer zu erachten und ob sie ansteckend ist, dürfte ein rein medizinisches Problem sein. Hat der Gutachter einen solchen Charakter der Krankheit verneint, so bleibt immer für neue Begutachtung kein Raum. Es muß sich ja um eine bestimmte Krankheit handeln, und diese bleibt an sich dieselbe. Theoretisch denkbar wäre der Fall, daß die medizinische Wissenschaft bei ihrem Fortschreiten entdeckt, daß eine Krankheit, die man bisher nicht für ansteckend hielt, tatsächlich doch ansteckt und deshalb nicht mehr als leichte, sondern als schwere zu betrachten ist. Dieser Fall wäre aber nur bei neuartigen Krankheiten denkbar und liegt so abseits, daß man sich mit ihm wirklich nicht zu beschäftigen braucht.

Eher denkbar wäre schon der Fall, daß eine Krankheit durch ihre weitere Entwicklung unerträglich wird. Es wäre m. E. aber falsch, zu sagen, daß eine Krankheit in einem gewissen Anfangsstadium leicht sein kann, später aber durch weitere Entwicklung zu einer schweren werden kann. Das hat der Gesetzgeber sicher nicht gemeint. Ob eine Krankheit als schwere im Sinne des § 52 zu be-

trachten ist, richtet sich nach ihrem Charakter und nicht nach ihrem Stadium. Tuberkulose wird immer als eine schwere Krankheit zu erachten sein, ganz gleich, in welchem Stadium sie sich befindet. Das Stadium der Krankheit ist nur für die Frage der Heilbarkeit von Bedeutung.

Dasselbe gilt bei Prüfung der Frage, ob eine Krankheit ekelregend ist oder nicht. Auch hier dürfte es auf den Charakter der Krankheit und nicht auf ihr Stadium ankommen. Ob eine Krankheit ekelregend ist, bestimmt sich doch wohl nach ihrer Natur und der Art, wie sie sich nach allgemeiner Erfahrung zu entwickeln pflegt. Eine abweichende Ansicht würde jedenfalls ein recht unerfreuliches Resultat zeitigen. Der klagende Teil würde auch bei unheilbarer Krankheit des Ehepartners so lange an der Ehe festgehalten werden, bis wirklich das ekelregende Stadium erreicht ist. Hierauf aber warten zu müssen, ist wohl für den klagenden Teil ein sehr unerfreulicher Zustand, der ihm nicht gut zugemutet werden kann.

Ob die Heilung einer Krankheit zu erwarten ist und noch in absehbarer Zeit, ist ebenfalls eine rein medizinische Frage. Hierbei kommt es aber — abgesehen von den notorisch unheilbaren Krankheiten — auf das Stadium der Krankheit und ihre Entwicklung an, die wieder sehr stark durch die Lebenskraft des Patienten beeinflusst wird. Hier ist es sehr wohl denkbar, daß der Arzt z. B. des ersten Prozesses die Heilung in absehbarer Zeit noch für möglich hielt, daß aber im weiteren Verlauf der Krankheit erkennbar wird, daß Heilung überhaupt nicht erwartet werden kann, oder daß aus der absehbaren Zeit nunmehr eine unabsehbare Zeit geworden ist. Hier ist die Nachprüfung durch wiederholte Klage ohne weiteres möglich. Die Krankheit als Dauerzustand schafft täglich neue Tatsachen. Es ist also nicht nötig, nachzuweisen, daß der Befl. durch gesundheitswidrige Lebensweise, also durch ein Tun, die Heilungsaussichten bedeutend verschlechtert hat, oder daß das Hinzutreten weiterer Umstände (z. B. weiterer Krankheiten) die Heilung sozusagen ausgeschlossen erscheinen läßt.

Bei § 52 erscheint also die Wiederholung der Klage nur zulässig, wenn es sich um die Frage der Heilbarkeit handelt.

VII.

Im Falle der Unfruchtbarkeit (§ 53) kann die Klage aus sehr verschiedenen Gründen abgewiesen sein.

1. Ist Unfruchtbarkeit nicht als nachgewiesen erachtet, so kann die Klage stets wiederholt werden, weil ja die Unfruchtbarkeit inzwischen eingetreten sein könnte.
2. Hat das Gericht zwar die Unfruchtbarkeit als nachgewiesen erachtet, jedoch die Vorzeitigkeit verneint, so ist dieses Urteil abschließend; die Klage kann nicht wiederholt werden.
3. Hat das Gericht die Klage auf Grund des Abs. 2 abgewiesen, so kann bei unveränderten Verhältnissen die Klage nicht wiederholt werden. Verändern sich aber die Verhältnisse (das Kind stirbt), so kann die Klage natürlich wiederholt werden, weil ja neue Tatsachen vorliegen. Nun wird für gewöhnlich wohl kaum eine Klage aus § 53 erhoben werden, wenn Nachkommenschaft vorhanden ist. Es ist aber ausnahmsweise sehr wohl denkbar, wenn nämlich Streit darüber herrscht, ob die Kinder erbgesund sind. Unerheblich wäre es allerdings, wenn die Erbgesundheit nicht oder nicht ausreichend erörtert worden wäre. Diese Veräumung — praktisch übrigens kaum vorstellbar — läßt sich durch Wiederholung der Klage wohl nicht heilen. Es wäre aber denkbar, daß sich erst später zeigt, daß die Kinder, entgegen der Annahme des ersten Richters (oder Arztes), nicht erbgesund sind. Dann kann natürlich die Klage wiederholt werden, weil neue Erscheinungen vorliegen, die eine Nachprüfung rechtfertigen.

4. Hat das Gericht die Klage aus Abs. 3 abgewiesen, so kann die Klage nur wiederholt werden, wenn neue Umstände zutage treten, die vielleicht eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Es wird nun freilich kaum vorkommen, daß der abgewiesene Kl. später sollte nachweisen können, daß er doch nicht unfruchtbar ist, wie angenommen wurde. Sehr wohl denkbar ist aber der zweite Fall, daß die Gesundheit des abgewiesenen Kl. sich inzwischen so verbessert hat, daß die früher gegen eine weitere Eheschließung erhobenen Bedenken nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Hier kann die Klage wiederholt werden.
5. Hat das Gericht die Klage gemäß § 58 als verspätet abgewiesen, so kann sie natürlich niemals wiederholt werden.

VIII.

Der Härteparagraph 54 bietet praktisch bedeutend weniger Schwierigkeiten, als man vielleicht auf den ersten Blick annehmen möchte. Die Dauer der Ehe und das Alter der Eheleute stehen fest. Weiterer Zeitablauf kann die Position des Kl. nie verbessern, sondern nur verschlechtern. Was sonst aber noch zur Anwendung dieses Paragraphen (also zur Klageabweisung) geführt hat, müssen Tatsachen sein. Sie sind durch den ersten Rechtsstreit verbracht. Es müssen also schon Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten sein, um eine Wiederholung der Klage als zulässig erscheinen zu lassen. Diese Veränderungen können natürlich mannigfaltigster Art sein. Von besonderer Bedeutung wird hier meistens sein, wenn sich etwa die wirtschaftlichen Verhältnisse, sei es des zahlungspflichtigen Kl., sei es vor allem des Vekl. (Erbenschaft, Lotteriegewinn u. dgl.), so geändert haben, daß im Gegensatz zu früher dem geschiedenen Vekl. keine wirtschaftliche Not mehr droht. Es kann aber auch leicht vorkommen, daß nach Abweisung der ersten Klage die Sonne Dinge an den Tag bringt, die dem Kl. bisher nicht bekannt waren und die eine erneute Beurteilung erforderlich erscheinen lassen.

IX.

Besonderheiten bietet § 55. Hier sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Das Gericht hat die Klage abgewiesen, weil es die dreijährige Frist nicht als verstrichen ansah. Hier kann die Klage wiederholt werden, sobald die dreijährige Frist vollendet ist. Die Frist beginnt nicht etwa von der Rechtskraft des Klageabweisenden Urteils an neu zu laufen, sondern von dem Tage an, der im Vorprozeß als Beginn der Aufhebung angesehen worden ist. Der Fall liegt genau so wie früher bei § 1569 BGB. Auch dort hat niemand bezweifelt, daß die Frist weiterläuft und nicht etwa durch Klagerhebung unterbrochen wird.
2. Das Gericht hat die Zerrüttung verneint. Müssen hier neue Tatsachen vorgebracht werden, die (evtl. in Verbindung mit den früheren) eine erneute Prüfung der Frage erfordern? Man wird es m. E. verneinen müssen. Der Dauerzustand der Ehe schafft täglich eine neue Lage. Sehen wir einmal den Fall, daß das Verhältnis der getrennt lebenden Eheleute zur Zeit der ersten Klage feindlich ist. Hier kann das Gericht der Ansicht sein, daß die Eheleute sehr wohl wieder zueinanderfinden könnten (besonders wenn sie sehen, daß die Ehe nicht geschieden wird), die Zerrüttung also für heilbar halten und deshalb die Klage abweisen. Wenn nun das feindliche Verhältnis un verändert weiterbestehen bleibt, also gar keine Änderung eintritt, so kann gerade diese Tatsache deutlich zeigen, daß die Annahme des ersten Richters irrig war, und daß die Ehe nicht, wie er glaubte, heilbar, sondern unheilbar zerrüttet war oder

mindestens jetzt ist. Es wäre wohl bedenklich, in solchen Fall zu sagen, die neue Tatsache bestehe eben in der Nichtausführung. Man wird vielmehr aus dem Dauerzustand der Ehe die Frage der Zerrüttung als jederzeit nachprüfbar bezeichnen müssen, weil ja hier (anders als bei § 49) das Verschulden gar keine Rolle spielt und nicht geprüft zu werden braucht, ja nicht einmal geprüft werden darf. Vom Verschulden abgesehen aber kann sich eine Ehe zwischen zwei wesensfremden Partnern einfach durch Zeitablauf zerfallen. Die Zerfetzung ist auch nie eine rein objektive, sondern sogar vornehmlich subjektive, bedingt durch die Einstellung des einzelnen Partners zur Ehe. Deshalb ist ja auch vom RG. die sogenannte einseitige Zerrüttung anerkannt. Wenn ein Partner die Ehe nicht mehr bejahen kann oder will, so ist sie eben zerrüttet, mag auch der andere Teil ernstlich (also nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen) an ihr festhalten. Glaubt das Gericht dem Kl. zunächst die behauptete Zerrüttung der Ehe nicht, so hat es der Kl. in der Hand, durch sein weiteres ablehnendes Verhalten das Gericht eines Besseren zu belehren.

3. Das Gericht hat den Widerspruch für begründet erklärt, also dem Kl. die mindestens überwiegende Schuld an der Zerrüttung beigemessen. Hier handelt es sich ganz klar um den Verschuldenstatbestand, so daß an sich nichts Besonderes zu bemerken ist. Zu beachten ist aber, daß es sich hierbei nicht um eine Klagebegründung, sondern gewissermaßen um eine Einrede des Vekl. handelt. Dieser Punkt wird im folgenden unter Ziff. 4 noch ausführlicher behandelt werden. Es erhebt sich aber die Frage, ob aus diesem Grunde die Klage überhaupt wiederholt werden kann. Das dürfte bei genauerer Betrachtung zu verneinen sein. Es handelt sich doch nur um die Frage, ob der Kl. überwiegend schuld daran hat, daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist. Diese unheilbare Zerrüttung als solche muß ja vom Richter festgestellt werden, bevor er sich überhaupt mit dem Widerspruch des Vekl. beschäftigt. Ist aber eine Ehe bereits unheilbar zerrüttet, so kann sie — streng genommen — nicht noch weiter oder unheilbarer zerrüttet werden. Dieses Verschulden des Kl. ist ja durch das erste Urteil bereits festgestellt. Diese Beurteilung ist unangreifbar. Der Kl. kann diese Schuld nicht wegweisen und kann seine Rechtslage auch nicht dadurch verbessern, daß er seine Schuld inzwischen vermehrt. Er könnte also die zweite Klage nur auf die Behauptung stützen, daß nicht er allein schuldig sei, oder daß seine Schuld nicht überwiege. Dieser Komplex ist aber bereits abgeurteilt. Die hierfür vorgebrachten (und nicht vorgebrachten) Tatsachen sind verbraucht. Das weitere Verhalten des Vekl. aber nach Rechtskraft des ersten Urteils mag schuldhaft sein und vielleicht den Tatbestand des § 49 erfüllen, kann aber niemals mehr ursächlich für die bereits früher eingetretene Zerrüttung sein. Denkbar wäre allerdings der Fall, daß der abgewiesene Kl. nachträglich Kenntnis erhält von Eheverfehlungen des Vekl., die zeitlich vor der Zerrüttung liegen, also für diese ursächlich gewesen sein könnten. Darf sich der Kl. hierauf stützen? Kann die Zerrüttung durch etwas verursacht sein, was der Kl. gar nicht kannte? Beispiel: Der Mann erfährt nachträglich, daß seine Frau, die er für absolut treu gehalten hat, vor mehr als zehn Jahren einen groben Ehebruch begangen hat. Die Frage ist nicht leicht zu beantworten. Gerade wenn man von dem gewählten Beispiel ausgeht, erscheint es beinahe notwendig, das neue Vorbringen zuzulassen. Es kommt eben darauf an, ob man die Zerrüttung mehr von der objektiven oder mehr von der subjektiven Seite aus betrachtet. Man wird wohl sagen müssen, daß bei der Zerrüt-

lung nicht nur die Tatsachen zu berücksichtigen sind, die nachweislich eine Rolle gespielt haben, sondern auch diejenigen, die bedeutsam geworden wären, wenn der andere Teil sie gekannt hätte.

4. Das Gericht hat den Widerspruch für beachtlich erklärt, d. h. die Aufrechterhaltung der Ehe für sittlich gerechtfertigt erachtet.

Ein solches Urteil gründet sich doch auf den gesamten Komplex von Tatsachen, die dem Gericht nur irgendwie bekannt geworden sind. Alles wird gegeneinander abgewogen. Selbstverständlich ist deshalb, daß neue Tatsachen stets eine Nachprüfung der ersten Entscheidung ermöglichen und erfordern. Auch die bloße unveränderte Fortdauer des zur Zeit des ersten Urteils bestehenden Zustands kann unter Umständen einer neuen Tatsache gleichgeachtet werden. Zu prüfen ist ja „das gesamte Verhalten“ beider Ehegatten. Dieses Verhalten besteht bei dem Dauerzustand der Ehe ja aber nicht nur aus einem Tun, sondern ebenfugot aus einem Unterlassen.

Wie steht es aber mit dem neuen Vorbringen solcher Tatsachen, die bereits zur Zeit der ersten Klage vorlagen und auch bekannt waren? Diese Frage ist durchaus nicht einfach zu beantworten. Hier zeigt sich ganz deutlich, daß § 616 auf das alte Scheidungsrecht mit seinen Verschuldenstatbeständen zugeschnitten war und nicht so ohne weiteres auf das neue Recht anzuwenden ist. Es läßt sich nicht leugnen, daß in 99 von 100 Fällen, wo eine Klage aus § 55 abgewiesen wird, dies geschieht, weil der Widerspruch für beachtlich erklärt wird. Dieses Moment ist also regelmäßig das entscheidende. Andererseits spricht § 616 nur von der Begründung einer neuen Klage. Zur Begründung einer Klage aus § 55 gehören aber nur die beiden Behauptungen, daß

a) die häusliche Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren aufgehoben ist,

b) die Ehe unheilbar zerrüttet ist.

Ob der Bekl. ein Widerspruchrecht hat oder nicht, ist vom Richter ja überhaupt erst zu prüfen, wenn Widerspruch erhoben ist. Der Widerspruch ist eine Prozeßhandlung und muß bei einer erneuten Klage wiederholt werden. Wer einmal widersprochen hat, braucht nicht immer zu widersprechen. So wird man denn wohl dazu gelangen müssen, den § 616 nicht auf den ganzen Tatsachenkomplex auszuweihen, der bei Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs in Betracht kommt. Widerspricht der Bekl. auch dem wiederholten Scheidungsbegehren, so hat er erneut nachzuweisen, daß der Widerspruch begründet und beachtlich ist. Diese Entscheidung entspricht wohl auch dem tatsächlichen Bedürfnis. Es wäre recht bedenklich, den einmal abgewiesenen Kl. mit alledem auszuschließen, was er hinsichtlich der Beachtlichkeit des Widerspruchs vielleicht früher schon hätte vortragen können. Der tiefere Sinn des § 616 ist doch der, daß in einer Ehe, die nach dem Willen des Gerichts bestehen bleiben soll, kein altes Schuldkonto weitergeschleppt werden darf, weder bei dem einen noch bei dem anderen Partner. Das kann aber nicht zutreffen auf Ehen, deren unheilbare Zerrüttung bereits festgestellt ist. Die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe erfolgt bewußt als einer Scheinehe und aus ganz anderen Gesichtspunkten als sonst.

Nur wenn man dieser Auffassung nicht folgt, erhebt sich die letzte schwere Frage, ob ein Wechsel der allgemeinen Anschauung darüber, was sittlich gerechtfertigt ist und was nicht, zu einer Wiederholung der Klage führen darf. (Dieses Problem zeigt deutlich, wie notwendig es ist, sich über die vorher gestellte Frage grundsätzlich schlüssig zu machen.) Es wäre m. E. falsch, hierauf hinzuweisen, daß die Rechtskraft, wie allgemein anerkannt ist, nicht einmal durch einen Wechsel der Gesetgebung beseitigt wird. Es ist ja im Anfang dieser Abhandlung auseinandergesetzt worden, daß es sich nicht um Rechtskraft und deren Wirkung handelt, sondern um

etwas ganz anderes, und daß deshalb die Vorschriften über Rechtskraft auch nicht analog angewendet werden dürfen.

Man wird vielmehr in erster Linie den Willen des Gesetzgebers erforschen müssen, wie er bei Schaffung des § 55 maßgebend war. Der Gesetzgeber wünschte, daß volkspolitisch wertlose Ehen geschieden werden sollten. Dieser Wille wurde zunächst nicht immer richtig erkannt. Man legte im Anfang den persönlichen Verhältnissen der Parteien, ihren Ansprüchen und Bedürfnissen ein größeres Gewicht bei als dem Interesse der Volksgemeinschaft. Die Entwicklung der Rechtsprechung auf diesem Gebiet ist bekannt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß zu Beginn der Entwicklung in vielen Fällen ein Widerspruch für beachtlich erklärt wurde, der nach der jetzt festgestellten Rechtsprechung des RG. niemals hätte beachtet werden dürfen. Soll in solchen Fällen dem abgewiesenen Kl. versagt werden, im Wege erneuter Klage die Nachprüfung zu verlangen? Es würde dazu führen, daß volkspolitisch wertlose Ehen aufrechterhalten bleiben. Das aber wollte der Gesetzgeber gerade vermieden wissen. Deshalb wird man eine unter diesem Gesichtspunkt von neuem erhobene Klage selbst dann zulassen müssen, wenn man § 616 wirklich auch auf den Tatsachenkomplex des Widerspruchs anwenden wollte.

Nachtrag

Das erst nach Drucklegung dieses Aufsatzes in DZ. 1940, 940 veröffentlichte Urteil des RG. v. 13. Juli 1940 behandelt an sich einen ganz anderen, von mir hier nicht erörterten Fall. Während ich nur untersuchte, ob und unter welchen Voraussetzungen eine abgewiesene Klage wiederholt werden darf, hatte das RG. sich mit dem Fall zu beschäftigen, ob und unter welchen Bedingungen eine Klage nach § 55 erhoben werden kann, wenn eine früher erhobene, aber rechtskräftig abgewiesene Klage bereits auf § 55 hätte gestützt werden können, tatsächlich aber nicht hierauf, sondern nur auf Verschulden gestützt worden ist. Trotz dieser Verschiedenheit besteht eine enge Verbindung beider Fragen, und es zeigt gerade der vom RG. behandelte Fall, wie notwendig es ist, die von mir behandelte Frage grundsätzlich zu prüfen und zu beantworten. Nicht nur eine Klage aus § 55 kann versäumt werden, sondern auch Klagen aus §§ 50—53. Es leuchtet wohl auch ohne weiteres ein, daß der Kl., der eine Klage versäumt hat, unmöglich schlechter gestellt werden darf als derjenige, der mit einer erhobenen Klage abgewiesen wurde.

Es kann nun niemals entscheidend sein, welchen Erfolg die versäumte Klage gehabt haben würde. Es ist sehr bedauerlich, daß das RG. hier der Begründung des Kl. nicht entgegengetreten, sondern ihr scheinbar sogar gefolgt ist. Der Hinweis auf die Entsch. BD 126 S. 265 besagt in diesem Zusammenhange nichts. Es ist an sich schon sehr mißlich, festzustellen, welchen Ausgang eine nicht erhobene Scheidungsklage gehabt haben würde. Im Falle des § 55 ist dieses aber fast unmöglich, weil eine solche Klage durchaus begründet sein kann und doch nicht zum Erfolg zu führen braucht, wenn nämlich die beklagte Partei Widerspruch erhebt und dieser für begründet und beachtlich erklärt wird. Ob aber überhaupt Widerspruch erhoben worden wäre, kann höchstens vermutet, aber nicht festgestellt werden. Begnügt man sich aber mit der Vermutung, so bleibt es immer noch äußerst schwer und unsicher zu sagen, ob der Widerspruch für beachtlich erklärt worden wäre oder nicht. Man bedenke nur, daß hierbei das gesamte Verhalten beider Ehegatten zu prüfen ist, und daß niemand genau sagen kann, was in dieser Richtung von beiden Parteien vorgetragen und bewiesen worden wäre. Auf den autmaßlichen Erfolg einer versäumten Klage darf also grundsätzlich nicht abgestellt werden. Auf einen zur Zeit des ersten Rechtsstreits bekannten Ehebruch kann keine Partei eine zweite Klage stützen. Es braucht und darf gar nicht erst geprüft werden, ob die Geltendmachung zum

Erfolg geführt hätte oder — wegen Zustimmung oder Verzeihung usw. — vielleicht nicht. § 616 ZPD. spricht nur von Tatsachen, die zur Begründung einer neuen Klage nicht mehr verwendet werden dürfen. Es kommt also nur darauf an, welche Tatsachen bereits verbraucht sind und welche nicht. Das RG. rechnet nun eine vollendete dreijährige Trennung zu diesen Tatsachen. Es mag zunächst einmal dahingestellt bleiben, ob dieser Ansicht zu folgen ist oder nicht. Die Folgerung aber, die das RG. daraus zieht, daß nämlich nach Rechtskraft des ersten Urteils eine neue Frist zu laufen beginnt, nach deren dreijähriger Vollendung von neuem geklagt werden kann, erscheint in dieser Form doch recht bedenklich und kann bestimmt nicht mit dem Hinweis darauf begründet werden, daß der Kl. nicht schlechter gestellt werden dürfe als in dem Falle, wo zwischenzeitlich eine Wiedervereinigung stattgefunden hat. Gerade hier ist ein Unterschied geboten. Die Wiedervereinigung wirkt wie eine Verzeihung und löscht die Vergangenheit aus. Da leuchtet es ohne weiteres ein, daß mit neuer Trennung auch eine neue Frist zu laufen beginnt. Es leuchtet aber nicht ein, warum das gleiche gelten soll, wenn die Trennung unverändert bestehen bleibt. Hier wäre es viel folgerichtiger zu sagen, daß die Tatsache der dreijährigen Trennung im ersten Rechtsstreit für immer verbraucht ist. Freilich ist dieses Ergebnis ganz unbefriedigend, und es muß deshalb nach einer anderen Lösung gestrebt werden. Diese kann aber nur auf ganz anderem Wege gefunden werden.

Zunächst wird man scharf im Auge behalten müssen, daß § 616 ZPD. keine Sondervorschrift für Rechtskraft ist, sondern eine Vorschrift eigener Art.

Ferner wird man anerkennen müssen, daß § 616 ZPD. aus einer ganz anderen Zeit geboren und auf das alte Scheidungsrecht zugeschnitten ist. Wollte der Gesetzgeber damals nur wiederholte Prozesse verhindern? Im Interesse des Gerichts? oder der Parteien? Das wird man kaum behaupten können. Die tiefere Bedeutung der Vorschrift liegt doch wohl darin, daß dort, wo Eheleute Trennung begehren und über ihre beiderseitige Schuld streiten, dieser Streit (bis zu einem gewissen Zeitpunkt) endgültig erledigt werden soll. Wird die Ehe nicht geschieden — und nur dieser Fall kommt ja in Betracht —, dann sollen alle Schuldkonten ausgelöscht sein, damit eine einigermaßen gedeihliche Fortsetzung der vom Richter zwangsweise aufrechterhaltenen Ehe ermöglicht und gefördert wird. Keiner darf mehr nach der Vergangenheit schießen, ein neues Leben beginnt. Trifft das auch bei dem neuen Scheidungsrecht, den Tatbeständen des Nichtverschuldens zu? Sicher nicht, oder wenigstens nicht ohne weiteres. Früher mußte eine nichtgeschiedene Ehe schlecht oder recht weitergeführt werden. Heute braucht sie nur drei Jahre sabotiert und weitergeschleppt zu werden, um dem aus der Ehe strebenden Teil über § 55 den Weg in die Freiheit zu eröffnen. Im Falle des § 55 klagt ja häufig (in Pragis sogar überwiegend) der schuldige Teil gegen

den unschuldigen, was früher ganz undenkbar gewesen wäre. Der neue Gesetzgeber ging nicht von dem individuellen „Recht“ der Ehegatten aus, sondern von dem Wohle der Volksgemeinschaft, und wollte deshalb die Lösung inhaltslos und sonst unerwünscht gewordener Ehen erleichtern. Diese maßgebende Tendenz darf m. E. nicht durch zu starre Anwendung des aus dem Geiste einer anderen Zeit geborenen § 616 ZPD. durchkreuzt oder unbillig erschwert werden. Die Vorschrift selbst ist bestehen geblieben und ist auch auf die Tatbestände des Nichtverschuldens anzuwenden, aber nur in dem beschränkten Rahmen, wie er sich aus den neuen, so ganz andersartigen Vorschriften ergibt, und wie ich ihn abzustechen versucht habe.

Für § 50, der ja genau genommen einen Verschuldens-tatbestand hat, gilt die allgemeine Regel. Bei §§ 51—53 ist die Klage ohne weiteres zuzulassen, weil nach Rechtskraft des ersten (auf Schuldklage ergangenen) Urteils täglich aufs neue der Tatbestand erwächst. Es wäre sehr unerfreulich und kaum zu billigen, wenn etwa eine Klage aus § 52 oder § 53 a limine abgewiesen würde mit der Begründung, diese Tatsachen hätte der Kl. bereits in dem auf Verschulden gestützten Vorprozeß geltend machen können. Das läßt sich von dem alten, individualistischen Standpunkt aus vertreten und vielleicht sogar fordern, nicht aber unter der Herrschaft des neuen Scheidungsrechts.

§ 55 hat nun noch die Eigentümlichkeit, daß zur Klagebegründung dreijährige Trennung und unheilbare Zerrüttung genügen und daß (anders als z. B. in § 53 Abs. 3) die Umstände, die etwa für Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, nicht von Amts wegen geprüft werden dürfen, sondern nur, wenn der Bekl. es durch Widerspruch verlangt und durch Verschulden des Kl. hierzu berechtigt ist. Hier tritt der Unterschied zwischen altem und neuem Recht besonders sinnfällig in Erscheinung. Eine starre Anwendung des § 616 ZPD. müßte ja eigentlich dazu führen, daß eine versäumte Klage aus § 55 niemals nachgeholt werden kann, selbst wenn sich die für die Beachtlichkeit des Widerspruchs maßgebenden Verhältnisse grundlegend geändert hätten. Denn begründen kann der Kl. diese Klage immer nur mit Tatsachen, die im Vorprozeß verbraucht worden sind. Das wird niemand billigen können, wird offenbar auch vom RG. nicht gebilligt. Man wird diese Klage (wie auch die Wiederholung der Klage) zulassen müssen, und zwar ohne jede Frist, weil der Tatbestand sich laufend täglich erneuert. Das — auch vom RG. hiergegen vorgebrachte — Bedenken endloser Klagehäufung darf nicht ausschlaggebend sein, ist auch praktisch von sehr geringer Bedeutung. An aussichtslose Prozesse pflegt niemand Geld zu verschwenden. Wenn er es trotzdem tut, ist es seine Sache. Das ist auch auf anderen Rechtsgebieten möglich. Wo aber das Armenrecht in Anspruch genommen wird, bleibt genügend Zeit und Raum, die Verteidigung des bekl. Teils zu prüfen und demgemäß die Aussichten einer an sich schlüssigen Klage zu bewerten.

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Ehelichkeitsanfechtung (§§ 1591 ff. Bürgerliches Gesetzbuch)

Von Reichsgerichtsrat Dr. Franz, Leipzig

Drei Fragen sind es, mit denen sich in neuerer Zeit die Rechtsprechung des obersten Gerichts bei Rechtsstreitigkeiten, die auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gerichtet waren, besonders befaßt hat:

- die der „offensbaren Unmöglichkeit“ gemäß § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB.;
- die der Jahresfrist, insbesondere des Beginns der Frist, nach § 1594 BGB. n. F. (b. h. in der Fassung

des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 [RGBl. I, 380]);

- die des Verhältnisses des durch das genannte Gesetz neu eingeführten Anfechtungsrechts des Staatsanwalts nach § 1595 a BGB. zu dem des Themanns nach § 1593 BGB.
- Die Grundsätze, die das RG. zu diesen Fragen entwickelt hat, herauszustellen, ist der Zweck dieser Abhandlung.

a) Begriff und Feststellung der „offenbaren Unmöglichkeit“ (künftig mit o. U. bezeichnet). Nach § 1591 Abs. 1 BGB. ist ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigezogen hat, doch gilt das nicht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Mann empfangen hat. Den Begriff der o. U. hat die frühere Rechtsprechung dahin gefaßt, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, der für die Schlussfolgerung der Richtigkeit des Kindes derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheint (RGKomm. § 1591 Ann. 2). Ob das RG. heute noch an dieser Begriffsbestimmung festhält, steht nicht mit Sicherheit fest. Zwar ist das noch ausdrücklich bejaht worden in einem Urteil v. 22. Juli 1937 (ZB. 1937, 2596³¹ = DZ. 1937, 1362), in dem es heißt: „An der bisherigen Rechtsprechung (nämlich der fraglichen Wichtigkeit der Abstammung und der aus ihr folgenden Sippenzugehörigkeit) ist auch festzuhalten, nachdem die Wichtigkeit der Abstammung und der aus ihr folgenden Sippenzugehörigkeit erkannt ist.“ Dagegen sagt eine spätere Entscheidung (Urteil v. 12. Juni 1939: Höchstrspr. 1939 Nr. 1222): „Ob der vom RG. wiedergegebene frühere Grundsatz, daß im Interesse des Kindes vom Kläger ein Tatbestand nachgewiesen werden müsse, der für die Folgerung der Unmöglichkeit der Vaterschaft derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit gesundem Menschenverstand unvereinbar erscheint, sich in dieser Form auch nach der heutigen Auffassung noch rechtfertigt, kann dahingestellt bleiben.“ Das scheint auf eine gewisse Voderung der Voraussetzungen für die Annahme der o. U. hinzudeuten, und das gleiche gilt von der häufigen Bemerkung, daß, wenn auch an den Beweisen der o. U. nach wie vor strenge Anforderungen zu stellen seien, diese Anforderungen doch nicht überspannt werden dürften. Darüber, daß die neuere Rechtsprechung praktisch den Nachweis der o. U. erleichtert hat, kann wohl kein Zweifel bestehen. Das liegt einmal an der mit der Kenntnis von der Wichtigkeit einer Klarstellung der Abstammungsverhältnisse verbundenen Abkehr von der Auffassung, im Interesse des Kindes müsse die Anfechtung möglichst erschwert werden, und sodann daran, daß als neues Beweismittel die erbbiologische Untersuchung in Erscheinung getreten und — ihrer ständig fortschreitenden Entwicklung gemäß — in ihrer Bedeutung immer mehr anerkannt worden ist. Im ersten Punkt ist die Entscheidung v. 30. Nov. 1936 (ZB. 1937, 620³² = Warn. 1937 Nr. 20) bahnbrechend gewesen. Dort steht der grundlegende Satz: „Nach der durch das natürliche Gedankengut geläuterten Auffassung des Volkes und damit nach dem deutschen Recht ist die Abstammung und die aus ihr folgende Sippenzugehörigkeit das wirklich Wichtige. Ihr gegenüber hat die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes keine unbedingt schutzwürdige Bedeutung, wenn diese Stellung der wirklichen Abstammung nicht entspricht.“ Weiter enthält diese Entscheidung die in späteren Urteilen häufig wiederholte Bemerkung, die Wichtigkeit der Abstammung gebiete, daß bei der Erforschung, ob eine o. U. vorliegt, jede Erkenntnisquelle, die dem Gericht entsprechend den prozessrechtlichen Vorschriften zugänglich ist, voll ausgeschöpft werde. Dieser Satz hat der erbbiologischen Untersuchung, auf die er sich übrigens unmittelbar nicht bezog, bei ihrer Verwertung in den Abstammungsprozessen weitgehend den Weg gebahnt, zumal das RG. später die Bedeutung der erbbiologischen Untersuchung wiederholt auch ausdrücklich betont hat und jedem Versuch, sie als Beweismittel auszuweichen oder zu gering zu bewerten, entgegengetreten ist (vgl. z. B. Urteil v. 22. März 1937: Warn. 1937 Nr. 103 = ZB. 1937, 2222³³; Urteil v. 7. Okt. 1937: Warn. 1937 Nr. 166; Urteil v. 18. Okt. 1937: Warn. 1937

Nr. 165; Urteil v. 20. Okt. 1938: ZB. 1938, 3131³⁴ = DZ. 1938, 1799 = Warn. 1939 Nr. 2 = SeuffArch. 93 Nr. 18; Urteil v. 4. Jan. 1940: DR. 1940, 543⁶ = Warn. 1940 Nr. 30). Das sind heute schon Reminiszenzen. Praktisch bedeutsam geblieben ist dagegen die Frage der Auswertung der erbbiologischen Gutachten durch den Richter. Denn im Gegensatz zur Blutgruppenuntersuchung, die entweder nichts — das ist der bei weitem häufigere Fall — oder alles bringt, ergibt die erbbiologische Untersuchung selten nichts, ganz selten alles, meist aber etwas, und in diesem Fall taucht dann die Frage auf, ob das Ergebnis, wenn es an sich dem Anfechtungskläger günstig ist, allein oder im Zusammenhang mit anderen Umständen genügt, die o. U. seiner Vaterschaft als erwiesen anzusehen. Natürlich bindet das Gutachten an sich den Richter nicht, doch wird ihn sein Mangel an Sachkunde auf diesem Gebiet im allgemeinen von der Beurteilung des Sachverständigen abhängig machen. Es erscheint mir bedenklich, wenn der Richter entscheidend auf seine eigenen Eindrücke von Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit abstellt, da er ja als Laie die Bedeutung einer etwaigen Übereinstimmung oder Verschiedenheit einzelner Merkmale gar nicht zu erfassen vermag, ganz abgesehen davon, daß überhaupt die sogenannte Ähnlichkeit im allgemeinen unter Laien ein umstrittenes Kapitel ist. Praktisch wird sich das Gericht daher regelmäßig an ein in seinem Ergebnis klares Gutachten zu halten haben. Nun verwenden freilich die Gutachten den juristischen Begriff der o. U. der Vaterschaft überhaupt nicht; medizinisch entspricht ihm aber die Ausdrucksweise, daß die Vaterschaft „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ verneint wird. Doch wäre es falsch, gerade von dieser Formulierung die Annahme der o. U. abhängig zu machen. Die erbbiologischen Sachverständigen stehen zum Teil auf dem Standpunkt, die Vaterschaft eines Mannes lasse sich so gut wie nie mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ ausschließen (vgl. dazu Urteil vom 12. Juni 1939: Höchstrspr. 1939 Nr. 1222). Ist diese Ansicht auch nicht einheitlich (vgl. über den Stand der Ansichten z. B. das Urteil v. 4. Jan. 1940: DR. 1940, 543⁶ = Warn. 1940 Nr. 30) und wird ihr besonders für den Fall widersprochen, daß mit Sicherheit als Erzeuger nur zwei Männer in Betracht kommen und beide bei der Untersuchung zur Verfügung stehen, so ergibt doch die Praxis, daß im allgemeinen die Gutachten bei der Beantwortung der Abstammungsfrage nur zu „Wahrscheinlichkeiten“ und bestenfalls „großen Wahrscheinlichkeiten“ gelangen. Ist nach den Gutachten die Vaterschaft des Anfechtungsklägers unwahrscheinlich, so kann das natürlich im Zusammenhang mit anderen gegen seine Vaterschaft sprechenden Umständen zur Feststellung genügen, daß seine Vaterschaft offenbar unmöglich ist. Das ist im wesentlichen Tatfrage. Schwieriger ist die Entscheidung, wenn in solchem Fall andere Anhaltspunkte nicht zur Verfügung stehen und der Richter deshalb allein auf das Gutachten angewiesen ist. Auch da muß in gewissem Rahmen die Entscheidung beim Tatrichter liegen. So ist das RG. dem BG. nicht entgegengetreten, dem der Schluß des Gutachtens, daß bei einem Vergleich der beiden als Erzeuger in Betracht kommenden Personen — nämlich des Klägers und des Zeugen H. — der Zeuge derjenige sei, bei dem Erbmerkmale mit höherer Wahrscheinlichkeit für eine Erzeugerschaft sprächen und daß in dieser Richtung beim Kläger kein wichtiger Hinweis zu finden sei, zur Annahme der o. U. nicht genügt hatte, obgleich gerade hier der Gutachter seinem Gutachten hinzugefügt hatte, eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit werde sich, so wenig das hier der Fall sei, überhaupt kaum je feststellen lassen (Urteil v. 12. Juni 1939: Höchstrspr. 1939 Nr. 1222). Andererseits hat das RG. auch ein Berufungsurteil gebilligt, das aus dem Gutachten, dessen Ergebnis dahin lautete, mit großer Wahrscheinlichkeit sei nicht der Kläger, sondern der Zeuge R. als Erzeuger des Beklagten an-

zusehen, den Schluß auf die o. U. der Vaterschaft des Klägers gezogen hatte. Dabei hatte sich das BG. vor allem auf die einzelnen Ergebnisse der Ähnlichkeitsuntersuchung und nicht so sehr auf die zusammenfassende Formulierung des Gutachtens bezogen. In dem Urteil des RG. (Urteil v. 30. März 1939: RGZ. 160, 61 = DR. 1939, 776¹¹) heißt es: „Nun ist es zwar richtig, daß das Gutachten selbst in seiner zusammenfassenden Betrachtung zu dem Ergebnis kommt, der Kläger lasse sich nicht schlechthin als Vater der Beklagten ausschließen, und daß es nur eine ‚große Wahrscheinlichkeit‘ als gegeben sieht, daß nicht der Kläger, sondern K. der Vater der Beklagten sei. Das BG. ist nun aber seinerseits auf Grund der einzelnen Ergebnisse der Ähnlichkeitsuntersuchung im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung zu der Annahme gelangt, daß danach die Vaterschaft als ‚offenbar unmöglich‘ anzusehen ist. Dafür, daß das BG. dabei dem Rechtsbegriff der o. U. einen falschen Inhalt gegeben habe, fehlt jeder Anhalt... Das BG. war rechtlich nicht gehindert, aus den einzelnen Feststellungen des Gutachtens auch eigene Schlüsse in dem Sinne zu ziehen, die Unwahrscheinlichkeit für eine Vaterschaft des Klägers sei so groß, daß sie als o. U. im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung angesehen werden könne.“ Entgegen dem Berufungsurteil hat das RG. (in einer Entscheidung v. 2. März 1940, IV 693/39) die o. U. bejaht in einem Fall, in dem das Gutachten die Vaterschaft des Klägers als unwahrscheinlich, die des mitunter suchten Zeugen als sehr wahrscheinlich bezeichnet hatte. Hier hebt nun das RG. seinerseits hervor, daß das Gericht bei der Frage, ob sich eine o. U. annehmen lasse, nicht so sehr auf den vom Gutachter gewählten Ausdruck in bezug auf die Wahrscheinlichkeit oder Unmöglichkeit der Vaterschaft als vielmehr auf die im Gutachten enthaltenen einzelnen Feststellungen über das Vorhandensein oder das Fehlen von Ähnlichkeitsmerkmalen und die daraus für oder gegen die Vaterschaft zu ziehenden Folgerungen abzustellen habe. „Berücksichtigt man dabei“, so heißt es in dem Urteil, „daß hier kein Merkmal des Kindes vorhanden ist, das auf die Vaterschaft des Klägers hindeutet, und auch keines, das gegen die Vaterschaft des K. spricht, so muß das zu dem Ergebnis führen, daß die Vaterschaft des Klägers als offenbar unmöglich anzusehen ist. Die entgegengesetzte Ansicht des BG. beruht auf einer Verkennung des Begriffs der o. U.“ Man wird die Ausführungen hinsichtlich der besonderen Bedeutung der im Gutachten getroffenen Einzel feststellungen nun wohl nicht dahin zu verstehen haben, daß das Gericht sie benutzen könne, um daraufhin von sich aus dem vom Gutachter formulierten zusammenfassenden Ergebnis entgegenzutreten — dem steht m. E. wieder die Tatsache, daß es dem Richter an genügender Sachkunde auf diesem Gebiete fehlt, entgegen —, sondern nur dahin, daß diese Einzelfeststellungen geeignet sein können, das vom Gutachter ausgesprochene Ergebnis zu verstärken und die „Wahrscheinlichkeit“ einer „Sicherheit“ der in Betracht kommenden Abstammungsfeststellung anzugleichen.

Alles in allem scheint mir die Rechtsprechung dahin zu gehen, zwar die Anfechtung nur dann durchdringen zu lassen, wenn die Vaterschaft des Klägers so gut wie ausgeschlossen erscheint, aber doch den Kläger in solchem Falle nicht an dem durch die Entwicklung in gewissem Sinne überholten alten Begriff der o. U. scheitern zu lassen.

b) Die Frist der Klageerhebung nach § 1594 BGB.

Wie bekannt, beginnt die Frist zur Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage jetzt nicht mehr wie nach altem Recht mit der Kenntnis des Ehemanns von der Geburt des Kindes, sondern mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, jedoch frühestens mit der Geburt des Kindes. Was gehört nun zur Kenntnis der für die Unehelichkeit des Kindes sprechenden Umstände? Die

wichtigste Antwort auf diese Frage hat das RG. in seiner Entscheidung v. 24. Febr. 1940 (RGZ. 163, 68) gegeben; in ihr gelangt das RG. zu dem Ergebnis, es müsse schon die Kenntnis von Umständen genügen, die geeignet sind, die Ehelichkeit des Kindes ernstlich in Frage zu stellen, d. h. die Möglichkeit seiner unehelichen Abstammung begründen; solche Umstände sprächen daher im Sinne des Gesetzes bereits für die Unehelichkeit des Kindes. Aus dieser Auslegung des Gesetzes ergibt sich dann zwangsläufig die Folgerung, daß „regelmäßig bereits Kenntnis des Mannes davon, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit nicht nur mit ihm verkehrt, sondern auch Ehebruch getrieben habe, die Anfechtungsfrist in Lauf setzen müsse“. Das gilt natürlich, wie schon das „regelmäßig“ ergibt, nicht schlechthin, nämlich dann nicht, wenn der Ehemann trotz Kenntnis von dem innerhalb der Empfängniszeit liegenden Ehebruch seiner Frau beachtliche Gründe für die Annahme hatte, daß er doch allein als Erzeuger in Betracht komme. Das kann z. B. der Fall sein, weil er aus bestimmten Gründen den ihm bekannten Ehebrecher für zeugungsunfähig hält oder glaubt, aus bestimmten Ähnlichkeitsmerkmalen seine Erzeugerschaft als sicher ansehen zu dürfen. Auf die Frage der Beweisbarkeit der Unehelichkeit kommt es grundsätzlich nicht an und noch weniger darauf, wie der Ehemann die Möglichkeit der Beweisbarkeit einschätzte; deshalb ist es an sich gleichgültig, ob in dem Zeitpunkt, in dem der Ehemann den Ehebruch seiner Frau erfuhr, es etwa schon die erbbiologische Untersuchung gab, und natürlich erst recht, ob der Kläger von dieser Möglichkeit wußte. Es könnte nun scheinen, als stände diese Auffassung in Widerspruch mit folgenden Ausführungen in der Entscheidung v. 19. Okt. 1939 (RGZ. 162, 16 = DR. 1940, 117¹² = DJ. 1940, 190): „Die erheblichen Tatsachen bleiben danach allein, daß innerhalb der Empfängniszeit außer dem Kläger noch ein anderer, der Person nach bekannter Mann mit der Ehefrau geschlechtlich verkehrt hat. Auf Grund dieser Tatsachen Schlüsse auf die Abstammung des Kindes zu ziehen, d. h. einen der beiden Männer als Erzeuger auszuschließen, ist erst im Laufe der letzten Jahre durch die Blutgruppenuntersuchung und die Ähnlichkeitsprüfung möglich geworden. Seit wann diese Ähnlichkeit in einem für § 1594 Abs. 2 ausreichendem Maße besteht, bedarf hier keiner näheren Erörterung; denn nach dem Stande der wissenschaftlichen Erkenntnis vom Jahre 1925 konnte man die erforderlichen Schlüsse keinesfalls ziehen. Deshalb können die im vorliegenden Fall festgestellten Tatsachen für jene Zeit nicht als Umstände angesehen werden, die damals für die Unehelichkeit der Beklagten sprachen.“ Doch soll das nur besagen, daß die Frist trotz Kenntnis des Ehebruchs nicht zu laufen begann zu einer Zeit, in der es überhaupt noch keine Möglichkeit zur Klärung der Abstammungsfrage gab, also weder eine der Arten der Blutgruppenbestimmung noch die Ähnlichkeitsprüfung. Jemandem zuzumuten, mit der Gewißheit der Ausichtslosigkeit die Anfechtungsklage zu erheben, erscheint sinnlos. Anders lag dagegen die Sache schon vor dem Zeitpunkt an, seit dem es auch nur eine Art der Blutgruppenbestimmung gab. Mochte tatsächlich dann die Möglichkeit einer Klärung der Abstammungsfrage auch noch so gering sein, so bestand sie doch immerhin; von ihr mußte der Ehemann, der die für die Unehelichkeit des Kindes sprechenden Umstände kannte, innerhalb der Jahresfrist durch Erhebung der Anfechtungsklage Gebrauch machen.

Zu den Umständen, von denen der Mann Kenntnis erlangt haben muß, damit die Jahresfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage zu laufen beginnt, gehören, wie das RG. in dem Urteil v. 23. Mai 1938 (RGZ. 157, 356 = JW. 1938, 2017¹³ = DJ. 1938, 1317) entschieden hat, auch diejenigen, nach denen das Kind als sein eheliches gilt. „Dem Mann muß zum Bewußtsein gekommen sein, daß er nach dem Gesetz als der eheliche Vater des Kindes zu gelten hat. Er muß also Anhaltspunkte dafür haben, daß

das Kind vor Auflösung der Ehe erzeugt sein kann (§ 1593 BGB. a. u. n. F.).“ Das ist, wie dann die Entscheidung v. 30. März 1939 (RGZ. 160, 92 = DZ. 1939, 1331) klargestellt hat, aber nur dahin zu verstehen, daß die Kenntnis der tatsächlichen Umstände vorhanden sein muß, aus denen die Rechtsstellung als ehelicher Vater folgt, also z. B. Kenntnis der Geburt, des Tages der Geburt, des Zeitpunktes der Rechtskraft des Scheidungsurteils, daß dagegen die Kenntnis von der Rechtsfolge, die sich aus diesen Umständen ergibt, für den Beginn der Ausschlußfrist keine Rolle spielt. „Es war gleichgültig, ob der Kläger gewußt hat, daß ein innerhalb von 302 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geborenes Kind noch als ehelich gilt. Der Rechtsirrtum des Klägers, der Beklagte sei auch ohne Ehelichkeitsanfechtung als uneheliches Kind der geschiedenen Frau zu betrachten gewesen, konnte . . . dem Kläger nichts nützen.“ Doch kann das, wie die gleiche Entscheidung lehrt, dann anders sein, wenn dieser Irrtum durch unrichtige Beurkundung des Personenstandes des Kindes in der Geburtsurkunde hervorgerufen ist. Das kann sich als Fall höherer Gewalt darstellen, durch die der Mann an der rechtzeitigen Erhebung der Anfechtungsklage verhindert wird und die nach § 1594 Abs. 2 in Verbindung mit § 203 Abs. 2 BGB. die Anfechtungsfrist hemmt. In diesem Zusammenhang sei endlich noch auf das Urteil vom 3. Nov. 1938 (RGZ. 158, 357 = JW. 1938, 3394¹⁰ = DZ. 1938, 1958) hingewiesen, das sich auf den Standpunkt gestellt hat, eine Säumnis des Prozeßbevollmächtigten des Anfechtungsklägers stelle sich für diesen als höhere Gewalt im Sinne des § 203 Abs. 2 BGB. dar; die frühere Rechtsprechung, daß die Partei im Falle des § 203 Abs. 2 BGB. ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten ebenso zu vertreten habe wie nach § 232 Abs. 2 ZPO., ist in dem genannten Urteil ausdrücklich aufgegeben worden.

c) Das Verhältnis der Anfechtungsrechte des Ehemanns und des Staatsanwalts.

Hier ist zunächst die Entscheidung v. 15. Mai 1939 (RGZ. 160, 369 = DR. 1939, 1794⁵) zu erwähnen, die eine prozessuale Frage behandelt, nämlich die, ob der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes auch dadurch anfechten kann, daß er dem anfechtenden Ehemann als

Streitgenosse beitrifft. Das ist bejaht worden, und zwar auch für den Fall, daß der Beitritt des Staatsanwalts erst im Revisionsverfahren erfolgt. Zur Begründung ist bemerkt, die Anfechtung des Staatsanwalts beruhe auf den gleichen tatsächlichen Voraussetzungen und verfolge das gleiche Ziel wie die Anfechtung des Ehemanns. Daß ein solcher Beitritt selbst dann möglich ist, wenn die Anfechtungsklage des Ehemanns im Restitutionsverfahren schwebt, ist in der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung des RG. v. 18. März 1940, IV 734/39, ausgesprochen. Dies Urteil entscheidet aber eine noch weit bedeutungsvollere Frage, nämlich die, ob das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts aus § 1595 a BGB. dadurch ausgeschlossen wird, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes innerhalb der Ausschlußfrist des § 1594 BGB. angefochten hat und mit dieser Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist. Das Urteil verneint das. „Es ist“ — so heißt es in der Entscheidung — „Günther: DRPfl. 1938, 166 darin beizusplichten, daß das Anfechtungsrecht des Ehemanns und das des Staatsanwalts grundsätzlich verschiedene Gestaltungsrechte sind. Die Abweisung der Klage besagt also, daß das Anfechtungsrecht gerade dieses Klägers verbraucht ist, läßt dagegen das Recht des anderen Anfechtungsberechtigten unberührt.“ (Aus dieser Begründung ergibt sich, wie auch das Urteil hervorhebt, dann umgekehrt auch die — praktisch freilich nicht sehr bedeutungsvolle — Folgerung, daß der Ehemann durch ein den Staatsanwalt rechtskräftig abweisendes Urteil nicht gehindert ist, sein eigenes Anfechtungsrecht auszuüben.) Sehr beachtlich ist auch der rechtspolitische Gesichtspunkt, den das Urteil für seine Ansicht anführt: „Es kann der Fall so liegen, daß der Staatsanwalt es für ratsam erachtet, sein eigenes Anfechtungsrecht noch zurückzustellen, während der Mann seine Klage nicht aufschieben kann, da er sonst die Anfechtungsfrist veräumen würde. Wollte man die rechtskräftige Abweisung einer dergestalt verfrühten Klage dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts entgegensetzen, so würde die Erwägung außer acht gelassen, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, dieses Recht als ein unbefristetes auszugestalten.“ In der Tat wird mit der Regelung, die das Urteil gibt, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen die größtmögliche Gewähr für die Klärung der Abstammungsverhältnisse geboten.

Die Rechtsstellung des Staatsanwalts bei der Anfechtung der Ehelichkeit

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg Pr.

Das RG. hat kürzlich eine Entscheidung gefällt, die für das Recht des Staatsanwalts zur Anfechtung der Ehelichkeit als grundlegend zu bezeichnen ist. Es handelt sich um das Urteil v. 18. März 1940, IV 734/39; RGZ. 163, 156 ff. = DR. 1940, 1194⁹. In dieser Entscheidung stellt das RG. Rechtsgrundsätze auf, die das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts in ein völlig neues Licht rücken. Die neuen Rechtsgrundsätze, die das RG. aufstellt, machen es erforderlich, das Urteil einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. Es erscheint notwendig, das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts in seinem Verhältnis zum Anfechtungsrecht des Mannes zu untersuchen und ferner das sachlich-rechtliche Anfechtungsrecht von dem verfahrensmäßig-rechtlichen Anfechtungsrecht des Staatsanwalts abzugrenzen.

1. Die rechtspolitische Funktion des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts

Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts hat eine andere rechtspolitische Funktion als das Anfechtungsrecht des Mannes. Zwar zielen grundsätzlich beide Anfechtungsrechte darauf ab, ein Kind, welches von einem anderen Mann als dem Ehemann der Mutter erzeugt ist, aus dem Familienverband des Mannes auszuschneiden. Indessen be-

steht das Anfechtungsrecht des Mannes lediglich im Interesse der Familie, während dem Staatsanwalt das Anfechtungsrecht im öffentlichen Interesse verbleibt.

Wenn der Mann die Ehelichkeit eines Kindes anfechtet, das nicht von ihm abstammt, also blutmäßig nicht zu seiner Familie gehört, bezweckt er damit, dieses Kind aus seinem Familienverband auszuschneiden. Ficht er nicht an, so gehört das Kind rechtlich zu seiner Familie, obwohl es blutmäßig nicht von ihm abstammt. Da aber die Familie ein Blutsverband ist, muß der Mann durch Ausübung seines Anfechtungsrechts die zunächst bestehende rechtliche Verwandtschaft zwischen ihm und dem Kind beseitigen. Das Anfechtungsrecht des Mannes erfüllt deshalb eine negative Aufgabe: Es dient ausschließlich der Feststellung, daß das Kind nicht zu dem Familienverband des Mannes gehört. Das Urteil, das auf die Anfechtungsklage ergeht, stellt deshalb auch lediglich fest, daß das Kind nicht das eheliche Kind des Mannes ist.

Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts geht über diesen negativen Zweck hinaus. Zwar erreicht der Staatsanwalt mit der Anfechtung der Ehelichkeit zunächst auch nicht mehr als die negative Feststellung, daß das Kind nicht das eheliche Kind des Ehemannes der Mutter ist. Aber diese negative Feststellung ist für den Staatsanwalt

nicht das Entscheidende. Sie ist für ihn lediglich das Mittel zur Erreichung eines darüber hinausgehenden Zweckes. Das öffentliche Interesse, als dessen Vertreter der Staatsanwalt tätig wird, ist auf die Klarstellung der wirklichen Abstammungsverhältnisse gerichtet. Die Feststellung, daß das Kind nicht das eheliche Kind des Ehemannes seiner Mutter ist, schafft die Voraussetzung dafür, daß nunmehr nach dem wirklichen Vater geforscht und daß dieser festgestellt werden kann. Wohl wird in vielen Fällen schon im Anfechtungsrechtsstreit der Erzeuger des Kindes ermittelt werden können. Dann wird durch die Ausübung des Anfechtungsrechts zugleich auch mittelbar die positive Feststellung der wirklichen Vaterschaft erreicht. Dieses ist aber keineswegs die Regel und auch nicht das Ziel des Anfechtungsrechtsstreits; denn das Gericht darf, wenn die Vaterschaft des Ehemannes der Kindesmutter durch die Beweisaufnahme als ausgeschlossen zu bezeichnen ist, im Anfechtungsrechtsstreit keine weiteren Feststellungen mehr treffen, sondern muß dann schon das Urteil erlassen. Die Nachforschung nach dem wirklichen Vater muß dann erst nach Beendigung des Anfechtungsrechtsstreits einsetzen. Lediglich um diese Nachforschung zu ermöglichen, ist dem Staatsanwalt das Anfechtungsrecht übertragen.

Die rechtspolitische Funktion des Anfechtungsrechts des Mannes beschränkt sich danach auf die Klarstellung der Familienverhältnisse entsprechend den Gesetzen der blutmäßigen Abstammung. Die rechtspolitische Funktion des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts ist dagegen auf die Klarstellung der wirklichen Abstammungsverhältnisse gerichtet. Die Öffentlichkeit hat an dieser Klarstellung bei dem Gewicht, das der blutmäßigen Abstammung im gesamten Rechtsleben und im Leben der Volksgemeinschaft zukommt, stets ein entscheidendes Interesse. Dieses besteht in besonderem Maße dann, wenn Fragen rassistischer oder erbgenehmlicher Art durch die blutmäßige Abstammung zu klären sind.

2. Die rechtliche Ausgestaltung des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts

Angelehnt an die besondere rechtspolitische Aufgabe, die dem Staatsanwalt mit der Verleihung des Anfechtungsrechts übertragen ist, war es erforderlich, dieses Recht seinem Zweck entsprechend auszugestalten. Dazu genügt es nicht, dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts dieselbe rechtliche Gestalt zu geben wie dem Anfechtungsrecht des Mannes. Denn dann könnte dieses Anfechtungsrecht seine Aufgabe im Interesse der Volksgemeinschaft nicht erfüllen, es wäre wie dieses nur ein beschränktes Recht. Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts mußte gegenüber dem Anfechtungsrecht des Mannes einen viel weiteren Wirkungsbereich erhalten. Es mußte grundsätzlich von allen Schranken befreit sein, die die Klarstellung der wirklichen Abstammung des Kindes hindern könnten. Darüber hinaus war es erforderlich, dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts völlige Selbständigkeit zu verleihen und es von dem Anfechtungsrecht des Mannes ganz unabhängig zu machen.

1. Die Ausdehnung des Wirkungsbereichs, die das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts erfahren hat, ergibt sich aus der Tatsache, daß der Staatsanwalt in der Geltendmachung des Anfechtungsrechts zeitlich keinerlei Beschränkungen unterliegt.

Das Anfechtungsrecht des Mannes ist an eine Frist gebunden: Er muß zur Vermeidung des Verlustes seines Rechts binnen Jahresfrist anfechten, seitdem er von den für die Unehelichkeit sprechenden Umständen Kenntnis erhalten hat. Diese Bindung an eine Frist soll dazu dienen, den Mann zur alsbaldigen Klärung unklarer Abstammungsverhältnisse zu zwingen. Denn die möglichst frühe

und endgültige Klarstellung der familienrechtlichen Verhältnisse, in denen das Kind steht, liegt im Interesse der Beteiligten sowohl wie der Familie (vgl. RGZ. 163, 71 = DR. 1940, 864¹⁾). Ficht der Mann nicht an, so muß er und mit ihm seine Familie den Widerspruch zwischen blutmäßiger Abstammung und Familienzugehörigkeit hinnehmen und alle daraus sich ergebenden materiellen und ideellen Nachteile tragen.

Der Staatsanwalt dagegen ist, abgesehen von der einjährigen Wartezeit, in der Ausübung seines Anfechtungsrechts zeitlich nicht beschränkt. Die Belange der Volksgemeinschaft an der Klarstellung der wirklichen Abstammung des Kindes vertragen keine zeitliche Beschränkung dieses Anfechtungsrechts. Daher kann der Staatsanwalt jederzeit anfechten, insbesondere auch noch in späteren Lebensjahren des „Kindes“. Wenn bei solchen Anfechtungen ein familienrechtliches Band, das entgegen den wirklichen Abstammungsverhältnissen lange Zeit hindurch bestanden hat, nachträglich zerrissen wird, so ist dieses eine Folge, welche die Beteiligten hinnehmen müssen. Der Staatsanwalt als Vertreter der Interessen der Volksgemeinschaft kann auf diese für die Beteiligten unter Umständen schmerzlichen und nachteiligen Folgen keine Rücksicht nehmen. Wenn er sein Anfechtungsrecht ausübt, sprechen öffentliche Belange mit. Die Volksgemeinschaft hat an der Einordnung eines Menschen in den einen oder anderen Familienverband kein Interesse, wohl aber an der Feststellung, von welchem Mann das Kind blutmäßig abstammt. Deshalb steht diese Klarstellung bei der Anfechtung des Staatsanwalts im Vordergrund, wogegen die Rücksichten auf die Familie zurücktreten müssen.

Ein Gegengewicht für das Fehlen einer zeitlichen Beschränkung des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts ist vom Gesetz darin geschaffen, daß die Ausübung des Anfechtungsrechts in das pflichtmäßige Ermessen des Staatsanwalts gestellt ist. Der Staatsanwalt hat keineswegs die Pflicht, von seinem Anfechtungsrecht in allen Fällen Gebrauch zu machen. Er muß vielmehr vor Ausübung seines Anfechtungsrechts nach pflichtmäßigem Ermessen die Frage entscheiden, ob die Anfechtung der Ehelichkeit im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes geboten erscheint¹⁾. Er kann also in Fällen, in denen die spätere Anfechtung der Ehelichkeit Nachteile für die Beteiligten zur Folge hat, abwägen, ob das öffentliche Interesse überwiegt oder ob die Interessen der Beteiligten im Einzelfalle dem öffentlichen Interesse vorangestellt werden können. Diese Ermessensentscheidung unterliegt nicht der gerichtlichen Nachprüfung. Dieses ist jetzt vom RG. im Einklang mit dem gesamten Schrifttum auch für die Rechtsprechung festgelegt worden (RGZ. 163, 164; ebenso auch LG. Berlin: DR. 1939, 1014).

2. Das wesentliche Merkmal des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts liegt in seiner Selbständigkeit sowie in der völligen Unabhängigkeit von dem Anfechtungsrecht des Mannes. In der Begründung dieses Satzes ist die grundlegende Bedeutung des eingangs erwähnten Urteils des RG. zu finden. Das RG. stellt fest, daß das Anfechtungsrecht des Mannes und das des Staatsanwalts grundsätzlich verschiedene Gestaltungen sind. Daraus folgert es, daß die Abweisung der Klage des einen Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht des anderen unberührt läßt. Erhebt dieser eine neue Klage, so macht er nicht das rechtskräftig mit Wirkung für und gegen alle bereits erlebte Recht geltend, sondern ein neues von dem anderen grundsätzlich verschiedenes Recht. Der Staatsanwalt kann also trotz des mit Allgemeinwirkung ausgestatteten Urteils, welches die Anfechtungsklage des Mannes abweist, eine neue Anfechtungsklage an-

¹⁾ Über die Fälle, wenn ein öffentliches Interesse anzunehmen ist, vgl. Schramm: DR. 1939, 126.

heben. In gleicher Weise gilt auch der umgekehrte Satz: Auch der Mann kann, wenn das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts rechtskräftig abgewiesen ist, seinerseits die Anfechtungsklage erneut erheben, vorausgesetzt, daß die Anfechtungsfrist für ihn noch nicht verstrichen ist. Dieser Fall wird an sich selten sein, weil in der Regel die Anfechtungsfrist früher abgelaufen sein wird, als ein Urteil über eine Anfechtung des Staatsanwalts ergehen kann. Rechtlich unmöglich ist aber dieser Fall, wie das RG. ausdrücklich feststellt, nicht.

Mit diesen Rechtsgrundsätzen stellt sich das RG. in Gegensatz zu dem gesamten Schrifttum, soweit sich dieses mit der Frage der Rechtskraftwirkung eines klageabweisenden Urteils auf das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts befaßt. In dem Urteil führt das RG. dieses Schrifttum im einzelnen an. Nur Günther: DRetzpsf. 1938, 166 nimmt hier eine Ausnahmestellung im Schrifttum ein, indem er den vom RG. jetzt anerkannten Rechtsatz aufstellt. Im Anschluß an Günther verwendet das RG. zur Kennzeichnung des Anfechtungsrechts den Ausdruck „Gestaltungsrecht“. Ein Gestaltungsrecht im gewöhnlichen Wortsinne ist aber das Anfechtungsrecht nicht. Als Gestaltungsrecht werden diejenigen Rechte bezeichnet, durch deren Ausübung unmittelbar eine Einwirkung auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen erfolgt. Das Anfechtungsrecht wirkt aber nicht selbst rechtsgestaltend. Diese Wirkung hat vielmehr lediglich das auf die Anfechtung ergehende Urteil des Gerichts. Hier wird also zwischen das Anfechtungsrecht und die Veränderung der Rechtsverhältnisse ein rechtsgestaltendes Urteil eingeschaltet. Es ist deshalb ungenau, wenn das RG. den Ausdruck Gestaltungsrecht gebraucht. Es wäre zweckmäßiger von einem „Gestaltungsbegehren“ in Anlehnung an das durch das EheG. geschaffene Scheidungs- oder Aufhebungsbegehren zu sprechen oder von einem Gestaltungsanspruch, wobei zu beachten ist, daß dieser Anspruch sich nicht gegen den Anfechtungsgegner richtet, sondern an das Gericht, das bei Vorliegen der festgestellten Voraussetzungen das Gestaltungsurteil zu erlassen hat. (Vgl. auch Jonas, II 3 vor § 253.) Die rechtliche Einordnung des Anfechtungsrechts ist indessen für die Sache selbst nicht entscheidend. Der vom RG. aufgestellte Rechtsgrundsatz hat seine Bedeutung darin, daß das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts als selbständig und unabhängig von dem Anfechtungsrecht des Mannes hingestellt wird.

Die Betonung der Selbständigkeit des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts ist in den Fällen nicht erforderlich, in denen das Anfechtungsrecht des Mannes überhaupt nicht besteht oder nicht ausgeübt wird. In diesen Fällen ist das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts nur ein Ersatz für das nicht vorhandene oder nicht ausgeübte Anfechtungsrecht des Mannes. Dagegen ist die Selbständigkeit des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts in den Fällen von Bedeutung, in denen beide Anfechtungsrechte nebeneinander bestehen, in denen also eine Konkurrenz der beiden Anfechtungsrechte möglich ist. Wann ein Nebeneinanderbestehen der beiden Anfechtungsrechte möglich ist, ergibt sich aus der nachfolgenden Gegenüberstellung.

Während des ersten Lebensjahres des Kindes ruht grundsätzlich das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts. Während dieser Zeit soll der Staatsanwalt dem Ehemann den Vorrang lassen (vgl. die Ausführungen des RG.: RGZ. 163, 160). Ob während dieser Zeit das Anfechtungsrecht des Mannes besteht, hängt davon ab, ob er Umständen erlangt hat. In der Regel wird dieses der Fall sein. In vielen Fällen dagegen besteht die Möglichkeit, daß das Anfechtungsrecht des Mannes während des ersten Lebensjahres des Kindes noch gar nicht zur Entstehung gelangt. Die Wartezeit für den Staatsanwalt läuft aber unabhängig davon, ob das Anfechtungsrecht des Mannes entsteht oder nicht. Auch schon während des ersten Lebens-

jahres des Kindes tritt das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts in Wirksamkeit, wenn der Mann gestorben ist oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist. Eine Konkurrenz zwischen den beiden Anfechtungsrechten ist danach während des ersten Lebensjahres des Kindes kaum denkbar. Nur dann, wenn zunächst der Aufenthalt des Mannes unbekannt ist und der Staatsanwalt schon während des ersten Lebensjahres des Kindes ansieht, kann ausnahmsweise auch das Anfechtungsrecht des Mannes entstehen, wenn wider Erwarten sein Aufenthalt nachträglich bekannt wird und der Mann dann auch sein Anfechtungsrecht erlangt.

Nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes bestehen grundsätzlich beide Anfechtungsrechte nebeneinander. Von dieser Regel gibt es abgesehen von dem Fall des Todes des Mannes nur zwei Ausnahmen: Der Mann hat mit Beginn des zweiten Lebensjahres des Kindes dann kein Anfechtungsrecht, wenn die Anfechtungsfrist mit dem Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes ebenfalls abgelaufen ist, sowie ferner dann, wenn eine von ihm während des ersten Lebensjahres erhobene Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen ist. In diesen Fällen hat dann also nur noch der Staatsanwalt das Anfechtungsrecht.

Von der Regel, daß beide Anfechtungsrechte nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes nebeneinander bestehen, stellt das RG. in der eingangs erwähnten Entscheidung noch eine weitere Ausnahme auf (RGZ. 163, 160). Es zieht aus dem Wortlaut des § 1595a BGB. den Schluß, daß der Staatsanwalt sein Anfechtungsrecht auch noch im zweiten Lebensjahr zurückstellen muß, wenn zu Beginn dieses Jahres eine Klage des Mannes noch anhängig ist. Mit dieser Auslegung folgt das RG. der Meinung, die im Schrifttum allgemein ausgesprochen ist (vgl. Günther: DRetzpsf. 1938, 166; Kerroth: DJ. 1938, 711; Seibert bei Palandt, „BGB.“, Erl. 1a zu § 1595a BGB. sowie JW. 1938, 2118; Schramm: DJ. 1939, 128). Ich halte diese Auslegung des Gesetzes nicht für zutreffend. Zwar ist es richtig, daß man aus dem Wortlaut des § 1595a zu dem vom RG. und dem Schrifttum aufgestellten Grundsatz kommen muß. Andererseits spricht aber die Selbständigkeit des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts, die vom RG. in derselben Entscheidung so scharf herausgearbeitet wird, gegen eine solche Auslegung. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Staatsanwalt gehindert sein soll, nach Ablauf der einjährigen Wartezeit auch dann sein Anfechtungsrecht geltend zu machen, wenn eine Klage des Mannes noch schwebt. Es bedarf keines Nachweises, daß der Staatsanwalt dann anfechten darf, wenn der Mann nach Ablauf der Wartezeit, aber noch innerhalb der Anfechtungsfrist eine Anfechtungsklage erhebt. Es kann doch unmöglich einen Unterschied begründen, ob nun die Klage des Mannes während der Wartezeit oder erst nach der Wartezeit erhoben ist. Der Zeitpunkt der Erhebung der Klage des Mannes kann keine entscheidende Wirkung auf das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts ausüben. Es ist auch weiterhin zu berücksichtigen, daß der Staatsanwalt in der Klage des Mannes zur Mitwirkung berufen ist, und daß dieses Mitwirkungsrecht ihm eine völlig selbständige Stellung in dem Verfahren gewährt. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Staatsanwalt nicht nach Ablauf der Wartezeit dieses Mitwirkungsrecht dahin sollte ausüben können, daß er selbst als Partei mit in den Prozeß eintritt. Dieses Beitrittsrecht hat ihm ja das RG. in derselben Entscheidung sogar noch für die Revisionsinstanz im Restitutionsverfahren zugestimmt. Wenn man also einerseits, wie es das RG. tut, die Selbständigkeit des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts betont, so muß man andererseits davon abkommen, in dem Wortlaut des § 1595a BGB. eine Beschränkung dieses Anfechtungsrechts zu erblicken. Diese Vorschrift ist dann nur dahin auszuliegen, daß der Staatsanwalt bis zum Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes sein Anfechtungsrecht zurückzustellen und dem Mann

den Vorrang in der Anfechtung zu lassen hat. Zu dieser Auslegung muß man auch deshalb kommen, weil ja ein im ersten Lebensjahr des Kindes gegen den Mann ergangenes klagabweisendes Urteil das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts ebenfalls nicht beeinträchtigt, es vielmehr in vollem Umfang bestehen läßt. Diese Auslegung würde an sich dem Wortlaut des § 1595 a BGB. ebenfalls entgegenstehen. Aus diesem Grunde muß die von mir vorgeschlagene weite Auslegung dieser Vorschrift erfolgen.

Die praktischen Folgerungen, die sich aus der Selbständigkeit des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts ergeben, sind nun folgende: Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts bildet in den Fällen, in denen es neben dem Anfechtungsrecht des Mannes besteht, eine Verstärkung der Anfechtungsmöglichkeit. Wo der Staatsanwalt nur allein anfechten kann, d. h. also, wo das Anfechtungsrecht des Mannes nicht besteht oder nicht ausgeübt ist, hat der Staatsanwalt nur pflichtgemäß zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für sein Anfechtungsrecht, nämlich das Vorliegen eines öffentlichen Interesses oder eines besonders starken Kindesinteresses, gegeben sind. In den Fällen jedoch, wo das Anfechtungsrecht des Mannes noch nach Ablauf der Wartezeit besteht, wird der Staatsanwalt darüber hinaus noch weitere Überlegungen anstellen. Er wird zweckmäßigerweise mit seiner Anfechtung noch warten, bis über die Anfechtung des Mannes eine Entscheidung getroffen ist. Hiervon wird er lediglich dann absehen, wenn ein besonders starkes öffentliches Interesse, z. B. aus rassistischen Gründen, die Anfechtung unaufschiebbar fordert oder wo die Anfechtung mit voller Sicherheit zum Erfolge führen wird. Wo dagegen der Erfolg von vornherein etwas zweifelhaft erscheint, wird er zunächst das Schicksal der Anfechtung des Mannes abwarten. Versagt nämlich das Anfechtungsrecht des Mannes, dann ist zu prüfen, worauf die Klageabweisung zurückzuführen ist. Der Grund für das Versagen des Anfechtungsrechts des Mannes kann unter Umständen in Beweischwierigkeiten liegen. Wenn das Kind noch zu klein ist, ist die Führung des erbbiologischen Ähnlichkeitsbeweises nicht möglich. Wenn die erbbiologischen Untersuchungsmittel noch nicht genügend vervollkommen sind, kann der Beweis der Abstammung nicht mit Sicherheit geführt werden. Auch die Tatsache, daß Zeugen nicht zu ermitteln sind oder ihr Vorhandensein noch nicht bekannt ist, kann der Grund für die Klageabweisung sein. Solche Schwierigkeiten können aber möglicherweise mit der Zeit behoben werden. Das fortschreitende Alter des Kindes kann späterhin die Führung des erbbiologischen Ähnlichkeitsbeweises möglich machen. Das Fortschreiten der erbbiologischen Wissenschaft kann zur Verbollkommnung von Untersuchungsmethoden und Erkenntnismöglichkeiten führen, die früher unbekannt waren. Schließlich kann die Adresse eines Zeugen ermittelt oder ein neuer Zeuge aufgefunden werden. Einen bezeichnenden Fall dieser Art schildert Mahn: DR. 1940, 1041. In solchen Fällen greift nun das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts ein und führt zur Klärung der Sach- und Rechtslage. Die Gründe, die zur Abweisung der Anfechtungsklage des Mannes geführt haben, liegen jetzt nicht mehr vor. Er kann trotz der Rechtskraft des früheren Urteils die neuen Beweismittel zur Geltung bringen und damit die Anfechtung zum Erfolg führen. Hat der Staatsanwalt dagegen gleichzeitig mit der Anfechtungsklage des Mannes auch seinerseits angefochten, dann bindet die Rechtskraft des früheren Urteils auch ihn, und es besteht nun keine Möglichkeit, die neuen Beweismittel zur Geltung zu bringen und die nunmehr völlig klare Abstammung auch rechtlich durchzusetzen. Denn nun ist sein Anfechtungsrecht ebenso wie das des Mannes verbraucht. Die Möglichkeit, eine Restitutionsklage zu erheben, scheidet aus. Weder das Auffinden neuer Beweise noch auch das Fortschreiten der Erkenntnismöglichkeiten der erbbiologischen Wissenschaft eröffnet ihm oder dem Manne eine neue Anfechtungsfrist

und gewährt ihm auch sonst keine Möglichkeit, auf irgendeinem Wege das rechtskräftige Urteil zu beseitigen. Derauf weist das RG. in seiner Entscheidung ausdrücklich hin (RGZ. 163, 162). Damit ist der von Mahn a. a. O. vorgeschlagene Weg, daß man im Wege ausdehnender Gesetzesauslegung die neue wissenschaftliche Erkenntnis als Restitutionsgrund zulassen solle, nicht gangbar. Hier wirkt lediglich das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts, das bei der Anfechtungsklage des Mannes noch nicht verbraucht ist.

Ähnlich wie bei der Klageabweisung wegen Beweis-schwierigkeiten ist die Sachlage bei der Klageabweisung aus Rechtsgründen. Ändert sich später die Rechtsprechung der Gerichte, so kann der Staatsanwalt, gestützt auf die neue Rechtsprechung, auf Grund seines Anfechtungsrechts eine neue Klage durchführen, da er ja durch die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils des Mannes nicht gebunden ist.

3. Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts im Verhältnis zu dem verfahrensrechtlichen Betreibungsrecht

Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts wird verfahrensrechtlich durch Klagerhebung ausgeübt. Es steht also dem Anfechtungsrecht des Mannes in diesem Punkte durchaus gleich. Erhebt der Staatsanwalt Klage, dann tritt er selbst als Kläger kraft Amtes auf und das Kind, dessen Ehelichkeit angefochten werden soll, hat die Parteilichkeit als Beklagter. Ist das Kind noch minderjährig, so muß es durch seinen gesetzlichen Vertreter im Prozeß vertreten werden. Dieses ist der Ehemann der Kindesmutter, also der rechtliche Vater. Nun ergibt sich in solchen Fällen möglicherweise die eigenartige Lage, daß in dem Prozeß des Staatsanwalts das Kind durch den Mann vertreten werden muß, der vorher aus eigenem Recht eine Klage gegen das Kind auf Anfechtung der Ehelichkeit erfolglos erhoben hatte. Der Mann, der seine Zweifel an der Abstammung des Kindes durch Klagerhebung geltend gemacht hatte, ist dann also dazu berufen, die Interessen des Kindes in dem Rechtsstreit des Staatsanwalts zu vertreten, und zwar im Sinne der Ehelichkeit, also im entgegengesetzten Sinne zu seiner Einstellung in dem früheren Verfahren.

Erhebt der Staatsanwalt Klage zu einer Zeit, wenn bereits eine Anfechtungsklage des Mannes schwebt, so müssen beide Verfahren miteinander verbunden werden. Staatsanwalt und Ehemann sind in diesem Falle notwendige Streitgenossen, denn das streitige Rechtsverhältnis kann beiden gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Dem steht die Tatsache nicht entgegen, daß jeder von ihnen ein selbständiges Anfechtungsrecht ausübt.

Anstatt durch Klagerhebung kann der Staatsanwalt auch durch einfachen Beitritt zu der Klage des Mannes sein Anfechtungsrecht ausüben. Er muß dabei klar zum Ausdruck bringen, daß er neben dem Manne als Parteilich auftreten wolle. Dann erscheinen im Rubrum des Urteils der Mann und der Staatsanwalt nebeneinander als Kläger. Die Folge davon ist, daß der Tenor des Urteils auch über beide Anfechtungsrechte eine Entscheidung trifft und die Rechtskraft des Urteils sich beiden gegenüber auswirkt. Der Beitritt des Staatsanwalts zu der Klage des Mannes ist in jeder Lage des Verfahrens möglich, insbesondere auch noch im Rechtszug der Revision. Das RG. hat den Beitritt des Staatsanwalts auch noch in einer Restitutionsklage des Mannes zugelassen, obwohl es dies sachlich für unbegründet hielt, und zwar auch hier noch diese Zulassung damit, daß es mit unerwünschten Verzögerungen und Mehrkosten verbunden wäre, wenn der Staatsanwalt erst auf eine neue Klage im ersten Rechtszug verwiesen werden müßte; eine solche Erleichterung der Rechtsverfolgung würde nicht der gemeinnützigen Aufgabe gerecht, die der Staatsanwalt bei der Ausübung des ihm anvertrauten Anfechtungsrechts erfüllt. Im Hinblick auf diese so weit ausgedehnte Möglichkeit des Beitritts zur

Klage des Mannes ist die oben bereits besprochene Auffassung des RG. nicht verständlich, daß der Staatsanwalt nach Ablauf der Wartefrist sein Anfechtungsrecht weiterhin zurückstellen müsse, wenn bei Beginn des zweiten Lebensjahres des Kindes noch eine Klage des Mannes anhängig sei. Abgesehen von den bereits widerlegten sachlichen Gründen besteht auch kein verfahrensrechtlicher Grund, die Anfechtung des Staatsanwalts zurückzuweisen, wenn er nach pflichtmäßigem Ermessen die Ausübung seines Anfechtungsrechts für erforderlich erachtet und demgemäß seinen Beitritt als Partei zur Klage des Mannes ausspricht.

Von der Ausübung des Anfechtungsrechts durch Eintritt als Partei in dem Verfahren des Mannes muß das verfahrensrechtliche Betreibungsrecht des Staatsanwalts unterschieden werden. Nach § 640 ZPO. ist der Staatsanwalt zur Mitwirkung in dem Anfechtungsrechtsstreit des Mannes berufen. Dieses Mitwirkungsrecht ergibt sich aus der Verweisung des § 640 Abs. 1 ZPO. auf die §§ 607 Abs. 1, 634, 635 und 637 ZPO. Nach § 607 ZPO. besteht das Mitwirkungsrecht des Staatsanwalts zu dem Zwecke, die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus für oder gegen die Ehelichkeit sprechenden Umstände geltend zu machen. Diesem Zweck entsprechend kann er allen Verhandlungen beiwohnen, sich über die zu erlassende Entscheidungen gutachtlich äußern und auch selbst neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Ob diese Tatsachen und Beweismittel zugunsten oder zuungunsten der Ehelichkeit sprechen, ist gleichgültig. Damit ist aber sein Mitwirkungsrecht nicht erschöpft. Nach § 634 ZPO. kann er, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen. Damit ist das Mitwirkungsrecht zu einem selbständigen Betreibungsrecht erweitert.

Macht der Staatsanwalt von seinem Betreibungsrecht

Gebrauch, so übt er damit nicht sein Anfechtungsrecht aus, denn er betreibt ja nicht seinen eigenen Rechtsstreit, sondern den Rechtsstreit des Mannes. Er erscheint dann also auch nicht als Partei. Die Folge davon ist, daß ihn das Urteil auch nicht als Partei erwähnen darf und daß im Falle der Abweisung der Klage lediglich das Anfechtungsrecht des Mannes betroffen wird. Die Klageabweisung läßt also das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts unberührt, verbraucht ist lediglich das Anfechtungsrecht des Mannes. Beschränkt sich der Staatsanwalt dagegen auf eine Mitwirkung im Rahmen des § 607 ZPO., dann kann die Frage, inwieweit seine Mitwirkung sein eigenes Anfechtungsrecht berührt, gar nicht auftauchen. Lediglich durch Betreibung des Rechtsstreits mittels selbständiger Antragstellung oder Rechtsmitteleinlegung könnte das eigene Anfechtungsrecht des Staatsanwalts berührt werden.

In jedem Prozeß, in welchem der Staatsanwalt neben dem Manne auftritt, bedarf es der genauesten Abgrenzung der Stellung, die der Staatsanwalt in dem Verfahren einzunehmen beabsichtigt. Er muß klar zu erkennen geben, ob er nur von seinem Betreibungsrecht Gebrauch macht, also ein fremdes Recht in seiner gerichtlichen Geltendmachung unterstützen will oder ob er selbst Partei sein, also sein eigenes Anfechtungsrecht geltend machen will. Das Gericht wird stets darauf hinzuwirken haben, daß über die Stellung des Staatsanwalts vollständige Klarheit erzielt wird. In der Mehrzahl der Fälle wird es angebracht erscheinen, daß der Staatsanwalt sich auf sein Betreibungsrecht beschränkt. Verfahrensrichtlich wird er dadurch keineswegs schlechter gestellt, weil er ja die gleichen Befugnisse ausüben darf wie der Kläger. Für ihn besteht dann aber der Vorteil, daß er im Falle des Unterliegens des Klägers unter Umständen später noch sein eigenes Anfechtungsrecht geltend machen kann. Nur dann, wenn die Sach- und Rechtslage unzweifelhaft ist und mit einem Unterliegen des Klägers nicht zu rechnen ist, wird der Staatsanwalt auch sein eigenes Anfechtungsrecht durch Beitritt als Partei geltend machen.

Mitteilungen

Neues aus dem Rechtsleben im Generalgouvernement

1. **Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit**
Durch RD. des Generalgouverneurs v. 23. Juli, die rückwirkend mit dem 26. Okt. 1939 in Kraft tritt, wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Generalgouvernement vorläufig aufgehoben. Die Neuordnung bestimmt, daß Anfechtungen von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden im Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit bis auf weiteres nicht möglich sind. Bereits beim Obersten Verwaltungsgericht in Warschau gegen die Entscheidung einer im Generalgouvernement gelegenen polnischen Verwaltungsbehörde anhängig gemachte Verfahren werden eingestellt, wobei die angefochtene Entscheidung als rechtskräftig gilt. Gleichzeitig werden die Bestimmungen des ehemaligen polnischen Staates über das Oberste Verwaltungsgericht aufgehoben.

2. **Regelung des Judenbegriffes**
Durch RD. v. 24. Juli 1940 wurde der Begriff „Jude“ im Generalgouvernement festgelegt. Darunter fällt sowohl wer nach den reichsrechtlichen Vorschriften Jude ist oder als Jude gilt als auch ehemalige polnische Staatsangehörige oder Staatenlose, die nach besonderen Vorschriften, die im wesentlichen den reichsrechtlichen Normen entsprechen, Juden sind oder als Juden gelten. Entsprechende Definitionen werden auch für den Begriff „Jüdischer Mischling“ und „Jüdischer Gewerbebetrieb“ gegeben.

3. **Staatliche Aufsicht für Stiftungen**
In einer RD., die am 5. Aug. 1940 in Kraft getreten ist, bestimmt der Generalgouverneur, daß rechtsfähige Stif-

tungen unter Vorlage ihres Statuts und einer Vermögensübersicht nach dem Stande vom 30. Juni 1940 bei der Abteilung Innere Verwaltung in der Regierung des Generalgouvernements bis zum 30. Sept. 1940 schriftlich angemeldet werden müssen. Entspricht der Stiftungszweck noch je dem öffentlichen Interesse und kann die Stiftung diesen Zweck voll erfüllen, erhält sie einen Bescheid, mit dem ihre weitere Tätigkeit genehmigt wird. Sind Änderungen des Statuts oder des Stiftungszwecks im öffentlichen Interesse geboten, werden diese mit dem Bescheid, den die Abteilung Innere Verwaltung als Aufsichtsbehörde erteilt, entsprechend aufgelegt. Alle anderen Stiftungen, die nicht fristgemäß angemeldet sind bzw. dem öffentlichen Interesse nicht entsprechen, werden durch Bescheid der Aufsichtsbehörde aufgelöst. Verstöße gegen diese Verordnung werden mit Gefängnis und mit Geldstrafe geahndet.

4. **Zwei Durchführungsvorschriften zur Rechtspflege im Generalgouvernement**

Zu den grundlegenden Verordnungen v. 19. Febr. 1940, mit denen im Generalgouvernement eine deutsche und eine polnische Gerichtsbarkeit geschaffen wurde, hat der Generalgouverneur am 1. Aug. 1940 Durchführungsvorschriften erlassen, die zum Teil bedeutsam für die völlige Trennung der deutschen und polnischen Gerichtsbarkeit sind. So können u. a. deutsche Staats- oder Volksangehörige auch als Zeugen oder Sachverständige nur noch von deutschen Gerichten vernommen werden.

Die Durchführungsvorschrift zur deutschen Gerichtsbarkeit bestimmt im einzelnen, daß auch Kostenvorschriften Verfahrensvorschriften sind, jedoch werden bei Verfahren vor deutschen Gerichten im Generalgouvernement nur die

S ä l f t e der Gebühren erhoben, die im Altreich zu entrichten wären. Das im Altreich geltende Recht, das ja allgemein von den deutschen Gerichten angewandt wird, gilt auch in Rechtsstreitigkeiten wegen Nichtigkeit, Anfechtung oder Scheidung einer Ehe, wenn eine deutsche Staats- oder Volksangehörige vor dem 1. Sept. 1939 einen Mann geheiratet hat, der weder deutscher Staats- noch Volksangehöriger ist. Ferner kann ein Deutsches Obergericht ein Urteil nach Lage der Akten auch dann erlassen, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat. Schließlich bestimmt die Durchführungsvorschrift, daß bereits erlassene Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse in Zwangsvollstreckungssachen, in denen ein deutscher Staats- oder Volkszugehöriger Drittschuldner ist, auch wirksam sind, wenn sie an Stelle eines deutschen Gerichts von einem polnischen erlassen worden sind. Auch der Drittschuldner gilt als Verpflichteter.

Zur polnischen Gerichtsbarkeit bestimmt eine weitere Durchführungsvorschrift, wie bereits erwähnt, daß deutsche Staats- und Volksangehörige, deren Vernehmung als Zeugen vor einem polnischen Gericht oder einer polnischen Staatsanwaltschaft notwendig ist, durch das zuständige deutsche Gericht nach deutschem Verfahren vernommen werden. Ferner ist vor einem Burgergericht, in dessen Bezirk mindestens ein Fünftel der Bevölkerung ukrainischer Abstammung ist, die ukrainische Sprache mündlich sowie in Schriftsätzen zugelassen. Weiter enthält die Durchführungsvorschrift Einzelheiten über die örtliche Zuständigkeit polnischer Gerichte, Eintragungen in Hypothekenbücher und Besetzung der Appellations- und Bezirksgerichte.

5. Der Rechtshilfeverkehr mit dem Reich

Der Generalgouverneur hat durch eine RD. v. 1. Aug. 1940 bestimmt, daß der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit Behörden im Deutschen Reich und im Protektorat Böhmen und Mähren nach den Grundsätzen der innerstaatlichen Rechtshilfe durchgeführt wird. Der Reichsjustizminister hat eine entsprechende Verfügung erlassen. Die deutsch-polnische Vereinbarung über den Rechtshilfeverkehr ist damit gegenstandslos geworden.

Aus dem Generalgouvernement ausgehende Ersuchen werden somit von den deutschen Justizbehörden im Generalgouvernement unmittelbar an den zuständigen Generalstaatsanwalt bzw. an die zuständige Behörde im Reich gerichtet. Die polnischen Justizbehörden haben dabei sämtliche Ersuchen um Rechtshilfe in Strafsachen dem Leiter der Abteilung Justiz im Amt des zuständigen Distriktschefs vorzulegen, der sie entsprechend weiterleitet.

Justizbehörden im Reich richten ihre Ersuchen, soweit zu ihrer Erledigung ein deutsches Gericht im Generalgouvernement berufen ist, unmittelbar an dieses Gericht bzw., soweit es sich um Ersuchen um Zuführung von Beschuldigten oder Beurteilten usw. handelt, unmittelbar an den Leiter der Anklagebehörde beim zuständigen Sondergericht im Generalgouvernement.

Weitere Bestimmungen umfassen die Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung und Strafvollstreckung, die, soweit es sich um aus dem Generalgouvernement ausgehende Ersuchen handelt, bei dem Leiter der Abteilung Justiz in der Regierung des Generalgouvernements, soweit es sich um aus dem Reich ausgehende Ersuchen handelt, bei dem Reichsminister der Justiz anzuzeigen sind.

Dr. v. Medea z z a, Berlin.

Lohnausfall bei Fliegeralarm

In DR. 1940, 1330 habe ich zu den Rechtsfragen Stellung genommen, die sich aus der Regelung der Erstattung von Lohnausfällen bei Fliegeralarm und Flieger Schäden an die Gefolgschaften und aus der Vergütung dieses Erstattungsbetrages an die Unternehmer aus Mitteln des Reichsstodes für Arbeitseinsatz durch die Arbeitsämter ergeben.

Inzwischen hat der Reichsarbeitsminister in einem weiteren Erlaß v. 7. Aug. 1940 (Vb 7809/53, veröffentlicht im ArbBl. 1940 Nr. 23 v. 15. Aug. 1940 S. I, 424) zur Durchführung des Erlasses über Lohnausfall bei Fliegeralarm v. 19. Juni 1940 (ArbBl. 1940, I, 339) zu einigen Zweifelsfragen über die Berechnung der Dauer eines einzelnen

Fliegeralarms verbindlich Stellung genommen und die Regelung auch in Anerkennung der Bedürfnisse der Betriebspraxis erweitert:

1. Fliegeralarm dauert grundsätzlich von der Alarmgebung (Sirenen- oder Schußalarm) bis zur Entwarnung. Diese Zeit ist somit auch als veräumte Arbeitszeit für die Erstattung des Lohnausfalles zu werten. In meinem Aufsatz habe ich unter I 1 aber bereits dargelegt, daß der betriebliche Luftschutze befugt ist, von sich aus vorzeitige Alarmweisung vor dem allgemeinen Fliegeralarm zu geben; dann rechnet die Dauer des Alarms von diesem Zeitpunkt ab. Diese Annahme wird jetzt vom Reichsarbeitsminister in dem genannten Erlaß unter a ausdrücklich bestätigt: Wenn ein Betrieb auf Anordnung des Werkluftschutzeleiters schon vor dem allgemeinen Alarm ganz oder teilweise eingeschränkt wird, um die Produktionsanlagen für die Zeit des Beginns des Alarms rechtzeitig zu freiseln, so gilt für diesen Betrieb auch die Zeit vor dem allgemeinen Alarm, die der Werkluftschutzeleiter bestimmt, als Zeit des Fliegeralarms. Es ist selbstverständlich, daß sich dieser vorzeitige Zeitpunkt der betrieblichen Alarmgebung aus den dem Arbeitsamt einzureichenden Unterlagen für den Vergütungserlaß (vgl. I 6 meines Aufsatzes) genau ergeben muß.

2. Mit der Entwarnung oder mit dem tatsächlichen Aufhören der Fliegergefahr endet an sich der Fliegeralarm, so daß mit diesem Zeitpunkt auch die Ausfallzeit beendet wäre. In der Betriebspraxis ist eine solche genaue Berechnung der Zeiten nicht am Platze. Schon für die Rückkehr der Gefolgschaften gewerblicher Betriebe aus dem Schußraum an die Arbeitsplätze ist stets eine gewisse Zeit notwendig. Auch ist anzunehmen, daß die gewerblichen Betriebe nach noch eine gewisse Zeit nach dem Ende des Fliegeralarms benötigen, bis die Produktionsanlagen wieder voll zum Anlauf kommen. Eine genaue Berechnung und Nachweisung dieser tatsächlichen Ausfallzeiten, die einzelbetrieblich stets verschieden sein werden, zu verlangen, wäre praktisch untunlich. Aus diesem Grunde läßt es der Reichsarbeitsminister in dem genannten Erlaß unter c zu, daß ein Zeitraum bis zu einer halben Stunde nach Beendigung des Fliegeralarms, also nach der Entwarnung von den gewerblichen Betrieben in die Zeit des eigentlichen Fliegeralarms einbezogen wird, soweit in diesem Zeitraum im Betriebe tatsächlich noch Arbeitsausfälle infolge des Fliegeralarms eingetreten sind. Diese Karenzzeit wird besonders für die Angehörigen des Werkluftschutzes oder des Selbstschutzes von Bedeutung sein. Für diesen halbstündigen Höchstzeitraum nach der Entwarnung ist also den Gefolgschaften nach der getroffenen Regelung ebenfalls ein Lohnausfall zu ersetzen, und ebenso kann der Unternehmer diese Ausfallvergütung an seine Gefolgschaft vom Arbeitsamt erstattet verlangen. Wie lange die Anlaufzeit in einzelnen Betrieben jeweils tatsächlich gedauert hat, braucht dem Arbeitsamt nicht im einzelnen nachgewiesen zu werden, um das Verfahren nicht zu erschweren. Allerdings erwartet man dafür auch von den Betrieben, daß sie den Zeitraum bis zu einer halben Stunde nach Ende des Fliegeralarms, der hiernach für die Erstattungsanträge berücksichtigt werden darf, nur in dem unbedingten gebotenen Ausmaß und in dem Umfang in Anspruch nehmen, in dem Arbeitsausfälle nach Ende des Fliegeralarms tatsächlich zunächst unvermeidlich waren.

3. In meinem Aufsatz wurde unter I 2 ferner die Arbeitsveräumnis als Veräumnis durch Fliegeralarm bezeichnet, die für einen Beschäftigten dadurch eintritt, daß er vor Antritt seines Weges zur Arbeitsstätte oder auf diesem Wege von einem nur örtlich begrenzten Fliegeralarm betroffen wird, während für das Gebiet der Betriebsstätte selbst kein Alarm gilt, hier also die Arbeitsschicht pünktlich ausbrüchlich kann. Auch das wird vom Reichsarbeitsminister ausdrücklich bestätigt (Erlaß unter b) und dahin erweitert, daß eine Erbschwerung oder Verzögerung des Annahmes durch Beschäftigung oder Störung der Verkehrswege und -mittel ebenso zu werten ist. Diese notwendige Verpätung im Arbeitsamt ist dem Beschäftigten als Folge des Fliegeralarms nach den Bestimmungen der Regelung ebenfalls als Lohnausfall infolge Fliegeralarms zu erstatten, wie der Unternehmer den Erstattungsbeitrag entsprechend vom Arbeitsamt verpfundet, verlangen kann. Die Betriebe sind dem Arbeitsamt verpflichtet, über solche Fälle der verspäteten Arbeitsaufnahme des Arbeiters Kontrolle zu führen und in den Betriebsunterlagen festzuhalten.

Ausdrücklich wird betont, daß bei sonstiger Verzögerung

des Eintreffens des Arbeiters an seiner Arbeitsstelle, die nicht unmittelbar durch den Fliegeralarm verursacht worden ist (z. B. der Arbeiter verschläft sich nach nächtlichem Fliegeralarm), eine Vergütung seitens des Arbeitsamtes an den Unternehmer nicht in Frage kommt. Auch der Unternehmer ist an sich rechtlich nicht verpflichtet, dem Arbeiter in einem solchen Falle den Lohnausfall durch die Versäumnis zu erstatten; gleichwohl sollte der Unternehmer, wenn er dazu in der Lage ist, hier nicht kleinlich sein, auch wenn eine Vergütungserstattung durch das Arbeitsamt nicht in Frage kommt. Einmal handelt es sich hier immer um kleine

Lohnbeträge, sodann ist zu bedenken, daß ja die Arbeitsversäumnis nicht auf Mutwillen oder Nachlässigkeit beruht.

4. Der Betrieb, der so Lohnausfälle an die Gefolgschaft für Zeiten außerhalb der Dauer des eigentlichen Fliegeralarms zu erstatten hat, braucht die Beträge in den Erstattungsunterlagen für das Arbeitsamt nicht besonders auszuweisen (vgl. aber 3), sondern nimmt sie in der Gesamtsumme des erstatteten Lohnausfallbetrages mit auf. Eine besondere Kennzeichnung dieses Teiles der Lohnausfälle im Erstattungsantrag an das Arbeitsamt ist also nicht erforderlich (Erlaß unter d).

Dr. Dulla, Berlin.

Schrifttum

Reinhard Höhn: Frankreichs Demokratie und ihr geistiger Zusammenbruch. (Bd. 1 der „Forschungen zum Staats- und Verwaltungsrecht“, herausgegeben von Reinhard Höhn, o.ö. Professor an der Universität Berlin, Direktor des Instituts für Staatsforschung.) Berlin 1940.

Der gegenwärtige Krieg ist vom Deutschen Reiche zunächst nicht als ein Ringen um die Alleinherrschaft bestimmter politischer Prinzipien sondern als ein Kampf um Lebensnotwendigkeiten des deutschen Volkes aufgefaßt und geführt worden. Von Seiten der „Westmächte“ Frankreich und Großbritannien ist, nachdem die Hilfeleistung für das verbündete Polen als Rechtfertigung des Krieges überholt war, die Rettung des demokratischen Prinzips und — als Voraussetzung hierfür — die Ausfüllung des entgegengesetzten nationalsozialistisch-faschistischen Prinzips als Kriegsziel verkündet worden. Das Kriegsziel der Feinde verdient in jedem Kriege aus zwei Gründen eine sorgfältige Untersuchung: um einerseits in dem mit dem Waffenkampf parallel geführten Kampf der Geister die „Verächtigung“ des feindlichen Kriegszieles in Frage zu stellen und um andererseits über die Wirksamkeit dieses Kriegszieles als Antriebskraft für die feindliche Kriegsführung Klarheit zu gewinnen. Über die Wichtigkeit der Untersuchung und ihrer Ergebnisse entscheidet der propagandistische Erfolg der eigenen Argumentation und die feindliche Kräfteentfaltung oder das Versagen des Feindes.

Das Schicksal Frankreichs macht schon heute eine Überprüfung möglich, ob die deutschen Untersuchungen über das französische Kriegsziel recht behalten haben. Dies trifft auch für die vorliegende Schrift zu, die kurz vor dem endgültigen Zusammenbruch Frankreichs erschienen ist. Sie stellt den „geistigen Zusammenbruch“ der Demokratie in Frankreich dar, für deren Rettung und Sieg gegen den Nationalsozialismus gleichzeitig der französische Soldat sein Leben gegen die deutschen Panzer und Bomber aufs Spiel setzen mußte. Auf Grund zahlreicher französischer Äußerungen wird „Frankreichs Demokratie im Spiegel der eigenen Kritik“ und die vergeblichen „Reformversuche an der französischen Demokratie“ dargestellt, um dann aufzuzeigen, in welchem Gegensatz hierzu „das außenpolitische Gesicht der Demokratie“ und „der Krieg zur Rettung der Demokratie“ stehen. Daß ein Kriegsziel, an dessen Prinzip — der Demokratie — von allen Seiten eine wahrhaft vernichtende Kritik geübt wird, dem Volk, das diese Kritik zu üben sich veranlaßt sieht, nicht die Kraft und den Schwung zum Siege verleihen konnte, war vorauszu sehen und ist durch die weltgeschichtlichen Ereignisse der letzten Wochen voll bestätigt worden.

Ein Schluß darf übrigens aus der gründlichen Darstellung der französischen Kritik an der Demokratie in der vorliegenden Schrift nicht gezogen werden: daß in dieser Kritik bereits die Abkehr von den individualistisch-demokratischen Prinzipien und die Hinwendung zu einer anderen weltanschaulichen Grundhaltung und zu den aus ihr zu ziehenden politischen Folgerungen liege. Die verstandesmäßige Kritik an den konkreten Zuständen und Erscheinungen gehört vielmehr noch durchaus in das Geistesbild der individualistisch-demokratischen Welt, die — so stellt sich dieser Vorgang der weltanschaulichen Weltanschauung dar — in dieser Selbstzerföhrung die letzten Folgerungen aus ihrer weltanschaulichen Haltung zieht. Deshalb werden diese Kritiker auch durch die Reformen, die sie heute der Not gehorchend in dem ihnen verbliebenen Teile Frankreichs durchzuführen versuchen, keine innere Umkehr Frankreichs bewirken. Die weltanschauliche Wandlung

eines Volkes vollzieht sich nicht in den Köpfen der Politiker, Juristen und Schriftsteller, sondern in den Herzen der bodenständigen Schichten des Volkes. Ob das französische Volk — soweit es nach Abstrich der fremden Volksteile eine lebendige Einheit bildet — diesen Weg beschreiten wird, wissen wir nicht. Die Verurteilung dessen, was sichtbar zur Katastrophe geführt hat, darf jedenfalls nicht mit einer weltanschaulichen Erneuerung verwechselt werden.

Dr. Werner Best, Berlin.

Die Polen vor Berlin. Deutschland im Spiegel der polnischen Kriegspropaganda. Herausgegeben von Dr. Freiherr du Prel, bearbeitet von Dr. Herbert Drescher. Krakau 1940. Buchverlag Ost GmbH. (Auslieferung für das Reichsgebiet und das Ausland Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf. GmbH, Berlin.) Preis brosch. 1,50 RM.

Dieses 47 Druck- und 31 Bildseiten umfassende Büchlein gibt in überaus packender Weise die Hetzpropaganda wieder, mit der das polnische Volk in den beispiellosen Vernichtungskampf gegen den mächtigen deutschen Nachbarn gejagt wurde, der in 18 Tagen das künstlich aufgeblasene, von den westlichen „Freunden“ verführte Patenkind in den Sand warf.

Im Vorwort teilt der Herausgeber mit, daß schon die erste flüchtige Durchsicht des „Warschauer Materials“ den Gedanken aufkommen ließ, einer breiteren Öffentlichkeit die Methoden der polnischen Kriegs- und Vorkriegspropaganda zu vermitteln. Ein genaues Quellenstudium und eine umfangreiche Sichtung führten zur Erfassung der Urheber und der Verbreitungstaktik dieses propagandistischen Lügengewebes. Es lag in der Absicht des Herausgebers, unter Beweis zu stellen, daß nicht nur die „oberen Zehntausend“, sondern das ganze polnische Volk für die Vorbereitung des Krieges verantwortlich ist, weil die Mentalität des Polen und sein unauslöschlicher Haß gegen den weit überlegenen deutschen Nachbarn den Boden für ein rasches Spritzen und Gedeihen der Deutschenhege ergab.

Die Darstellung ist aufgegliedert in 7 Kapitel. Der erste Abschnitt umfaßt eine Schilderung der Kriegshege selbst, die mit den vollkommen in Juden Händen befindlichen Propagandamitteln Presse, Rundfunk und Film ihre deutschfeindlichen Safforgien einem willigen, kritiklosen Publikum vermittelten. Weiterhin wird in diesem Zusammenhang auch auf die sog. „wissenschaftlichen“ Institute hingewiesen, die den polnischen Anspruch aufrechterhalten, urdeutschen Gebietsbefugte ethnographisch, historisch, kulturell und wirtschaftlich gehörig begründen sollten, und auf die Tätigkeit der verschiedenen durch ihre Deutschenhege berichtigten Verbände, wie des „Westverbandes“, der „See- und Kolonialliga“ und des „Polnischen Reserveoffizierverbandes“ usw. Daß diese Bestrebungen von den Westmächten gefördert wurden, geht nach der Broschüre du Prel-Drescher schon daraus hervor, daß Frankreich und England durch die „Association des Amis de la Pologne“ und durch die „Anglo-Polish Society“ die der polnischen Propaganda fehlenden Ideen und Kulturleistungen beisteuerten.

Die Propaganda selbst ist nun eingeteilt erstens in die Schmähungen gegen den deutschen Soldaten, die Lügen gegen die deutsche Außenpolitik und drittens die Angriffe gegen die innerdeutschen Verhältnisse. Der polnische Fliegerhauptmann Wladyslaw Polewinski hat in seiner Broschüre „Der polnische und der deutsche Soldat“ in unverantwortlicher Weise dazu beigetragen, daß der polnische Soldat seinen deutschen Gegner

unterschätzte und mißachtete. Der deutsche Soldat wurde als feige, ohne eigene Initiative, verweichlicht und verpiekelt dargestellt und auch in der polnischen Presse als kleingewachsen, blaß und ermüdet charakterisiert. Die deutsche Wehrmacht wurde der Disziplinlosigkeit und der Sabotage bezichtigt. Mit allen Propagandamitteln, z. B. fingierten Zwiesgesprächen mit angeblichen deutschen Deserteuren im Rundfunk wurde den polnischen Soldaten weisgemacht, daß die deutsche Wehrmacht im Ernstfalle unverläßlich ist. Außerdem versuchte man in jeder Weise die deutsche Ausrüstung und die Verteidigungswerke des Reiches herabzusetzen.

Im dritten Teil der Darstellung werden die polnischen Lügen in der Presse gegen die deutsche Außenpolitik unter Zitterung der bezüglichen Zeitungsnotizen klargestellt, so die Verunglimpfung des deutsch-italienischen Verhältnisses, die bewußt verdrehten Darstellungen der Auslandsbesuche in Berlin, durch die mittels unterschobener Gründe und Prognosen bewiesen werden sollte, daß Deutschland isoliert sei. Auch die deutsch-russische Verständigung wurde bis zum letzten Augenblick in Frage gestellt und das Einberufen zu stören versucht. Schließlich wurden in großmauliger Weise die eigenen Bündnisse als besonders wertvoll für die polnischen Bundesgenossen, nämlich für die Westmächte, dargestellt.

Im vierten Kapitel wird gezeigt, wie die polnische Propaganda durch Veröffentlichung von Bildreportagen aus dem Jahre 1919, die ohne Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Veränderung der Frauenmode für 1939 verwendet wurden, sowie durch verfälschte Presseberichte über bevorstehende Massenverhaftungen den innerdeutschen Zusammenbruch glaubhaft zu machen versuchte. Im fünften Abschnitt werden die schamlosen Geheimnöver der polnischen Presse in den letzten acht Tagen vor Kriegsausbruch geschildert, durch die das polnische Volk angeichts der bevorstehenden Katastrophe in jeder Weise zu Kampf und Mord aufgepeitscht wurde. Im sechsten Kapitel wird ein Blick in die vollkommen verlogene, selbsttäuschende Kriegsberichterstattung während des 18tägigen Feldzuges, in dem die deutsche Wehrmacht Sieg auf Sieg errang, eröffnet, eine Berichterstattung, die noch am 12. und 13. Sept. der Welt einreden wollte, daß die polnische Armee dem deutschen Angriff vollkommen gewachsen sei oder daß die Stadt Lodsch gerade am dem Tage zurückerobert worden wäre, an dem der Führer in sie einzog. Diese lügnische Berichterstattung war schließlich in eine unberechenbare Greuelpropaganda übergegangen.

Im letzten Abschnitt „Und doch verraten“ weist der Autor nach, in wieweit unverantwortlicher Weise die polnischen Machthaber ihr Volk, nachdem sie es in einen aussichtslosen Kampf gejagt hatten, im Stich ließen, als sie sahen, daß sie nunmehr zur Rechenschaft gezogen würden. Polen, das nun von der Landkarte Europas wieder einmal verschwunden ist, ist ein Opfer seiner eigenen Unfähigkeit, sich und die Umwelt richtig einzuschätzen, seines Größenwahns und nicht zuletzt auch ein Opfer seiner Propaganda.

Nach dem Vorwort des Verf. sollte und wollte das Büchlein keine erschöpfende Darstellung aller Einzeläußerungen der polnischen Propaganda geben, sondern nur das Gesamtkonzept in seinen typischen Schattierungen zusammenfassen. Diese Aufgabe ist dem Buche vollkommen gelungen. Es gibt tatsächlich, wie es das Vorhaben des Herausgebers war, von den psychologischen Grundlagen des polnischen Volkes selbst bis zum Kriege ein plastisches Bild des ganzen jämmerlichen Schwindelmanders. Der Bildteil des Büchleins zeigt die polnischen Machthaber in „Pose und Positur“, aber auch die Kreise jenes geistigen Mittelstandes, die in schamloser Weise an der politischen Lüge profitierten und sich nicht scheuten, durch Bildfälschungen der Welt und dem eigenen Volk ein verzerrtes, falsches Bild von der eigenen geträumten Größe zu geben.

Die Broschüre kann jedem, der sich über die polnische Kriegspropaganda informieren will, sehr empfohlen werden.

Dr. von Medea z z a, Berlin.

Dr. Fritz Riefersauer: Grundstücksverkehrsrecht. 2. erweiterte Auflage. Berlin und München 1940. J. Schweizer Verlag. 406 S. Preis geb. 10,50 RM.

Der bekannte Kenner des Miet- und Bodenrechts, der Mitarbeiter am „Staubinger“, hat der ersten im Mai 1938 erschienenen Auflage seines „Grundstücksverkehrsrechts“ recht bald die zweite folgen lassen. Aus dem schmalen Bändchen

ist ein ansehnlicher Handkommentar geworden, der dem Praktiker des Bodenrechts gute Dienste leisten wird.

Der Titel des Werkes muß irreführen. Der Verfasser hat keineswegs einen Überblick über das geltende Recht des Grundstücksverkehrs geben wollen. Er hat sich darauf beschränkt, die wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen zu bringen, die seit 1933 auf diesem Rechtsgebiet ergangen sind. Ich halte diese Beschränkung für einen Gewinn. Der Jurist, für den das Buch bestimmt ist, beherrscht als Anwalt, Notar, Richter oder Syndikus sehr wohl die Grundlagen des Grundstücksrechts. Die zahlreichen, in allzu viel Gesetzen, Verordnungen und Erlassen zerstreuten Bestimmungen des neuen Rechts hat er in der Regel jedoch nicht systematisch erarbeitet, ja, vielfach nicht einmal in ihrer ganzen Bedeutung erfassen können. Anders als früher lernt er heute an Hand des praktischen Falles. Um so notwendiger ist ihm ein Hilfsmittel, das einen zuverlässigen Überblick über die gesetzlichen Vorschriften gibt und außerdem in weniger, aber gut durcharbeiteten Anmerkungen zu ihrem Verständnis beiträgt. Mit den gesetzgeberischen Maßnahmen des Reichskommissars für die Preisbildung beginnend, führt das Buch den Juristen durch all die Engpässe des Bodenrechts, die von höherer Warte gesehen notwendig, dem praktischen Juristen aber solange unheimlich sind, als er sich im Gestrüpp der Bestimmungen noch nicht auskennt. Über die Gesetze, die den Grundstücksverkehr genehmigungspflichtig machen, wie das Wohnsiedlungsgesetz und die Grundstücksverkehrs-Bekanntmachung, das Städtebau- und das Schutzbereichsgesetz, kommt der Verfasser zur Auktionsgesetzgebung, die er erschöpfend und übersichtlich darstellt. Das Buch bringt im Anhang schließlich die Texte einer Reihe von ministeriellen Erlassen und Anordnungen, die für den Bodenverkehr bedeutsam sind. Am lieblichsten hat es sich des Preisrechts angenommen. Der grundlegende Runderlaß Nr. 155/37 des Reichskommissars für die Preisbildung ist bislang an keiner Stelle so ausführlich kommentiert worden, wie hier.

Unsere heutige, auf die Bedürfnisse des Tages abgestellte Gesetzgebung ist unsystematisch. Niemand wird deshalb den Verfasser schelten, der bewußt davon abgesehen hat, ein System zu suchen, das nur allzu schnell durch ein neues Gesetz über den Haufen geworfen werden könnte. Wagt sich doch auch die Rechtsprechung nur zögernd auf dies schwankende Gebiet. Das Buch hat sie, soweit sie von Bedeutung ist, sorgfältig angeführt, sich einer eigenen kritischen Stellungnahme jedoch meistens enthalten. Immerhin geben die Zitate einen ausreichenden Überblick über einige brennende Streitfragen des modernen Grundstücksrechts.

Die neuen Enteignungsbestimmungen hat R. nicht gebracht. Sie hätten, zahlreich und schwer übersehbar, wie sie sind, zweifellos den Rahmen seines Buches gesprengt.

DR. Dr. Friemann, Berlin.

Behandlung des feindlichen Vermögens. Kommentar zur WD. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940, zur WD. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. 1939 und den DurchWD. nebst dem Wortlaut aller ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Entscheidungen von Karl Krieger, MinR., und Wolfgang Jesermehl, DR. i. RJM. (Festschrift-Ausgabe.) 1. Ergänzungslief. Stand Anfang Juli 1940. 59 Bl. Preis 2,40 RM. München und Berlin 1940. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Das Einfamilienunterhaltsrecht (Gesetz und DurchWD. vom 26. Juni 1940 und Ausführungsverlaß vom 5. Juli 1940). Zusammengefasst von Dr. Joachim Schimelpfenning. 2. Aufl. Stuttgart-Berlin 1940. Verlag W. Kohlhammer. IV, 172 S. Preis brosch. 1 RM.

Georg Kahser, MinR. im Preuß. FinMin.: Die baupolizeilichen Vorschriften des Deutschen Reiches und Preußens, Reichsbaurecht und Preussisches Landesbaurecht. Festschriftsammlung aller einschlägigen Gesetze, Verordnungen, der Ministerialerlasse und Richtlinien, mit Erläuterungen, Verweisungen und Sachverzeichnis. 1. Ergänzungslief. zur 2. Aufl., 2. Erg. zur 1. Aufl. 130 Blatt. Preis 3,50 RM. Hauptband mit Erg. lief. 10,80 RM. München und Berlin 1940. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Eherecht 1564 Nr. 3; Erbhofrecht S. 1578 Nr. 8; Zivilprozeßrecht S. 1585 Nr. 27

Zivilrecht

Ehegesetz

**** 1. RG.** — §§ 37, 40 EheG. Nach Ablauf der zur Klageerhebung in § 40 EheG. gesetzten Frist kann die Aufhebung der Ehe nur verlangt werden, wenn sich aus neuen Umständen für den die Aufhebung verlangenden Ehegatten eine neue, bisher nicht vorhanden gewesene Erkenntnis hinsichtlich des Irrtums ergeben hat, dem er bei der Eheschließung verfallen war.

Die Parteien haben am 10. Sept. 1932 die Ehe miteinander geschlossen. Kinder sind aus ihr nicht hervorgegangen. Die Ehegatten haben zuletzt im März 1937 miteinander ehelich verkehrt.

Mit der Klage begehrt die Kl. die Aufhebung, hilfsweise die Scheidung der Ehe mit der Begründung, der Bekl. leide an krankhafter Veranlagung zum Exhibitionismus, sei wegen Vergehens nach § 183 StGB. (Erregung öffentlichen Argernisses) wiederholt bestraft worden und befinde sich wegen seiner anomalen Neigung seit dem 9. März 1937 im Konzentrationslager.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt; er hat bestritten, irgendwie krankhaft veranlagt zu sein, und sich darauf berufen, daß er seine Vorstrafen seiner Frau vor der Eheschließung bekanntgegeben und sie ihm alles, auch seine letzte Straftat, verziehen habe.

Das BG. hat die Ehe der Parteien aufgehoben und die Schuld des Bekl. an der Aufhebung festgestellt.

Das BG. hat der Berufung des Bekl. nur insoweit stattgegeben, als es die Ehe ohne Feststellung einer Schuld des Bekl. aufgehoben hat.

Auf Rev. des Bekl. hob RG. auf.

Das BG. geht davon aus, daß von den die Person des Ehegatten betreffenden Umständen an sich zwar nur solche i. S. von § 37 EheG. maßgebend seien, die bereits bei der Eheschließung vorgelegen hätten, daß aber zur Aufklärung der Wesenheit dieser Umstände und zur Beurteilung ihrer Erheblichkeit auch die im Laufe der Ehe später eingetretenen Ereignisse herangezogen werden müßten. Nur unter Berücksichtigung auch der Auswirkungen eines Umstandes i. S. des § 37 EheG. lasse sich rücksehend ein objektiv richtiges Urteil über dessen Bedeutung erzielen. Die Umstände, die hier bereits bei der Eheschließung der Parteien bestanden hätten, seien die Neigung des Bekl. zum Exhibitionismus und seine wiederholte Bestrafung deswegen. Zur Zeit der Eheschließung habe die letzte Bestrafung wegen Vergehens nach § 183 StGB. 2½ Jahre zurückgelegt. Der Rückfall im November 1933, der zu einer weiteren Bestrafung mit 8 Monaten Gefängnis am 23. Mai 1934 geführt habe, zeige aber, daß die anomale Neigung des Bekl. trotz seines Alters von 62 Jahren bei der Heirat noch nicht erloschen gewesen sei. Diese Veranlagung habe schon zur Zeit der Eheschließung den Keim zum Rückfall des Bekl. vom November 1933 und zu der im März 1937 gegen ihn verhängten Vorbeugungshaft und deren Auswirkungen auf das Eheleben enthalten. Die Auswirkungen hätten sich erst später, nämlich im Jahre 1938, dahin gezeigt, daß sich die Kundschaft der Kl. in größerem Umfange aus ihrem Zigarrengeschäft zurückgezogen habe, daß eine Entlassung des Bekl. aus der Sicherungshaft nicht abzusehen und daß die Berehelichung der Tochter der Kl. an dem Aufenthalt des Bekl. im Konzentrationslager gescheitert sei. Alle diese Folgen seien als adäquate Entwicklung der Veranlagung des Bekl. anzusehen. Der Kl. seien bei der Heirat sowohl die anomale Neigung ihres Mannes wie auch seine wiederholte Bestrafung aus diesem Grunde unbekannt gewesen. Sollte sie, wie der Bekl.

behauptet, vor der Eheschließung von den Vorstrafen und ihrer Art durch den Mann in Kenntnis gesetzt worden sein, so sei doch nicht anzunehmen, daß sie aus diesen Vorstrafen den Schluß dahin gezogen habe, daß der Kl. auch damals noch bei seinem vorgerückten Alter zu neuen Ausschreitungen dieser Art fähig sei. Insbesondere sei die Kl. aber über die Folgen der Veranlagung des Bekl. für die Ehe im unklaren gewesen. Damit erweise sich der Anspruch auf Aufhebung der Ehe an sich als begründet, wenn er nicht durch Bestätigung erloschen sei. Das sei zu verneinen. Zwar habe die Kl. von der Veranlagung des Bekl. als Exhibitionist an sich und wohl auch von dessen häufigerer Bestrafung schon im Frühjahr 1937 Kenntnis erlangt. Sie habe trotzdem den Willen zur Ehe aufgebracht und sich zunächst entschlossen, diese mit dem Bekl. fortzusetzen und dessen Schicksal gemeinsam mit ihm zu tragen. Sie habe ihm weiterhin liebevolle Briefe geschrieben, ihm seine Tat verziehen und zunächst weiter zu ihm gehalten. Damals habe sie aber den Irrtum noch nicht voll entdeckt gehabt, weil ihr die volle Tragweite der Umstände nicht zum Bewußtsein gekommen sei. Es liege nicht das geringste dafür vor, daß die Ehefrau, als sie sich zur Fortführung der Ehe im März 1937 überwunden habe, auch bereit gewesen sei, alle die späteren noch unbekanntem Folgen ihres Irrtums auf sich zu nehmen und an der Ehe festzuhalten. Nach alledem sei der Aufhebungsgrund des Irrtums gegeben. Die Klage sei auch innerhalb eines Jahres nach Entdeckung des Irrtums erhoben, da die Kl. die volle Kenntnis der Umstände und ihrer Tragweite als Grundlage für die Erhebung der Aufhebungsklage erst im Herbst 1938 erlangt habe.

Die Rev. ist begründet.

Mit der Aufhebungsklage kann die Kl. entgegen der Ansicht des BG. nicht durchdringen. Zwar ist dem BG. darin zu folgen, daß nicht nur die Veranlagung des Bekl. zum Exhibitionismus einen Umstand bildet, auf den nach § 37 EheG. die Anfechtung gestützt werden kann, sondern daß nach der Rspr. des erf. Sen. unter Umständen auch die Auswirkungen dieser Veranlagung einen Anfechtungsgrund bilden könnten. Als solche Auswirkungen, die praktisch noch eine Rolle spielen können, da die Kl. diese Auswirkungen erst innerhalb eines Jahres vor Klagerhebung bzw. vor Eingang ihres Gesuchs auf Bewilligung des Armenrechts für die Klagerhebung erfahren hat, kommen nach dem BL. in Frage die Unabsehbarkeit der Vorbeugungshaft, geschäftliche Nachteile und Nachteile für die Familie der Klägerin.

Diese Auswirkungen sind ihrer Art nach aber nicht geeignet, einen neuen Aufhebungsgrund zu geben. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt des VerM., der an die Rspr. des RG. zur Frage der Verzeihung anknüpfen will. Der grundlegende Unterschied ist der, daß es bei der Verzeihung (und Entsprechendes gilt auch von der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe) auf den Willen des Verzeihenden ankommt, so daß dieser die Verzeihung auf die Verfehlung gerade in dem ihm bekannten Umfang mit einer bestimmten Tragweite beschränken kann. Ergeben sich später Auswirkungen, die vom Verzeihungswillen nicht mit in die Verzeihung eingeschlossen waren, so steht die Verzeihung naturgemäß in diesem Punkt einem Zurückgreifen auf die Verfehlung nicht entgegen. Läßt aber der Ehegatte, der einen Grund hat, die Aufhebung der Ehe zu verlangen, die zur Klagerhebung im § 40 EheG. gesetzte Frist ablaufen, so erfolgt der Verlust seines Rechts ganz unabhängig von seinem Willen; er kann also — auch wenn er das will — die Folgen nicht dahin einschränken, daß er sich unter Umständen ein Zurückgreifen auf den durch Fristablauf verlorenen Aufhebungsgrund vorbehält. Hier kommt es nur darauf an, ob sich aus neuen Umständen für den die Aufhebung verlangenden Ehegatten eine neue, bisher nicht vorhanden gewesene Erkenntnis hin-

sichtlich des Irrtums ergeben hat, dem er bei der Eheschließung verfallen war. Zu dieser Erkenntnis kann er allerdings auch dadurch kommen, daß Auswirkung eines nach § 37 EheG. wesentlichen Umstandes — auf den er sich an sich wegen Fristablaufs nicht mehr berufen kann — eintreten, die eine neue Sachlage schaffen und dem fraglichen Umstand eine wesentlich größere Bedeutung geben. So kann nach der Rpr. des erf. Sen. unter Umständen derjenige, der die nicht rein deutschblütige Abstammung des anderen Ehegatten bei der Eheschließung getarnt hat oder, falls er sie erst später erfahren hat, die Klagefrist hat verstreichen lassen, trotzdem die Aufhebung der Ehe verlangen, wenn er sich auf — erst später in Erscheinung getretene — tiefgreifende Folgen dieser Abstammung berufen kann, die ihn erst zur vollen Erkenntnis seines Irrtums brachten (so Urf. v. 19. Juni 1939, IV 33/39); ebenso können — wie in der genannten Entsch. ebenfalls hervorgehoben ist — bei der Anfechtung der Ehe wegen Vorhandenseins einer Erbkrankheit oder einer Anlage dazu die Auswirkungen, z. B. das Auftauchen der Krankheit auch bei Kindern aus der Ehe oder das Hervortreten der bisher nur in der Anlage vorhandenen Krankheit eine entscheidende Rolle spielen. Soweit aus einem verbrecherischen Gang des einen Eheteils das Aufhebungsverlangen hergeleitet wird, können, wie sich schon aus der Entsch. RGZ. 154, 253 f. (254) = ZW. 1937, 1710⁸ (m. Anm.) ergibt, solche späteren Umstände eine neue Grundlage für das Verlangen geben, die den Gang erst in seinem vollen Umfang erkennen lassen. So liegt die Sache hier aber nicht. Das, was hier als mittelbare Folge des Ganges des Bekl. zum Exhibitionismus und als unmittelbare Folge der gegen ihn verhängten Vorbeugungshaft neuerdings eingetreten ist, ergibt nichts Neues von irgendwelcher Bedeutung für die Beurteilung des schon bei der Eheschließung vorhanden gewesenen Ganges. Zwar mag es, wie das obengenannte Beispiel betreffs Auswirkungen einer Erbanlage zeigt, nicht darauf ankommen, ob die Auswirkungen als mögliche voraussehbar waren und vorhergesehen wurden, doch darf es sich, wenn ein neues Aufhebungsrecht begründet sein soll, jedenfalls nicht um solche Auswirkungen handeln, die als regelmäßige, ja selbstverständliche schon in der Sache selbst liegen, wie es hier der Fall ist. Auf die Tatsachen, daß der Bekl. Exhibitionist ist, daß er sich als solcher noch nach der Eheschließung betätigt hat und daß er vorbeugungshalber ins Konzentrationslager gebracht ist, für sich genommen, kann sich die Kl., wie auch das BG. nicht verkennt, wegen Fristablaufs nicht mehr berufen. Daß aber eine solche Vorbeugungshaft nur als dauernde einen Sinn haben konnte und daß sich aus der Verbringung des Familienoberhauptes ins Konzentrationslager aller Voraussicht nach geschäftliche und familiäre Nachteile ergeben würden, lag von vornherein auf der Hand und kann auch der Kl. nicht verborgen geblieben sein. Darauf, wie dann im einzelnen die Entwicklung verlief und ob die Kl. gerade diese Einzelheiten ins Auge gefaßt hat, kann es nicht ankommen.

Nach alledem ist die Klage insoweit unbegründet, als mit ihr die Aufhebung der Ehe verlangt wird. Das BG. ist daher aufzuheben.

Ist sonach der Hauptantrag der Kl. unbegründet, so ist auf ihren Hilfsantrag, mit dem sie die Scheidung der Ehe verlangt, einzugehen.

Da das BG. zu dem Scheidungsbegehren bisher noch nicht Stellung genommen hat, ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Das BG. wird gegebenenfalls auch aufzuklären haben, ob nunmehr, nachdem mehr als drei Jahre seit der Inhaftierung des Bekl. vergangen sind, die Kl. die Scheidung der Ehe etwa auch aus dem Gesichtspunkt des § 55 EheG. heraus begehrt.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 1. Juni 1940, IV 680/39.) [Se.]

*

2. BG. — § 53 EheG. Hemmungen des Mannes beim Geschlechtsverkehr mit seiner Frau stehen der vorzeitigen Unfruchtbarkeit gleich, wenn sie die Empfängnis der Frau unmöglich machen. Dem steht nicht entgegen, daß beide Partner normal gebaut und gesund sind, so daß also die „Unfruchtbarkeit“ aller Wahrscheinlichkeit nach nur eine relative ist.

Nach ärztlichen Gutachten, dessen Inhalt sich das Gericht zu eigen macht, ist zwischen den Parteien ein richtiger ehelicher Verkehr nicht möglich, und auch für die Zukunft nicht zu erwarten. Ein festes inneres Band besteht zwischen den Parteien

nicht. (Wird ausgeführt.) Unter diesen Umständen muß auch weiter und auf die Dauer mit der Unmöglichkeit eines rechten ehelichen Verkehrs gerechnet werden, insbes. mit der Unmöglichkeit, daß die Kl. von dem Bekl. ein Kind empfangt.

Dieser Tatbestand rechtfertigt es, die Ehe nach § 53 EheG. zu scheiden. Zwar beruhen die Hemmungen, die der Bekl. beim ehelichen Verkehr hat, auf einer nervösen Schwäche, die er bereits vor der Ehe besaß. Sie war aber keine Unfruchtbarkeit i. S. des Gesetzes, denn sie brauchte nicht allgemein, nicht einmal bei der Kl. zur Unmöglichkeit des geschlechtlichen Verkehrs zu führen. Was aber nun während der Ehe im Verkehr mit der Kl. eingetreten ist, muß als eine im Verhältnis zur Kl. vorzeitig eingetretene Unfruchtbarkeit des Bekl. i. S. des § 53 EheG. angesehen werden. Zwar kann auch jetzt nicht der Bekl. als unfruchtbar im allgemeinen angesehen werden. Er ist es nur in seinen Beziehungen zur Kl. Das muß aber genügen. Der Sinn des § 53 EheG. ist der, daß eine Ehe gelöst werden kann, in der es aus Gründen der körperlichen oder seelischen Veranlagung der Ehegatten vorzeitig unmöglich wird, daß in ihr, in dieser Ehe, Nachkommenschaft erzeugt wird, so daß die Ehe ihr Wesen, zumal im völkischen Sinne, nicht voll entfalten kann. Der Klage ist deshalb nach § 53 EheG. stattzugeben.

Das Urteil ist durch Zurücknahme der Berufung rechtskräftig geworden.

(RG. Bremen, Urf. v. 8. Juni 1940, 2 R 14/40.)

*

**** 3. RG. — §§ 55, 61 Abs. 2 EheG.**

1. Für den aus einem anderen Grunde auf Scheidung verklagten Eheteil ist es ratsam — sofern er nicht Gefahr laufen will, sogar den Unterhaltsanspruch nach Billigkeit aus § 69 Abs. 2 EheG. zu verlieren —, wegen einer Verschuldung des klagenden Ehepartners Scheidungswiderklage nur zu erheben und einen Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 nur zu stellen, wenn es sich um ein klares Alleinvertulden oder doch ein klares überwiegendes Verschulden des klagenden Eheteils handelt.

2. Ob die Zerrüttung einer Ehe durch neu hinzutretende Umstände noch vertieft werden kann, hängt nicht nur von dem Grade der Zerrüttung und davon ab, ob bereits beide Ehepartner die eheliche Gefinnung verloren haben oder erst einer von ihnen, sondern auch von der Art der neu eingetretenen Umstände und der früheren Zerrüttungsursachen.

3. Verbindet der Kl. eine Klage aus § 55 EheG. mit dem Schuldantrag, so darf nur entweder der Klagebegehren im vollen Umfang stattgegeben oder (mangels der Voraussetzungen für den Schuldauspruch) die Klage abgewiesen werden. †)

Die Parteien, von denen die Kl. am 13. Nov. 1880, der Bekl. am 29. Mai 1878 geboren ist, haben einander am 22. Sept. 1901 geheiratet, wobei der Bekl. ein am 16. Juni 1901 von der Kl. geborenes Kind als das seinige anerkannt hat. Schon am 2. Febr. 1902 aber verließ die Kl. mit dem Bekl. den Bekl. und lebt seitdem von ihm getrennt. Der Bekl. nahm nachher die Wilhelmine M. als Haushälterin zu sich, lebte mit ihr in wilder Ehe und erzeugte darin in den Jahren 1909 bis 1923 fünf Kinder. Zwei 1905 und 1924 von ihm erhobene Scheidungsklagen hatten keinen Erfolg. Im Februar 1939 erbatene beide Parteien das Armenrecht für eine Scheidungsklage gegen den anderen Eheteil, das ihnen auch durch Beschluß vom 17. d. M. gewährt wurde. Daraufhin reichte die Kl. am 26. d. M. die gegenwärtige Klage ein. Damit erstrebte sie aus §§ 47 und 49, notfalls auch aus § 55 EheG. die Scheidung ihrer Ehe unter Schuldigerklärung des Bekl. — auch bei Anwendung lediglich des § 55 — wegen fortgesetzten Ehebruchs, jahrzehntelanger Nichtgewährung von Unterhalt und Betätigung als Kurpfuscher mit der Folge einer viermonatigen Gefängnisstrafe. Der Bekl. widersprach einer Scheidung aus § 55 EheG. nicht, wohl aber seiner Schuldigerklärung, weil nicht er, sondern die Bekl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, indem sie ihn grundlos verlassen, lange bevor er seine jetzige Wirtschaftlerin kennengelernt, ein eheblicherischer Verkehr mit dem B. gehabt und auch in den Jahren 1904 bis 1906 Ehebruch getrieben habe, wo sie schwanger geworden sei, die ihm vorgeworfenen Handlungen aus den letzten Jahren aber zur Zerrüttung der Ehe schon deswegen nichts hätten beitragen und von der Kl. nicht als ehefördernd empfunden werden können, weil damals die Ehe bereits völlig und unheilbar zerrüttet gewesen sei. Die Kl. bestritt diese Behauptungen. Das BG. gab zwar dem Scheidungsbegehren statt, jedoch ohne Schuldigerklärung des Bekl. Mit der Berufung

wiederholte die Kl. ihren früheren Antrag und stützte ihn nunmehr auch noch darauf, daß der Vekl. sie in einer Anzeige vom 15. Nov. 1939 an die Kriminalpolizei eines in den Jahren 1903—1905 an ihrem Kinde begangenen Mordes bezichtigt hat, eine Beschuldigung, die aus der Luft gegriffen gewesen sei. Ihre Berufung wurde jedoch vom OLG. zurückgewiesen.

R.G. hob auf.

Das BG. begründet seine Entsch. damit, daß wegen solcher Ehepflichtverletzungen des Vekl., die mehr als zehn Jahre vor der Klagerhebung lägen, nach § 57 EheG. eine Scheidung nicht zulässig sei, alle dem Vekl. vorgeworfenen Verfehlungen aus der späteren Zeit aber, weil damals die Ehe der Parteien längst vollständig zerrüttet gewesen sei, zur Zerrüttung der Ehe nichts mehr hätten beitragen, darum auch von der Kl. nicht hätten als ehezerstörend empfunden werden können und deshalb als Grundlage für eine Scheidung aus Verschulden des Vekl. nicht geeignet seien, und daß es also bei der vom OLG. ausgesprochenen Scheidung aus § 55 EheG. ohne Schuldigenerklärung des Vekl. bleiben müsse.

Diese Erwägungen begegnen in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken.

Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das BG. davon ausgegangen ist, wenn nur der Tatbestand des § 55 EheG. gegeben sei, könne die Kl. nicht die Schuldigenerklärung des Vekl. wegen solcher Verfehlungen verlangen; auf die sie einen Scheidungsanspruch nicht mehr zu stützen vermöge. Denn nach der gesetzlichen Regelung ist dem Ehegatten, der aus anderen Gründen als einem Verschulden seines Partners die Scheidung erstrebt, nicht die Möglichkeit eröffnet, um die Rechtsfolgen der Lösung der Ehe an die einer Scheidung aus Verschulden anzugleichen, zur Unterstützung und Ergänzung derartige Verfehlungen des anderen Eheiteils heranzuziehen und ihretwegen seine Schuldigenerklärung zu fordern, und auch die Rpr. des Senats hat ihm dieses Recht nur zu seiner Verteidigung gegenüber einem Schuldantrag des anderen Eheiteils zuerkannt, weil es unbillig sein würde, wenn er auch in den Fällen allein mit dem Mafel des Schuldigen aus dem Rechtsstreit hervorgehen müßte, wo dem Ehepartner ebenfalls ein — vielleicht sogar noch größeres — Verschulden zur Last fällt. In ihren Rechtswirungen geht eine solche Mitschuldigerklärung freilich über eine bloße Abwehr hinaus. Hinsichtlich des Unterhalts nämlich beschränken sich diese keineswegs, wie man vielleicht anzunehmen geneigt sein könnte, darauf, daß dann — sofern nur die Schuld des die Scheidung aus anderem Grunde begehrenden Eheiteils nicht als überwiegend festgestellt wird — die in § 69 Abs. 1 im Verhältnis zu Abs. 2 vorgesehene Verschärfung seiner Unterhaltspflicht von einer bloßen Haftung nach Billigkeit hinter den unterhaltspflichtigen Verwandten zu einer solchen auf den vollen angemessenen Unterhalt vor diesen Verwandten entfällt, die der verklagte Eheiteil bei solchem eigenen Mitschulden ja auch nicht durch Erhebung einer Scheidungswiderklage aus dem Verschulden des anderen Ehepartners hätte erreichen können, sondern es mindert sich dann seine Unterhaltspflicht noch unter das in § 69 Abs. 2 vorgesehene Maß auf eine bloße Beitragspflicht gemäß § 68 oder fällt gleiche oder überwiegende Schuld trifft, und er gewinnt selber an jenen einen Unterhaltsanspruch nach § 68 oder §§ 66, 67 EheG. Denn das Gesetz hat zwar die Unterhaltspflichten für die Scheidung aus Verschulden und die aus anderen Gründen besonders geregelt (§§ 66 bis 68 und § 69) und für die letztere im Anschluß an § 1583 BGB. ausdrücklich nur eine einseitige Verpflichtung des die Scheidung begehrenden Eheiteils gegenüber seinem Ehepartner vorgesehen unter Milderung lediglich nach dem BGB. entsprechendem vollen Haftung auf eine solche nach Billigkeit beim Fehlen eines Schuldauspruches zu seinen Lasten (vgl. die Anm. Vegr. zum EheG. sowie RGKomm. § 1583 Anm. 1); der Gesamtregelung ist aber nach Auffassung des Senats als sein Wille zu entnehmen, daß überall da, wo ein Verschulden festgestellt ist, sich Eintritt und Umfang der Unterhaltspflicht, wie es am gerechtesten erscheint, nach diesem Verschulden bestimmen sollen, und daß dahinter der andere Grundgedanke, durch Belastung des die Scheidung aus anderem Grunde als einem Verschulden des Ehepartners erstrebenden Eheiteils mit einer Unterhaltspflicht diesem gegenüber ein Mißbrauch dieses Scheidungsrechtes, namentlich zu rein materiellen Zwecken, nach Möglichkeit vorzubeugen, zurückzutreten hat. Der aus einem anderen Grunde auf Scheidung verklagte Eheiteil kann daher, worauf schon von Scanzoni: JW. 1940, 767 hingewiesen hat und was ihn und seinen Rechtsberater vor schwere Entschlüsse stellen kann, wenn er

nicht Gefahr laufen will, sogar den Unterhaltsanspruch nach Billigkeit aus § 69 Abs. 2 zu verlieren, wegen einer Verfehlung des klagenden Ehepartners Scheidungswiderklage nur erheben und einen Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 nur stellen, wenn es sich um ein klares Alleinverschulden oder doch ein klares überwiegendes Verschulden des anderen Eheiteils handelt, und es hat der klagende Eheiteil, wenn er hoffen kann, daß sein Ehepartner gleich oder gar überwiegend schuldig befunden werden wird, selbst ein Interesse daran, daß dessen Schuldantrag gegen ihn durchdringt. Auch muß es auffallen, daß hiernach ein selbst schuldiger Ehegatte, wenn er die Scheidung seiner Ehe aus einem anderen Grunde erreicht, u. U. — dem gesunden Rechtsempfinden zuwider — hinsichtlich des Unterhalts besser abschneidet als ein nicht schuldiger, weil diesem das Recht versagt ist, die Schuldigenerklärung des anderen Teils wegen solcher Verfehlungen zu verlangen, aus denen er auf Scheidung nicht mehr klagen kann, während jener einen so begründeten Mitschuldanantrag stellen kann. Diese Unstimmigkeiten müssen jedoch als nach Ansicht des Senats unvermeidbare Folgen jener ungleichen Behandlung der beiden Parteien im § 61 Abs. 2 und der im Gesetz getroffenen Regelung der Unterhaltsfrage nach zwei miteinander unvereinbaren Grundgedanken i. Verb. n. der durch die Billigkeit gebotenen Zulassung des Antrags auf Feststellung eines Mitschuldens des aus anderem Grunde auf Scheidung verklagten Eheiteils in den Kauf genommen werden; ihre Ausmerzung muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Dagegen ist die Entsch. in zwei anderen Punkten von Rechtsirrtum beeinflusst.

Ob die Zerrüttung einer Ehe durch neu hinzutretende Umstände noch vertieft werden kann, hängt nicht bloß von dem Grade der Zerrüttung und davon ab, ob bereits beide Ehepartner die eheliche Gesinnung verloren haben oder erst einer von ihnen, sondern auch von der Art der neu eingetretenen Umstände und der früheren Zerrüttungsursachen. Ein Ehegatte, der sich von dem anderen endgültig ganz abgewandt hat, wird in aller Regel durch Treubrüche desselben nicht mehr seelisch berührt werden, so daß durch solche dann in der Tat die Zerrüttung nicht mehr verstärkt werden kann. Anders aber ist es schon bei Verletzungen der Unterhaltspflicht; sie werden ihn im allgemeinen nur dann nicht mehr kränken, wenn er sich bereits mit der Nichtgewährung des Unterhalts durch den pflichtigen Ehegatten abgefunden und sich eine neue Lebensgrundlage geschaffen hat. Erst recht anders steht es mit Verletzungen solcher Verpflichtungen, die sich nicht aus dem Fortbestande des Ehelebens ergeben, sondern auch dem geschiedenen Ehegatten seinem früheren Ehepartner gegenüber noch obliegen und bei deren Nichtbeachtung er gemäß § 74 EheG. seine Unterhaltsansprüche an diesen verwirkt. Solche Handlungen eines Ehegatten werden nur unter ganz besonderen Umständen von dem anderen nicht mehr als ehezerstörend empfunden werden und die Zerrüttung der Ehe nicht mehr erweitern und vertiefen können. Hierhin aber würde von dem Vekl. vorgeworfenen Verfehlungen aus den letzten zehn Jahren mindestens die behauptete wesentlich oder leichtfertig falsche Verschuldigung gehören, daß die Kl. ihr Kind ermordet habe.

Wenn ferner das BG. das Scheidungsbegehren der Kl., soweit es auf angebliche Verfehlungen des Vekl. gestützt war, für unbegründet erachtete, so durfte es darum doch nicht, weil bei einer Scheidung aus anderem Grunde ein Schuldauspruch gegen den Vekl. nicht zulässig ist, es bei der vom OLG. ausgesprochenen Scheidung der Ehe ohne Schuldigenerklärung des Vekl. belassen. Denn wie die Klagechrift zweifelsfrei ergibt und durch die Erklärung der Kl. in dem Gesuche um Gewährung des Armenrechts für die Berufung und dessen Ergänzung vom 16. Mai 1939, daß sie die Klage zurückzunehmen, völlig klar gestellt war, erstrebte die Kl. mit der Klage und der Berufung nur eine Scheidung unter Schuldigenerklärung des Vekl. und hatte ihr Begehren bloß deshalb hilfsweise auf § 55 EheG. gestützt, weil sie glaubte, ein solches Urteil auch auf Grund dieser Bestimmung erzielen zu können, wollte aber keinesfalls, auch im Berufungsverfahren nicht, ohne einen solchen Schuldauspruch geschieden sein. Bei dieser Sachlage durfte nur entweder dem Klagebegehren in vollem Umfang stattgegeben oder die Klage abgewiesen werden. Ein Urteil auf Scheidung ohne Schuldigenerklärung des Vekl. mit seinen wesentlichen verschiedenen Rechtsfolgen hingegen durfte auch dann nicht erlassen werden, wenn das tatsächliche Klagevorbringen nur eine solche Scheidung zu rechtfertigen geeignet war; denn eine derartige Entscheidung war von der Kl. auch nicht hilfsweise — weder aus-

drücklich noch stillschweigend, etwa als abtrennbarer Teil ihres Gesamtbehrens — beantragt. Daß die Kl. rechtsirrtümlich ihr einzig gestelltes Begehren nach Scheidung unter Schuldigerklärung des Vekl. hilfsweise auch auf § 55 EheG. gestützt hatte, verklärt nichts; maßgebend dafür, was zugesprochen werden konnte, ist allein, was sie mit der Klage erstrebte, nicht womit sie ihr Verlangen begründete und was sie danach hätte beantragen können; die Rechtslage ist darum nicht anders, als wenn sie sich nur auf die allein eine Scheidung unter Schuldigerklärung des Vekl. ermöglichenden Vorschriften der §§ 47—49 EheG. berufen oder überhaupt keine Gesetzesbestimmung angezogen hätte. In ihrem Vorgehen lag auch keine unzulässige bedingte Klagerhebung, wie etwa, wenn sie die Scheidung bloß für den Fall begehrt hätte, daß sie nicht für schuldig erklärt würde, sondern nur eine erlaubte sachliche Beschränkung des Klagegegenstandes auf eine durch ihre eigentümlichen Rechtsfolgen gekennzeichnete besondere Art der Scheidung. An der Sachlage konnte auch der Umstand nichts ändern, daß der Vekl. sich mit einer Scheidung ohne Schuldausspruch auf die Klage hin einverstanden erklärt hatte; wollte er dieses Ziel erreichen, so hätte er, wozu er bereits im ersten Rechtszuge das Armenrecht erwirkt hatte, Widerklage aus § 55 EheG. erheben müssen; das hätte ihm auch im Berufungsverfahren noch offen gestanden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. Mai 1940, IV 598/39.) [Ge.]

Anmerkung: Das RG. nimmt in dieser Entscheidung zu drei interessanten Fragen auf dem Gebiete des in seiner Anwendung und in seinen rechtlichen Auswirkungen immer noch nicht restlos geklärten § 55 EheG. Stellung:

1. Zu begründen ist zunächst der Hinweis auf die Unstimmigkeiten, die sich aus § 61 Abs. 2 EheG. hinsichtlich der Schuldfrage und damit auch hinsichtlich der Unterhaltspflichtfrage wegen einer ungleichen Behandlung der beiden Parteien ergeben.

Ich hatte hierüber nicht nur in DR. 1940, 767, sondern nochmals in DR. 1940, 1016 bereits starke Bedenken geäußert, denen das RG. offenbar die Beachtung nicht versagt.

Je deutlicher sich aber die Unstimmigkeiten abzeichnen, die aus der vom RG. gemiesenen Handhabung der Verschuldensvorschrift entstehen, desto stärker werden meine Zweifel, ob es überhaupt dem Willen des Gesetzgebers entspricht, wenn das RG. dem auf Grund der Vorschriften der §§ 50 bis 53 und 55, also grundsätzlich ohne Geltendmachung einer Schuld klagenden Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit einräumt, gegen den Vekl. Antrag auf Schuldigerklärung, ja sogar auf Ausspruch des überwiegenden Verschuldens zu stellen. Das RG. (erstmalig in RGZ. 160, 395 = DR. 1939, 1715⁹) ist damit bewußt von dem klaren, eindeutigen Wortlaut des Gesetzes (§ 61 Abs. 2), ferner von der Untk. Begr. („... mit dem Unterschied, daß an Stelle des Mitschuldenspruches der einfache Schuldanspruch tritt...“) und von den Kommentaren, insbes. auch von Volkmar (Anm. 2 Abs. 1 zu § 61) abgewichen. Es hat eine verurteilte Lücke des Gesetzes ergänzt, indem es den Schuldantrag desjenigen Gatten, der ausdrücklich aus anderem Grunde, nicht wegen Verschuldens klagt, unter gewissen Voraussetzungen zuläßt, um unbillige Ergebnisse, die durch den umgekehrt vom Vekl. gegen den Kl. erzielten Schuldanspruch herbeigeführt werden könnten, auszuschalten. Heute wird im praktischen Rechtsleben bereits die „Klage ohne Verschulden“ meist vorsorglich mit dem Antrag auf Schuldanspruch verbunden; d. h. der Kl. aus § 55 EheG. beantragt, die Ehe aus Verschulden des Vekl. zu scheiden. Die Klage ohne Verschulden wird wieder zur Verschuldensklage!

Der ursprüngliche gesetzgeberische Gedanke war nach meiner Überzeugung, daß derjenige Gatte, der eine Scheidungsklage „ohne Verschulden“ erhebt, sich damit selbst mit voller Überlegung von einem Schuldanspruch gegen den anderen Teil ausschließt. Das ergibt sich auch einwandfrei aus der (nicht auslegungsfähigen, sondern höchstens ergänzungs- oder berichtigungsfähigen) Vorschrift des § 61 Abs. 2 EheG., deren auffallend einseitige Begünstigung des Vekl. in der Schuldanspruchfrage unmöglich auf einem Versehen, sondern nur auf vollster Absicht des Gesetzgebers beruhen kann.

Wenn daher das RG. in obiger Entscheidung die Abhilfe gegenüber einer Schwäche des Gesetzes durch die Aspr. ablehnt und die Ausmerzung einer „Unstimmigkeit“ dem Gesetzgeber überläßt, so liegt die Frage nahe, ob nicht dieser Standpunkt vielleicht schon früher, nämlich bei der Entsch. RGZ. 160, 395, einzunehmen war, als sich infolge der „ungleichen Behandlung der beiden Parteien im § 61 Abs. 2“ zeigte, daß es

bei den objektiven Scheidungsklagen ohne Gewaltanwendung eigentlich nicht möglich ist, auch den Vekl. für schuldig zu erklären, oder gar dem Vekl. das überwiegende Verschulden zu überbürden.

2. Eine besonders wertvolle Ergänzung bringt das obige Urteil zu dem Thema, unter welchen Voraussetzungen ein Ehegatte die Verfehlung des anderen Teiles nicht mehr als ehreerstickend empfindet und empfinden kann. Es entspricht ganz meiner Auffassung, wenn hier das RG. — mit dieser Deutlichkeit wohl zum erstenmal! — einen Unterschied macht zwischen Treuebrüchen und anderen Verfehlungen. Auch bei längst eingetretener Unheilbarkeit der Eheerrüttung wird ein Ehegatte, dem sonst das Tun und Lassen des anderen Teiles, vor allem dessen Untreue, seit geraumer Zeit total gleichgültig ist, trotzdem z. B. eine schwere Beschimpfung seitens des anderen, eine Mißrede, ferner die Verletzung der Unterhaltspflicht, eine Mißhandlung und was sonst noch eine bittere Unbill des einen gegen den anderen darstellt, als schwere Kränkung und Verletzung seiner ehelichen Rechte empfinden. Soffnungslose Zerüttung des ehelichen Verhältnisses und gegenseitige völlige Gleichgültigkeit in bezug auf die eheliche Treue schließt nicht aus, daß gewisse, erst später erfolgende Handlungen, Unterlassungen oder Äußerungen des einen Ehegatten den anderen noch immer tief verletzen und ihm innerlich und nach außen noch immer auch die Person des Gatten längst gleichgültig und jede eheliche Bestimmung restlos erloschen sein — als Störung der immerhin noch dem Bande nach bestehenden Ehe und als Verletzung elementarer damit verbundener Rechte empfunden werden. Auf solche Verfehlungen kann § 56 EheG., d. h. der Gesichtspunkt des mangelnden Zerstörungsempfindens, keine Anwendung finden.

RGZ. 160, 104 steht nicht entgegen, da dort nur von einer bestimmten Art der Eheverfehlung, nämlich vom Ehebruch, die Rede ist, der trotz der grundsätzlichen Absolutheit dieser Eheschuld keinen Scheidungsgrund darstellt, wenn sich die Ehegatten schon vorher völlig gleichgültig waren, so daß der Verletzte von der Untreue des Ehebrechers als solcher (den Fall der Kompromittierung ausgenommen) innerlich total unberührt blieb.

3. Von großer Wichtigkeit ist endlich die in obiger Entsch. vertretene Auffassung des RG., daß einer Klage aus § 55 EheG., die der Kl. ausdrücklich mit dem Antrag auf Schuldanspruch verbunden hat, keinesfalls ohne Schuldanspruch stattgegeben werden dürfe; daß sie vielmehr — wenn sich die Voraussetzungen für den Schuldanspruch als nicht gegeben herausstellen — abgewiesen werden müsse. Das RG. faßt die objektive Scheidungsklage und den ihr beigefügten Schuldantrag offenbar als ein untrennbar zusammenhängendes Ganzes auf. Rechtfertigt das tatsächliche Klagehörtige ein Scheidung ohne Schuldigerklärung, so darf vorbringen nur eine Scheidung ohne Schuldigerklärung, so darf nicht einfach der Klage aus § 55 EheG. stattgegeben werden; dem mit ihr beantragte Schuldanspruch weggelassen werden; oder bei der Wichtigkeit der Rechtsfolgen eines beigefügten oder unterbliebenen Schuldanspruches ist zu unterstellen, daß der Ehegatte, der den Klageantrag aus § 55 mit dem Schuldanspruch nach § 61 Abs. 2 verbindet, ohne den Schuldanspruch überhaupt nicht geschieden sein will.

Damit geht das RG. weiter, als man ursprünglich auf Grund der Entsch. RGZ. 160, 395 annehmen konnte. Damals schien es, daß das RG. dem Kl. aus § 55 nicht von vornherein, d. h. schon im Zeitpunkt der Klagerhebung, das Recht zubilligen wollte, Schuldantrag gegen den Vekl. zu stellen; daß dem Kl. vielmehr dieses aus § 61 Abs. 2 EheG. keineswegs ohne weiteres zu entnehmende Antragsrecht erst dann, und zwar nur aus Billigkeitsgründen, erwachsen sollte, wenn der Vekl. seinerseits überhaupt den Schuldantrag stellte. In obiger Entsch. wird dem Kl. das Recht eingeräumt, den Schuldantrag schon gleich bei Einreichung der Klage zu stellen, also bevor überhaupt festgestellt, ob auch der Vekl. Schuldantrag stellen wird (der Vekl. hatte sich hier sogar ausdrücklich mit einer Scheidung ohne Schuldanspruch einverstanden erklärt), und er braucht nicht zu befürchten, daß ihm mangels Schuldantrag des Vekl. oder mangels Erfolg dieses Schuldantrages die Ehe ohne Schuldanspruch geschieden wird, da — wie das RG. dekretiert — Klage und Schuldantrag nur einheitsmäßig entweder zusammen stattzugeben oder der Erfolg zu vertragen ist.

Die Folge ist, daß ein Kl., der auf jeden Fall aus § 55 geschieden sein will, zweckmäßig dem mit dem Schuldantrag verbundenen Klageantrag hilfsweise einen zweiten Antrag auf

Scheidung ohne Schuldausspruch beifügen wird, da er sonst Gefahr läuft, das Ziel der Scheidung überhaupt nicht zu erreichen.

4. Entscheidungen wie diese sind für die Welt der Rechtswahrer und für die Instanzgerichte von besonderer, grundlegenden Bedeutung, da die drei Thesen, die darin aufgestellt sind, aus dem Gesetz unmittelbar nicht entnommen werden können.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

4. RG. — § 55 EheG. Für die Feststellung der unheilbaren Ehezerstümmung i. S. des § 55 Abs. 1 EheG. kommt es nicht darauf an, ob sie bereits im Zeitpunkt der Trennung der Parteien eingetreten war, sondern ob sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen hat.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 10. Juli 1940, IV 19/40.) [Ge.]

*

5. RG. — § 55 EheG. Um prüfen zu können, ob ausnahmsweise die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe sittlich gerechtfertigt ist, bedarf es eines Eingehens auf die gesamten Verhältnisse.

Eine Entscheidung ist nicht möglich, ohne daß das Vorhandensein der noch erziehungs- und unterhaltsbedürftigen Kinder berücksichtigt und untersucht wird, inwiefern etwa deren Interessen durch eine Scheidung berührt würden. Der 1. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß bei der Beurteilung, ob der Widerspruch der Ehefrau beachtlich ist, das Interesse an einer geächtlichen körperlichen und geistigen Entwicklung der Kinder, an ihrer Schul- und Berufsausbildung maßgebend zu berücksichtigen ist. Wenn dem Vater durch die Scheidung der alten Ehe die Eingehung einer neuen ermöglicht wird, so kann das vielfach nur auf Kosten der Kinder erster Ehe geschehen; die ihnen daraus erwachsenden Gefahren können oft durch die Unterhaltsansprüche allein nicht ausgeglichen werden. Das Vorhandensein der Kinder ist aber weiter auch in dem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß dadurch der beklagten Ehefrau die Möglichkeit genommen oder es ihr doch außerordentlich erschwert sein kann, sich einen eigenen Erwerb zu schaffen. Ist die Ehefrau dazu aber nicht in der Lage und sie somit auf eine ausstehende Unterhaltszahlung durch den Ehemann angewiesen, so wird sich fragen, ob auch im Falle einer Scheidung der Ehe und etwaigen Wiederverheiratung des Mannes der Unterhalt für Frau und Kinder noch genügend gesichert erscheint.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 1. Juli 1940, IV 818/39.) [Ge.]

*

6. RG. — § 74 EheG. hat nur insoweit Rückwirkung, als diese Vorschrift auch dann eingreift, wenn die Ehe beim Inkrafttreten des EheG. bereits geschieden war. Dagegen sind auf Grund des § 74 EheG. Unterhaltsansprüche nicht verwirklicht wegen eines Verhaltens des berechtigten Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des EheG. liegt; die Folgen eines solchen Verhaltens bestimmen sich allein nach dem damals geltenden Recht.

Das Zusammenleben in wilder Ehe ist nicht in jedem Falle als eheloser oder unsittlicher Lebenswandel anzusehen.

Gewiß ist ein Zusammenleben in wilder Ehe grundsätzlich als den Belangen der Volksgemeinschaft abträglich sittlich zu mißbilligen. Das hat darin seinen Grund, daß nur eine nicht jederzeit willkürlich lösbare Gemeinschaft fürs Leben die rechte Gewähr für die Erfüllung der den Geschlechtern gestellten Aufgaben für den Volksbestand, die Erziehung und Erziehung zahlreicher und tüchtiger Kinder, bieten kann. Dieser Gesichtspunkt entfällt aber bei Menschen, die ihres Alters wegen für diese Aufgaben nicht mehr in Frage kommen können und bei denen zudem eine willkürliche Aufhebung der seit langen Jahren bereits bestehenden Lebensgemeinschaft zu Lasten der Allgemeinheit nicht zu erwarten ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 29. Juni 1940, IV 809/39.) [Ge.]

*

7. RG. — § 81 Abs. 4 EheG. Bei Kindern aus geschiedener Ehe bleibt § 81 Abs. 4 EheG. auch nach dem Tode eines Elternteils anwendbar, und zwar unmittelbar, wenn es sich um eine nach Inkrafttreten des EheG. geschiedene Ehe handelt, mittelbar gemäß § 97 Satz 2 EheG.,

wenn es sich um eine vorher geschiedene Ehe handelt und das Wohl der Kinder die sinngemäße Anwendung der Bestimmung erfordert.

Die minderjährigen Geschwister R. stammen aus einer 1937 geschiedenen Ehe. Die Mutter ist im Juli 1939 verstorben. Das VormGer. hat im November 1939 dem Vater die Personensorge gem. § 1666 Abs. 1 BGB. entzogen. Es hat das zuständige Jugendamt zum Pfleger hierfür bestellt. Auf die Beschwerde des Vaters hat das LG. den angefochtenen Beschluß aufgehoben. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Jugendamts.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das LG. geht bei der Prüfung der Frage, ob dem Vater die Personensorge zu entziehen ist, von der Bestimmung des § 1666 Abs. 1 BGB. aus. Dies ist rechtlich unzutreffend. Zwar kann mit Rücksicht darauf, daß die Mutter verstorben ist, vorliegendenfalls nicht § 1635 BGB. angewendet werden. Bei der Regelung der Personensorge für Kinder, die aus geschiedenen Ehen stammen, tritt aber auch, wenn es sich um altgeschiedene Ehen handelt, die Anwendung des § 1666 BGB. hinter die der §§ 97 Satz 2, 81 EheG. zurück (vgl. JZG. 20, 244). Das LG. hat es daher zu Unrecht unterlassen, den Fall zunächst gem. § 97 Satz 2 EheG. daraufhin zu prüfen, ob nicht das Wohl der Kinder eine Regelung i. S. des § 81 Abs. 4 EheG. erfordert. § 81 Abs. 4 EheG. ist auch dann anwendbar, wenn ein Elternteil bereits verstorben ist. Dies hat das OLG. München in seiner Entsch. JZG. 21, 129 ausgeführt. Der Senat schließt sich dieser Ansicht an und hat dies nebenbei auch schon in seinem Beschluß vom 26. April 1940 (1 a Wx 259/40 = DR. 1940, 1305¹⁹) ausgesprochen. § 81 EheG. stellt bei geschiedener Ehe, wie erwähnt, die Sondervorschrift gegenüber allen anderen Vorschriften dar. Entgegen dem früheren Recht regelt diese Vorschrift, wie Abs. 4 a. a. O. ergibt, die Personensorge nicht nur im Verhältnis zwischen den Ehegatten, sondern ganz allgemein. Die vorzugsweise Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. nach dem Tode eines Ehegatten ist gegenüber der Bestimmung des § 1666 Abs. 1 BGB. innerlich auch insofern gerechtfertigt, als Kinder aus geschiedenen Ehen besonders gefährdet sind und es daher angebracht erscheint, auch nach dem Tode eines Ehegatten die beweglicheren Vorschriften des neuen Rechts weiter anzuwenden. Schließlich aber würde die Nichtanwendung des § 81 Abs. 4 EheG. nach dem Tode eines Ehegatten auch zu Folgen führen, die aus Gründen der Rechtslogik nicht hingenommen werden können. Wenn z. B. nach Scheidung der Ehe in einem Sorgerechtsverfahren sich die Voraussetzungen des § 81 Abs. 4 EheG. in der Weise ergeben, daß die gemeinschaftlichen Kinder bei beiden Ehegatten objektiv gefährdet erscheinen, ohne daß diese ein Verschulden trifft, und wenn nun ein Ehegatte unmittelbar vor der Beschlußfassung des VormGer. stirbt, so würde sich ohne die hier vertretene Auffassung folgende kaum erträgliche Rechtslage ergeben: Da mangels eines Verschuldens nicht nach § 1666 Abs. 1 BGB. gegen den überlebenden Ehegatten eingeschritten werden kann, würde dieser allein infolge des zufälligen Todes seines geschiedenen Ehepartners besser gestellt und würden zugleich Maßnahmen zugunsten der Kinder bereitgestellt werden, die der Geschgeber jedenfalls bis zum Tode des Ehepartners unter Ausschließung der Elternrechte für unbedingt erforderlich gehalten hat. Dies kann nicht rechtens sein. § 81 Abs. 4 ist daher nach dem Tode eines Ehegatten zunächst dann anwendbar, wenn es sich um eine neu geschiedene Ehe handelt. Weiterhin muß diese Bestimmung aber auch mittelbar, und zwar sinngemäß, anwendbar sein, wenn es sich um eine vor Inkrafttreten des EheG. geschiedene Ehe handelt, nämlich gem. § 97 Satz 2 EheG. dann, wenn das Wohl der Kinder diese sinngemäße Anwendung erfordert. Die rechtliche Prüfung des Sachverhalts läuft hier also darauf hinaus, zu untersuchen, ob es aus besonderen Gründen zum Wohle der Kinder erforderlich ist, die Personensorge einem Pfleger zu übertragen. Dies ist der Fall, wenn das Wohl der Kinder beim überlebenden Elternteil entweder gefährdet ist oder ihm doch wenigstens so erhebliche Beeinträchtigungen drohen, daß die Belassung der Personensorge bei diesem Elternteil im Interesse der Kinder nicht verantwortet werden kann. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. (Dies wird näher ausgeführt.)

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 14. Juni 1940, 1 a Wx 430/40.)

Bürgerliches Gesetzbuch

8. AB. — § 158 BGB.; §§ 18, 19 GBD.

1. Der Grundsatz, daß Eintragungsbewilligungen unbedingte sein müssen, gilt für Zustimmungen und behördliche Genehmigungen nur dann, wenn sie ebenfalls rein verfahrensrechtlicher Art sind.

2. Ist danach eine bedingte Erklärung wertbar, der Eintritt der Bedingung aber nicht nachgewiesen, so muß das GBA. gegebenenfalls durch eine Zwischenverfügung auf Erbringung des Nachweises hinwirken.

3. Ist die bedingte Erklärung unwertbar, so muß gleichermaßen auf die Beibringung einer unbedingten Erklärung hingewirkt werden.

Ein entschuldetes Grundstück wurde von dem Eigentümer A. an B. verkauft und aufgelassen. Das Entschuldigungsamt erteilte die Genehmigung unter Auflagen mit der Maßgabe, daß ihre Wirksamkeit von der Erfüllung der Auflagen abhängig sei. Das GBA. lehnte die beantragte Eigentumsumschreibung ohne weiteres ab. Eine Beschwerde wurde vom BG. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt. Bei einer Genehmigung unter Auflagen ist zwar grundsätzlich die Erfüllung der Auflagen nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Genehmigung und deshalb vom GBA. nicht zu prüfen. Ein anderes gilt aber dann, wenn, wie hier, der Genehmigungsbescheid ausspricht, daß die Wirksamkeit der Genehmigung von der Erfüllung der Auflagen abhängig sein solle. Solchenfalls hat die Auflage die Rechtsnatur einer Bedingung. Das hat zur Folge, daß die Genehmigung erst mit der Erfüllung der Auflage — dem Eintritt der Bedingung — wirksam wird (§ 158 BGB., RG.: HöchstRpfr. 1937 Nr. 831 = DNotZ. 1937, 644). Die Vorinstanzen halten unter diesen Umständen den Grundsatz für anwendbar, daß Eintragungsbewilligungen vom GBA. nur dann verwertet werden dürfen, wenn sie unbedingt sind, und meinen, daß hiernach der Eintragungsantrag ohne Zwischenverfügung habe zurückgewiesen werden müssen. Diese Stellungnahme kann nicht gebilligt werden. Die Entscheidungen RGZ. 44, 191 und 53, 141 erachten ebenso wie Gütche-Triebe (Anm. 49 und 53 zu § 19 GBD.) im Eintragungsverfahren mit Recht nur solche bedingte Erklärungen für unwertbar, welche als verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligungen dienen sollen. Nur insoweit greift der das Grundbuchrecht beherrschende Grundsatz der Notwendigkeit unbedingter urkundlicher Eintragungsbewilligungen Platz. Handelt es sich dagegen bei dem Zustimmungserfordernis um eine sachlich-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung, so bestimmt das materielle Recht über die Zulässigkeit der Bedingung. Wenn dieses die Zufügung einer Bedingung nicht verbietet, kann das GBA. die bedingte Genehmigung nicht ohne weiteres als Eintragungsbewilligung zurückweisen; es hat vielmehr den Nachweis des Eintritts der Bedingung in der Form des § 29 GBD. durch Zwischenverfügung zu fordern. Hiervon geht auch die Entsch. des Senats (HöchstRpfr. 1937 Nr. 831 = DNotZ. 1937, 644) aus. Da die Bd. v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5) bedingte Genehmigungsbescheide nicht verbietet, ist im vorl. Falle nur noch die Erfüllung der Bedingung nachzuweisen (vgl. auch bzgl. der Genehmigungen im Erbführrecht Sopp: DZ. 1934, 713 und Richter: AbRn. 1934, 282).

Im übrigen ist bezüglich der Behandlung bedingter Eintragungsbewilligungen noch folgendes zu bemerken: Die Unzulässigkeit bedingter Eintragungsbewilligungen (Zustimmungen und Genehmigungen) bedeutet nicht, daß in jedem Falle der auf die bedingte Erklärung gestützte Eintragungsantrag ohne Zwischenverfügung zurückzuweisen ist. Dies ist vielmehr nur dann gerechtfertigt, wenn die Beibringung einer unbedingten Bewilligung nicht alsbald zu erwarten ist. Anderenfalls ist eine Zwischenverfügung auf Beibringung einer unbedingten Bewilligung notwendig. Denn wollte man mit Rücksicht auf die Bedingtheit der Eintragungsbewilligung den Antrag in jedem Falle ohne Zwischenverfügung zurückweisen, so würde man den Antragsteller ungünstiger behandeln, als wenn die zur Eintragung notwendige Bewilligung überhaupt fehlte, weil in letzterem Falle, wenn mit der Nachreichung der Bewilligung alsbald zu rechnen ist, regelmäßig vor der Ablehnung des Antrages eine auf Nachbringung der Bewilligung gerichtete Zwischenverfügung notwendig ist.

Zwischen rein verfahrensrechtlichen Bewilligungen oder

Zustimmungen einerseits und Erklärungen sachlich-rechtlicher Art besteht also in dieser Hinsicht nur der Unterschied, daß das GBA. bei den letzteren gegebenenfalls eine Zwischenverfügung auf Nachweis des Eintritts der Bedingung zu erlassen hat, bei den ersteren dagegen eine solche auf Beibringung einer unbedingten Bewilligung.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 20. Juni 1940, 1 Wx 263/40.)

*

9. AB. — §§ 839, 1442 BGB.; §§ 21, 26 NotarD.; § 35 DD. für Notare. Die Beurkundung ist eine Tätigkeit. Die der Notar kraft eigener Entschliezung vorzunehmen hat. Er muß sie nach den bestehenden Vorschriften ablehnen, wenn das zu beurkundende Rechtsgeschäft offenbar rechtswidrig ist. In der Entschliezung, ob die Beurkundung vorzunehmen oder abzulehnen ist, ist er von den Vertragsparteien unabhängig. Selbst wenn er die Beurkundung nur auf Drängen der Parteien vornimmt, kann er sich der Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nicht entziehen.

Die Eltern des Kl. waren im Jahre 1888 ohne Erziehung eines Ehevertrags zu D., Kreis M., die Ehe miteinander eingegangen. Nach dem Inkrafttreten des BGB. bestand zwischen ihnen der Güterstand der Fahrgemeinschaft des neuen Rechts (§ 1 Art. 56 PrAGBGB., §§ 1549 ff. BGB.). Am 9. März 1936 starb die Mutter des Kl. Seitdem führte der überlebende Elternteil die mit dem Tode des andern gemäß § 1557 BGB. beendete Gütergemeinschaft mit dem Ziele der Auseinandersetzung (§§ 1549, 1471 BGB.) fort. Auch die Erbschaft hinter der verstorbenen Mutter blieb zunächst ungeteilt.

Wie das BG. feststellt, war an der Güter- und Erbengemeinschaft der überlebende Elternteil zu $\frac{40}{64}$, jeder Stamm der Abstammlinge, also auch der Kl., zu $\frac{3}{64}$ beteiligt.

Zum Gesamtgut der aufgelösten Gütergemeinschaft über deren Bestand und Wert sonst nichts feststeht, gehörte das Grundstück Sch. er Straße 129 in M., das von Ende Dezember 1937 an von dem Vater S. und dessen Sohn (Kl.) gemeinsam bewohnt wurde. Beide wünschten, daß es bei der zweifachen Teilung einzuleitenden Zwangsversteigerung dem Kl. zuzufallen, falls Um diesen Erfolg nach Möglichkeit sicherzustellen, schlossen Vater und Sohn am 3. Febr. 1938 vor dem Notar als Notar einen Vertrag, durch den der Vater seine Anteile an der aufgelösten, aber noch nicht auseinandergelegten Gütergemeinschaft, sowie seine Erbrechte an der ungeteilten Erbschaft auf seinen Sohn Mathias — Kl. — übertrug. In dem Vertrage hieß es sodann u. a.:

„Als Gegenleistung für die vorstehenden Übertragungen verpflichtet sich der Sohn Mathias S., den Vater S. vollkommen bis an sein Lebensende unentgeltlich zu unterhalten und zu versorgen und die gemeinschaftlich bewohnte und bewirtschaftete Wohnung Sch. er Straße 129 instandzuhalten und alle öffentlichen und privaten Lasten der Wohnung zu tragen.

Die dem Vater zustehende Invalidenrente verbleibt dem Vater zur freien Verfügung.

Die Übertragung stellt sich auch als ein Entgelt dafür dar, daß der Sohn Mathias S. bisher noch keinem Können auf Wunsch des Vaters für diesen gesorgt hat.

Der Vater bewilligt und beantragt, soweit zulässig und erforderlich, als Inhaber der obigen Rechte an seiner Stelle im Grundbuch von M. Blatt 1007 einzutragen seinen Sohn Mathias S.

Soweit es am Vater liegt, läßt dieser seinen Sohn Mathias S. mit seiner Familie die vorgenannte Wohnung unentgeltlich bewohnen und bewirtschaften ...“

Einige Zeit nach Abschluß dieses notariellen Vertrags bestellte das AG. M. dem Vater des Kl. einen Pfleger. Dieser klagte im Juni 1938 beim LG. E. (Mtz. 2 O 127/38) auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags. Er legte dem Prozeßgericht eine v. 25. Mai 1938 datierte und von dem Pflegebefohlenen und dessen Sohn Mathias unterschriebene „Vertragsbestätigung“ vor, in der es hieß, S. habe seinem Sohne Mathias (Kl.) schon vor Abschluß obigen Vertrags mündlich versprochen, ihm monatlich bis zu 50 RM von seiner Invalidenrente zu geben. Das Versprechen sei gegeben worden, bevor der Sohn Mathias zugefagt habe, das elterliche Anwesen zu übernehmen. Als der Vater mit dem Sohne Mathias — zwecks Tätigung obigen Vertrags — zum Notar gegangen sei, seien sich beide darüber einig gewesen, daß jene mündliche Vereinbarung über die Rentenabgabe be-

leben bleiben, aber „zur Unabhängigkeit und Freiheit“ des Vaters nicht in den notariellen Vertrag eingeseht werden sollte.

Das O.G. stellte in jenem Rechtsstreit fest, daß der Vertrag v. 3. Febr. 1938 nichtig sei. Es führte in den Gründen aus, der Vertrag verstoße gegen § 1442 BGB, durch den dem einzelnen Ehegatten bei Weidung der Nichtigkeit des Verfügungsaktes unterlagt sei, über seinen Anteil am Gesamtgut und den einzelnen dazugehörigen Gegenständen zu verfügen. Angesichts des Widerspruchs zwischen dem Inhalt des notariellen Vertrags und der „Vertragsbestätigung“ v. 25. Mai 1938 rechtfertigte sich aber auch die Annahme, daß hinsichtlich der in ersterem getroffenen Abrede über die Rente ein Scheingeschäft vorliege, so daß sich die Nichtigkeit des notariellen Vertrags auch aus §§ 117, 139 BGB. ergebe.

Dem Vell. war in diesem Rechtsstreit nicht der Streit verkündet worden. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Der Kl. nimmt nunmehr den Vell. als Notar auf Schadensersatz in Anspruch. Er trägt vor, er sei den Wünschen seines Vaters entsprechend bereit gewesen, das gütergemeinschaftliche Grundstück zu Eigentum zu erwerben und auf ihm den Vater bis an sein Lebensende wohnen zu lassen und zu versorgen. Er sei auch willens gewesen, das Grundstück ordentlich instandzusetzen und die dazu erforderlichen Kosten aus eigenen Mitteln aufzubringen. Er habe aber zuvor die Gemüthsheit haben wollen, daß er bei der zu erwartenden Zwangsversteigerung Meistbietender bleiben werde, um die Instandsetzungskosten nicht nutzlos aufzuwenden. Deshalb habe er schon 1 1/2 Jahre vor dem Abschluß des Vertrages v. 3. Febr. 1938 den Vell. als Notar um seinen Rat gebeten, wie es zu verhindern sei, daß das Grundstück bei der Zwangsversteigerung an ein anderes Mitglied der Güter- und Erbengemeinschaft falle. Der Vell. habe ihm anfänglich eine gütliche Einigung mit den Geschwistern angeraten, nach deren Fehlschlagen aber sich dahin geäußert, der Vater könne ihm jetzt schon seine Anteile an den beiden Gemeinschaften übertragen. Dann habe er im Zwangsversteigerungsverfahren ein Übergewicht, das ihm eine sichere Aussicht auf den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück biete. Der Kl. behauptet weiter, im Vertrauen auf die Nichtigkeit dieser Auskunft sei er Ende Dezember 1937 zu seinem Vater auf das Grundstück gezogen. Er habe sich auf Grund der erhaltenen Belehrung und in Erwartung des mit dem Vater abzuschließenden Vertrages damals schon wirtschaftlich als Eigentümer gefühlt und deshalb keine Bedenken getragen, umfangreiche Instandsetzungen des Grundstücks vorzunehmen und zu seiner besseren Ausstattung Neuanschaffungen zu machen. Als es dann zum Abschluß des Vertrages v. 3. Febr. 1938 gekommen sei, habe er den Vell. vor der Beurkundung auf das Bestehen der mündlichen Vereinbarung über die fortlaufende Abgabe eines Teiles der väterlichen Rente an ihn hingewiesen. Der Vell. habe aber von der Aufnahme der Vereinbarung in den zu beurkundenden Vertrag mit dem Bemerkten abgeraten, der Vater habe stets das Recht, über seine Rente schenkungsweise zu verfügen.

Der Kl. ist hiernach der Auffassung, daß ihm der Vell. wegen Verletzung seiner Amtspflichten als Notar, begangen durch falsche Rechtsbelehrung und Beurkundung eines nichtigen Vertrags, schadensersatzpflichtig sei und ihm daher in erster Linie auf Erstattung der Vertragskosten (31,48 RM) und der Kosten des verlorenen Vorprozesses (500,12 RM), aber auch auf Ersatz der auf das Grundstück gemachten Verwendungen (mehr als 1000 RM) hafte. Den letzteren Anspruch begründet er damit, daß die Verwendungen angesichts der rechtskräftig festgestellten Nichtigkeit des Vertrags vom 3. Febr. 1938 nutzlos gemacht seien.

Der Vell. hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat eine schuldhafte Verletzung seiner Amtspflichten bestritten und hierzu vorgetragen, er habe den Kl. und seinen Vater über die Bedeutung des § 1442 BGB. belehrt und sie darauf aufmerksam gemacht, daß sie mit der Feststellung der Unwirksamkeit des Übertragungsvertrags rechnen müßten. Allerdings habe er hinzugefügt, er vermöge den Sinn der gesetzlichen Bestimmung nicht recht einzusehen, es sei nicht ganz ausgeschlossen, daß angesichts der zur Zeit stark in Anspruch befindlichen Npr. und der geplanten Erneuerung des Rechts später auch einmal eine andere Auffassung die Oberhand gewinnen könne. Über den augenblicklichen Stand der Npr. habe er aber den Kl. nicht im unklaren gelassen. Wenn er sich gleichwohl zur Vornahme der Beurkundung bereit gefunden habe, so sei dies nur deshalb geschehen, weil der

Kl. diese so dringend gewünscht und er, der Notar, sich schließlich gesagt habe, „daß in einem solchen Falle nur eine relative Unwirksamkeit vorliege, die einer Beurkundung nicht entgegenstehe“.

Das O.G. hat den Vell. zum Ersatz der Vertragskosten und der Kosten des Vorprozesses verurteilt. Den weitergehenden Anspruch hat es abgewiesen.

Das OLG. hat die Berufung des Vell. zurückgewiesen und auf die Berufung des Kl. den Vell. verurteilt.

RG. hob auf.

Wie das O.G. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, war der beurkundete Vertrag infolge der Vorschrift des § 1442 BGB. unzweifelhaft nichtig. Durch seine Beurkundung hat der Vell. seine Amtspflicht als Notar verlegt (§ 35 Abs. 2 D.D. für Notare v. 5. Juni 1937: DZ. 1937, 874). Die Beurkundung ist eine Amtstätigkeit, die der Notar kraft eigener Entschließung vorzunehmen hat. Er muß sie nach den bestehenden Vorschriften ablehnen, wenn, wie hier, das zu beurkundende Rechtsgeschäft offenbar rechtsungültig ist. In der Entschließung, ob die Beurkundung vorzunehmen oder abzulehnen ist, ist er von dem Willen der Vertragsparteien unabhängig. Deshalb würde es auch ganz belanglos sein, wenn der Vell. etwa vor der Beurkundung die Vertragsparteien auf die Unzulässigkeit der Übertragung des Gütergemeinschaftsanteils hingewiesen und nur auf ihr Drängen die Beurkundung vorgenommen hätte. Er würde sich damit der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz nicht entziehen können (§ 21 R.RotD.).

Der Vell. durfte sich über eine Vorschrift, die zur Zeit unzweifelhaft rechtsverbindlich war und die Übertragung des Anteils an der Gütergemeinschaft schließlich ausschloß, der Partei gegenüber nicht in einem Sinne äußern, der in ihr die Vorstellung aufkommen lassen mußte, der gegen die Vorschrift verstoßende Rechtsakt werde vor den Gerichten doch Bestand haben. Die Hervorhebung, daß die Übertragung „im Augenblick“ unzulässig sei, konnte von der Partei kaum anders verstanden werden. Dem O.G. ist darin beizutreten, daß der Vell. durch seine unklare, schwanfende Rechtsbelehrung in der sorgsamst zu beratenden Partei Hoffnungen wachgerufen hat, mit deren Erfüllung sie, wollte sie sich nicht Enttäuschungen aussetzen, nicht rechnen konnte und durfte.

Gegenüber den Ausführungen des O.G., ein mitwirkendes Verschulden des Kl. an der Nichtigkeit des Vertrags, das von dem Vell. aus dem angeklagten Verächweigen der mündlichen Vereinbarung über die Invalidenrente und deren Nichtaufnahme in den beurkundeten Vertrag hergeleitet werde, liegt nicht vor, macht die Rev. geltend, es handele sich hier nicht um die Frage eines Mitverschuldens des Kl., sondern darum, daß der Schaden des Kl. nicht durch die Beurkundung der nach § 1442 BGB. nichtigen Übertragung, vielmehr durch das eigene Verhalten des Kl. verursacht sei. Denn da die Vereinbarung nicht nur die Übertragung eines Anteils an der aufgelösten Gütergemeinschaft, sondern auch die Übertragung eines Erbanteils zum Gegenstand gehabt habe, wäre der Vertrag, der insoweit nach § 2033 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftig, unter allen Umständen deshalb nichtig gewesen, weil die unter den Vertragsschließenden unstreitig getroffene, dem Vell. aber verschwiegene Abrede über die Verpflichtung des Vaters zur Abgabe eines Teiles der Invalidenrente an den Kl. nicht mit in den Vertrag aufgenommen worden sei.

Der Angriff geht ebenfalls fehl. Die Nichtaufnahme der mündlichen Abrede in den beurkundeten Vertrag könnte dann von Bedeutung sein, wenn festzustellen wäre, daß die Vertragsschließenden sich mit der Übertragung des Erbanteils begnügt haben würden, nachdem der Vell. pflichtgemäß die Beurkundung der Übertragung des Gütergemeinschaftsanteils abgelehnt hatte. Für eine solche Annahme liegen aber nach dem Alleninhalt keine Anhaltspunkte vor. Im Gegenteil war es nach den Feststellungen des O.G. den Vertragsschließenden darauf angekommen, die Stellung des Kl. gerade für die Zwangsversteigerung möglichst zu stärken. Dazu war aber die Übertragung des gütergemeinschaftlichen Anteils des Vaters von weit größerer Bedeutung, als die Übertragung des geringfügigeren 1/4-Anteils des Vaters an der Erbchaft. Es kann deshalb der Umstand, daß die Vertragsschließenden dem Vell. die über die Abgabe eines Teiles der Invalidenrente getroffene Nebenabrede nicht mitgeteilt haben, nicht für den Schaden ursächlich angesehen werden, den der Kl. infolge der Beurkundung des nichtigen Vertrags erlitten hat,

vielmehr kommt hierfür allein die pflichtwidrige Beurkundung durch den Vell. in Frage.

Auch soweit die Tatsache, daß in den von dem Vell. beurkundeten Vertrag die der wirklichen Vereinbarung widersprechende Abrede, der Vater dürfe sein Invalidegeld ganz für sich behalten, mit aufgenommen ist, vom BG. unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens geprüft und ein solches Verschulden verneint worden ist, liegt kein Rechtsirrtum vor. Das BG. hat rechtlich einwandfrei festgestellt, daß die in den Vertrag aufgenommene Nebenabrede nach dem Willen der Parteien keine Geltung haben sollte, daß es sich insoweit um eine nach dem Willen der Vertragsschließenden für den Rechtsbestand des übrigen Vertragsteiles belanglose Scheinabrede handelt. Eine Verkenntung des § 139 BGB. ist dem BG. hier nicht vorzumerken.

Gegenüber der Haftung wegen pflichtwidriger Beurkundung des Vertrags v. 3. Febr. 1938 macht die Rev. endlich noch geltend, das BG. habe nicht beachtet, daß die Nichtigkeit der Übertragung des Anteils an der aufgelösten Gütergemeinschaft nach § 140 BGB. unschädlich gewesen sei, weil die nichtige Abtretung den Erfordernissen einer schulrechtlichen Vereinbarung über die Verpflichtung zur Herausgabe dessen, was der Vater bei der Auseinandersetzung erhalten werde, entsprochen habe und anzunehmen sei, daß die Vertragsschließenden bei Kenntnis der Nichtigkeit der Übertragung des Anteils den Abschluß einer solchen schulrechtlichen Vereinbarung gewollt haben würden.

Soweit die Rev. diesen Angriff unter dem Gesichtspunkt des § 839 Abs. 3 BGB. mit der Begründung erhebt, der Kl. habe es unterlassen, in dem Vorprozeß ein Rechtsmittel einzulegen, trifft ihre Rüge schon deshalb nicht zu, weil es sich bei der unterlassenen Berufung gegen das Urteil im Vorprozeß nicht um ein Rechtsmittel im Sinne der bezeichneten Gesetzesbestimmung handelt. Das wäre nur der Fall, wenn durch den Gebrauch jenes Rechtsmittels die schädigende Amtshandlung als solche hätte beseitigt oder berichtigt werden können. Hier hätte es nur dem Ziele dienen können, durch ein anderes selbständiges Verfahren, also nicht durch einen gegen die Amtshandlung als solche gerichteten Rechtsbehelf dem drohenden oder bereits eingetretenen Schaden zu begegnen. Auf den Fall paßt § 839 Abs. 3 BGB. nicht (RGZ. 150, 323 [328] = JW. 1936, 1770¹⁰; JW. 1938, 1029²⁵). Die zum Vorwurf gemachte Unterlassung könnte allenfalls unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) Beachtung finden. Nichts berechtigt aber zu der Annahme, daß der Kl. mit einer Berufung gegen das Urteil im Vorprozeß Erfolg gehabt hätte.

Aber auch soweit der Revisionsangriff sich dagegen richtet, daß das BG. es unterlassen habe, den § 140 BGB. anzuwenden, erscheint er unbegründet. Für eine Umdeutung im Sinne des § 140 genügt es nicht, daß das nichtige Rechtsgeschäft die objektiven Erfordernisse des andern Rechtsgeschäfts enthält. Vielmehr muß aus der nichtigen Abrede auch der Wille, daß schlimmstenfalls das andere Rechtsgeschäft als verabredet gelte, zu entnehmen sein. Dabei ist es zwar nicht nötig, daß die Parteien die etwaige Geltung des andern Geschäfts schon als möglich ins Auge gefaßt haben; es genügt vielmehr die Annahme, sie wären mit den gleichartigen Rechtswirkungen des andern Rechtsgeschäfts zufrieden gewesen, wenn sie gewußt hätten, daß sich das erstrebte Ziel auf dem von ihnen eingeschlagenen rechtsgeschäftlichen Wege nicht erreichen lasse (vgl. RGZ. 110, 392; 137, 176 = JW. 1933, 163¹²). Dieser Wille kann aber den Parteien nicht unterstellt werden. Zu seiner Ermittlung ist vielmehr auch das Parteivorbringen heranzuziehen (RGZ. 121, 85; 138, 56). Hier bietet jedenfalls das bisherige Vorbringen keinen Anhalt, der der Ermittlung jenes Willens hätte dienen können. Dabei ist zu bemerken, daß der Vertrag vom 3. Febr. 1938 keinesfalls in einen solchen umgedeutet werden könnte, durch den sich der Vater des Kl. verpflichtet hätte, seinem Sohne seinen Anteil an der Gütergemeinschaft zu übertragen. Konnte der Anteil des Vaters an dieser Gemeinschaft nach § 1442 BGB. nicht als solcher den Gegenstand einer dinglichen Verfügung bilden, und also insbesondere nicht auf einen anderen durch Veräußerung übertragen werden, so ergibt sich daraus folgerichtig auch die Unwirksamkeit eines Vertrags, durch den die schulrechtliche Verpflichtung zur Vornahme einer solchen rechtlich unmöglichen Abtretung übernommen wird. In diesem vom RG. in der Entsch. v. 13. Nov. 1902, IV 188/1902 (JW. 1903 Beil.

S. 26 Nr. 54) eingenommenen Standpunkte ist festzuhalten. Er findet eine wesentliche Stütze in § 306 BGB. (vgl. OBG. SaarLouis: JW. 1925, 374). Dafür aber, daß die Parteien des Vertrags v. 3. Febr. 1938 sich auch mit einer schulrechtlichen Vereinbarung begnügt haben würden, durch die der Vater seinem Sohne das zu übertragen sich verpflichtete, was auf ihn bei der Auseinandersetzung der Güter- und Erbengemeinschaft als Guthaben entfallen werde, gewährt das Parteivorbringen keine ausreichende Grundlage. Das Vorbringen im gegenwärtigen Rechtsstreit wie im Vorprozeß spricht eher dafür, daß sie an einer andern, als einer dinglichen Übertragung des Gütergemeinschaftsanteils kein Interesse gehabt haben. Damit scheidet die Möglichkeit einer Umdeutung des nichtigen Rechtsgeschäfts aus.

Begründet erscheint dagegen die Rev., soweit sie sich gegen die vom BG. ausgesprochene Haftung des Vell. wegen unrichtiger Belehrung richtet.

Das BG. hat angenommen, der Vell. habe in dem Kl. mehrfach durch die Art seiner Belehrung, nämlich indem er es als möglich hingestellt habe, daß ein Gericht den Vertrag doch noch als vollwirksam anerkennen werde, unberechtigte Hoffnungen auf die Anerkennung des Vertrags durch die Gerichte erweckt; dies selbst dann, wenn er dem Kl. noch beim Abschluß des Vertrags gesagt haben sollte, die Übertragung des Anteils an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen sei unzulässig. Es hat in dieser von ihm festgestellten Art der Belehrung angeichts der Unzweifelhaftigkeit der Rechtslage eine Amtspflichtverletzung des Vell. erblickt. Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß dem BG. in dieser Beurteilung nur beizutreten ist. Das Verhalten des Vell. bedeutete insoweit ein Zuwiderhandeln gegen die den Notaren auf dem Gebiet der vorstehenden Rechtspflege zugewiesenen Aufgaben (§ 26 NotD.).

Weiter hat das BG. festgestellt, daß der Kl. durch die in ihm erweckten falschen Hoffnungen veranlaßt worden ist, schon vor Abschluß des Vertrags seine bisherige Wohnung aufzugeben und in das Haus des Vaters zu ziehen und daß er dort im Vertrauen auf die Möglichkeit seines dauernden Verbleibens Aufwendungen gemacht hat, die andernfalls unterblieben wären. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Vell. und der Entstehung dieser Kosten kann mit dem BG. unbedenklich angenommen werden. Dies hat folgerichtig auch für die Kosten des durch die Nichtigkeit des Vertrags notwendig gewordenen erneuten Umzugs zu gelten. Denn das BG. hat weiter angenommen, die Stellung des Kl. im Zwangsversteigerungsverfahren wäre, wenn er die ihm durch den Vertrag v. 3. Febr. 1938 zugeordneten Anteile wirklich übertragen erhalten hätte, so stark gewesen, daß die Aufsteigerung des Hauses ihm als gewiß habe erscheinen müssen, so daß er mit der Notwendigkeit eines Wiederauszugs aus der Wohnung nicht habe zu rechnen brauchen.

Zutreffend weist aber die Rev. hierzu auf einen Widerspruch in den Gründen des angefochtenen Urteils hin, indem auf der einen Seite vom BG. angenommen ist, der Kl. habe sich schon vor dem Versteigerungstermin wirtschaftlich als Eigentümer des Hauses betrachtet dürfen, während es an anderer Stelle ausgeführt hat, der Kl. habe sich insofern in einer zweifelhaften Lage befunden, als er, wie er gewußt habe, noch nicht Eigentümer des Hauses gewesen sei und mit den Zufälligkeiten einer Zwangsversteigerung rechnen müssen. Von dieser letzteren Auffassung aus dürfte das BG. den Vell. jedenfalls nicht in vollem Umfang für die dem Kl. zugesprochenen Aufwendungen verantwortlich machen. Es mußte vielmehr erwägen, ob und in welchem Umfang auch das eigene Verhalten des Kl. als bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden mit in Betracht zu ziehen war. Für das Maß dieses mitwirkenden Verschuldens könnte es von Bedeutung sein, in welchem Grade der Kl. bei Annahme der Wirksamkeit des Vertrags der Ansicht sein dürfte, den übrigen Mitgliedern der Gemeinschaften überhaupt ein wirtschaftliches Übergewicht entgegenstellen zu können. Bislang steht nichts darüber fest, wie hoch das Auseinandersetzungsguthaben des Vaters war, ob Schulden bestanden, die auf den Anteil des letzteren zu verrechnen waren und das Guthaben so verminderten, daß sein Erwerb die Stellung des Kl. in der Zwangsversteigerung nicht wesentlich zu verbessern vermochte. Von Bedeutung für das Maß des Mitverschuldens könnte möglicherweise aber auch sein, ob der Vell., wie er durch Benennung der Ehefrau L. unter Beweis gestellt hat, dem Kl. wieder-

holt erklärt hat, die Übertragung sei an sich unzulässig. Denn dann könnte in Frage kommen, ob der Kl. angesichts der aus einer derartigen Erklärung sprechenden Zweifel der aus einer derartigen Erklärung sprechenden Zweifel nicht seinerseits fahrlässig handelte, wenn er diesen keine Beachtung schenkte und schon im Dezember 1937 den Umzug in das zur Gütergemeinschaft gehörige Haus wagte. Nach der Richtung bedarf der Sachverhalt der weiteren Aufklärung durch den Tatrichter.

(RG., V. Zivilsen., U. v. 18. April 1940, V 162/39.) [N.]

**** 10. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 368 d RVD.; Satzung der RVD.**

1. Die der kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands angehörenden Kassenärzte haben bei einer Pflichtverletzung der Amtsleiter der RVD. ihnen gegenüber einen Anspruch aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. gegen die RVD.

2. Die Anordnungen der Amtsleiter der RVD., durch die Kassenärzte aus der Kassenpraxis ausgeschlossen werden, stellen keine richterliche Tätigkeit dar, sondern sind bloße Verwaltungsakte.

3. Nach § 368 d RVD. hat die RVD. über richtige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken durch die ihr angeschlossenen Kassenärzte zu wachen, sowie über die Erfüllung besonderer Verpflichtungen der Kassenärzte ihr gegenüber. Keinesfalls ist sie aber befugt, eine allgemeine Dienstpflicht über ihre Mitglieder auszuüben und z. B. deren allgemeine Pflicht zum kollegialen Verhalten gegenüber anderen Ärzten zu überwachen. Das ist vielmehr Sache der in der ReichsärztesD. v. 13. Dez. 1935 geordneten Standesgerichtsbareleit. f) Der Kl. ist Mitglied der beklagten kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands.

Im März 1937 fühlte er sich durch das Verhalten des Kassenverwalters der Ortskrankenkasse in T. benachteiligt. Er wandte sich daher brieflich an den Amtsleiter der Bezirksstelle der Bfkl. für B. und stellte in einem Schreiben an diesen v. 28. März 1937 eine abträgliche Behauptung über die Frau eines Berufsgenossen auf, indem er sie beschuldigte, mit dem Verwalter der Ortskrankenkasse T. sonntags nach G. zum Tanzen gefahren zu sein. Wegen dieser Äußerung fand mit dem Kl. Mitte Mai 1937 eine Erörterung seitens des stellvertretenden Amtsleiters der Landesstelle B. der Bfkl., Dr. K., unterm 25. Mai 1937 eine solche unter dem Vorsitz des Amtsleiters der Landesstelle, Dr. K., statt.

Unter dem 27. Mai 1937 erließ der Amtsleiter der Bezirksstelle, Dr. P., gegen den Kl. folgende Anordnung:

Ich schließe Sie hiermit auf Grund des § 8, 2 der Satzungen der RVD. v. 31. Okt. und 2. Nov. 1933 auf die Dauer von zwei Jahren aus der gesamten Kranken- und Ersatzkassenpraxis aus.

Der Anordnung ist eine Begründung beigelegt. Sie besagt, daß der Kl. bei der Erörterung am 25. Mai 1937 erklärt habe, von der Frau des praktischen und Kassenarztes Dr. Pa. in K. seien Praxisvertreter, deren Namen er nicht nennen könne, attackiert worden; es sei Ortsgespräch, daß Frau Pa. mit einem Bauernbüchsen K. aus J. ein Verhältnis gehabt haben solle; er wisse, daß Dr. Pa. wegen dieser Beziehungen seiner Frau wiederholt ernste Vorhaltungen gemacht habe; Dr. Pa. tue ihm leid wegen seines Unglücks; der Kl. habe als Zeugen den Apotheker B. angegeben, hingegen später in Gegenwart des Dr. Pa. versucht, „sich mit intellektueller Haarspalterei herauszuwinden“, und weder seine Äußerungen in würdiger Form aufrechterhalten noch sie zurückgenommen, obwohl ihm beides unmißverständlich nahegelegt worden sei. Die Begründung hebt noch hervor, daß der Ausschluß erfolge zur Sicherung der Beziehungen der Kassenärzte untereinander. Durch einstweilige Anordnung von demselben Tage wurde dem Ausschluß sofortige Wirkung beigelegt.

Der Kl. legte gegen beide Anordnungen Beschwerde ein. Die Beschwerde gegen die einstweilige Anordnung wurde unter dem 8. Juni 1937 durch den stellvertretenden Amtsleiter der Landesstelle, Dr. K., der „Einspruch“ gegen den Ausschluß am 29. Juni 1937 durch den Amtsleiter der Landesstelle, Dr. K., zurückgewiesen. Die „Begründung“ dieser Entscheidung wiederholt inhaltlich diejenige der Anordnung v. 27. Mai 1937.

Am 7. Jan. 1938 hat der Reichsärztesführer die Beendi-

gung des Ausschusses des Kl. von der Kassenpraxis mit sofortiger Wirkung angeordnet.

Der Kl. fordert den Ersatz des Schadens, der ihm durch den Ausschluß aus der Kassenpraxis verursacht worden ist. Er verlangt die Verurteilung der Bfkl. zur Zahlung von 12810 RM und die Feststellung, daß die Bfkl. verpflichtet sei, ihm jeden aus der Ausschlußverfügung v. 27. Mai 1937 noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg. RG. hob auf und verwies zurück.

Der Kl. begehrt den Ersatz des Schadens, der ihm durch die Durchführung der Maßregeln verursacht worden ist, die die Amtsleiter der Bfkl. gegen ihn verhängt haben. Die Gesichtspunkte, von denen für die Prüfung dieses Verlangens in verfahrensmäßiger und sachlich-rechtlicher Hinsicht auszugehen ist, sind von der rechtlichen Natur der getroffenen Anordnungen abhängig. Über die Rechtsstellung der Bfkl. und über ihr Verhältnis zu den Kassenärzten hat der Senat bereits anlässlich der Entscheidung eines anderen Rechtsstreites eingehend gehandelt (RGZ. 154, 167 = JW. 1937, 1704⁴). Es ist dort dargelegt, daß die Bfkl. eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist, daß ihr Verhältnis zu den Kassenärzten öffentlich-rechtlicher Natur ist und daß sie insbesondere, soweit sie sich mit der Zulassung der Ärzte zur Kassenpraxis und zu den anderen ihrer Regelung anvertrauten Zweigen ärztlicher Tätigkeit im Rahmen fürsorglicher Aufgaben der öffentlichen Körperschaften befaßt, öffentliche Gewalt ausübt. Daraus ergibt sich, daß die rechtliche Grundlage des erhobenen Anspruchs nur in den Bestimmungen über Schadenersatz aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf.) gefunden werden kann.

Zugleich erhebt sich die weitere Frage, ob der Verfolgung des erhobenen Anspruchs der Rechtsweg offensteht.

Für die Richtung, die diese Prüfung zu nehmen hat, wie übrigens auch für die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen des Klagebegehrens — § 839 Abs. 2 BGB. im Gegensatz zu Abs. 1 —, ist die Entscheidung wesentlich, ob es sich bei den Anordnungen der Amtsleiter um die Ausübung richterlicher Tätigkeit oder um bloße Verwaltungsakte gehandelt hat (RGZ. 138, 57 = JW. 1933, 1256¹⁶ [m. Anm.]; RGZ. 156, 34 [44] = JW. 1937, 3313²⁴; ferner: Art. v. 8. Nov. 1938, III 30/38; JW. 1939, 1084²⁷). Jenes wäre der Fall, wenn in den Anordnungen urteilsartige Entscheidungen vorlägen, die von gesetzlich angeordneten Dienststrafgerichten im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach der freien Überzeugung der Richter auf Grund eines geregelten, den Formen des Disziplinarverfahrens oder des Strafprozesses nachgebildeten Rechtsganges erlassen worden wären. Würde es sich so verhalten, so könnten die Sprüche dieser Gerichte nicht im Wege des Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden (§§ 13, 17 BGB.), und der Kl. müßte daher, um überhaupt den Rechtsweg zulässig zu machen, Tatsachen vorbringen, die das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 839 Abs. 2 BGB. in schlüssiger Weise ergäben.

Daß die Anordnungen der Amtsleiter in urteilsmäßiger Form erlassen worden sind, ergibt ihr Äußeres. Sie enthalten neben einem formelartigen entscheidenden Teil eine davon geschiedene, den Sachverhalt und dessen Würdigung gebende Begründung. Die Anordnungen wollten auch die Verfahrensabschnitte, auf die sie folgten, zu endgültigem Abschluß bringen. Es ist aber weiter zu fragen, ob es sich bei der Grundlage, auf der die Entscheidungen nach den maßgeblichen Vorschriften zu ergehen hatten, um ein nach den Regeln der Njpr. gestaltetes Verfahren handelte. Das schließt auch die Prüfung ein, ob nach diesen Vorschriften die Entscheidungen auf der freien richterlichen Überzeugung der sie aussprechenden Stellen beruhen mußten. Es bedarf also der Erörterung der Rechtsgrundlage, auf der die Amtsleiter zu verfahren hatten.

Nach § 368 Abs. 1 RVD. (i. d. Fass. der RVD. über kassenärztliche Versorgung v. 14. Jan. 1932 (RGBl. I. 1937)) ist der Arzt seiner Kasse gegenüber einerseits verpflichtet, den Kranken ausreichend und zweckmäßig zu behandeln, andererseits darf er dabei, zur Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Kasse, das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Nach Abs. 2 der Bestimmung ist es Aufgabe der kassenärztlichen Vereinigung, die Erfüllung der den Kassenärzten obliegenden Verpflichtungen zu überwachen. Nach § 368 i RVD. sollte der Reichsausschuß für Ärzte und Krankenkassen die erforderlichen Ausführungsbestimmungen er-

lassen, darunter auch diejenigen über die Bildung der Kassenärztlichen Vereinigungen. Durch die VO. über die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands v. 2. Aug. 1933 (RGBl. I, 567) hat der KArbM., und zwar auf Grund der VO. des KPräs. über Krankenversicherung v. 1. März 1933 (RGBl. I, 97) Art. 2 § 2 an Stelle des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen, die Grundsätze für die Neuordnung der kassenärztlichen Verhältnisse aufgestellt. Er bestimmt darin die Befl. zur Trägerin der Beziehungen der Kassenärzte zu den Krankenkassen (§ 1 Abs. 1) und ermächtigt ihren Führer, eine von dem Minister zu genehmigende Satzung für sie zu erlassen. Diese sollte u. a. auch die Befugnisse der Vereinigung gegenüber den Ärzten, die ihre Verpflichtungen nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllen, und die Rechtsmittel des betroffenen Arztes hiergegen regeln (§ 8 e). Auf Grund dessen ist die Satzung der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands v. 31. Okt. 1933 („Deutsches Ärzteblatt“ 576) erlassen worden, die unter dem 2. Nov. 1933 von dem KArbM. genehmigt worden ist.

Die in ihr getroffenen Regelungen zeigen jedoch im Zusammenhange, daß es sich um eine Rechtsentwicklung handelt, die zwar der Erreichung der Verfahrensweise und der Sicherheiten richterlicher Spruchfähigkeit zustreben mag, diese jedoch bisher nicht erreicht hat. Das ergibt sich insbesondere unter den folgenden Gesichtspunkten. Erstens: Es ist noch nicht zu einer einheitlichen und festen Regelung über die Bestimmung der Amtsträger gekommen, die die Entscheidungen zu treffen haben. Nach der Satzung sind dies die Amtsleiter; doch können diese ihre Befugnisse auf andere übertragen. Zweitens: Darüber hinaus geben die Bestimmungen auch nach der Richtung zu Zweifeln Anlaß, ob sie für die Entscheidung der Maßregelungen von Ärzten die Entschlüsse der Amtsleiter allein auf deren freie Überzeugung stellen und sie von Anordnungen ihrer Dienstvorgesetzten in Hinsicht der Beurteilung des Einzelfalles unabhängig machen wollen. Die Regelungen, die die Verfügung des Reichsführers der Befl. v. 2. Nov. enthält, sprechen eher dagegen, da sie, jedenfalls mit Deutlichkeit, nicht ergeben, daß insofern der sonst angeordnete Führergrundsatz mit unbeschränkter Weisungs- und Abänderungsbefugnis nicht gelten soll. Drittens: Es fehlt bislang als Grundlage der Maßregelungen von Ärzten die geordnete Verfahren überhaupt. Die bloßen Richtlinien, mit denen die noch dazu nicht veröffentlichten Verfahrensvorschriften des Rundschreibens v. 6. Aug. 1934 es „grob umreißen“, genügen schon wegen ihrer Unbestimmtheit und Zusammenhanglosigkeit den an ein solches zu stellenden Anforderungen nicht. Nach alledem kann in den Maßnahmen, um die es sich hier handelt, die Ausübung einer richterlichen Tätigkeit nicht gefunden werden. Sie sind bloße Verwaltungsakte.

Auch Verwaltungsakte sind aber nach feststehenden Rechtsgrundsätzen des Senats, wegen deren Nachweisung auf das eingangs angeführte Urteil (RGZ. 154, 167 [180/81] = JW. 1937, 1704⁴) verwiesen werden kann, grundsätzlich der richterlichen Nachprüfung entzogen. Dies verschließt aber andererseits in den Fällen, in denen die Maßnahmen schuldhaftige Amtspflichtverletzungen von „Beamten“ darstellen, dem Geschädigten nicht die Möglichkeit, nach § 839 BGB Schadensersatzansprüche geltend zu machen und diese, sofern es sich, wie im gegebenen Fall, um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, gemäß Art. 131 WeimVerf. gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft, hier gegen die Befl., zu richten.

Wie in jener Entscheidung gleichfalls ausgeführt, bedarf es daher im Einzelfalle der Prüfung, ob es sich bei dem Begehren des Kl. wirklich um die Verfolgung eines dervartigen Schadensersatzanspruchs handelt oder ob der Kl. nicht vielmehr unter dem Vorwande der Geltendmachung eines solchen lediglich die Beseitigung des ihm nicht genehmten Verwaltungsaktes selbst anstrebt und auf diese Weise einen Erfolg zu erreichen sucht, zu dessen Herbeiführung der Rechtsweg nicht offensteht. Wie dort gezeigt, wird das Kennzeichen, mit Hilfe dessen beide Gestaltungen zu scheiden sind, durch die Prüfung gewonnen, ob ein Sachverhalt dargelegt wird, der in seinen tatsächlichen Zusammenhängen, die Behauptungen des Kl. als richtig unterstellt, das Vorliegen sämtlicher Merkmale des § 839 BGB ergibt. Nur unter dieser Voraussetzung ist die Verfolgung des Anspruchs vor den ordentlichen Gerichten möglich.

Hiernach kann, entsprechend der Ausnahme des BG., die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht verneint werden. Denn

der Kl. behauptet in Hinsicht der äußeren Merkmale des § 839 BGB., daß die Amtsleiter wegen der sachlichen Beziehung ihrer Zuständigkeit zum Einschreiten gegen ihn überhaupt nicht befugt gewesen seien und daß sie in mehrfacher Hinsicht gegen wesentliche, von ihm im einzelnen bezeichnete Verfahrensgrundsätze verstoßen hätten. Seine Ausführungen ergeben auch in genügender Weise den inneren Tatbestand der Bestimmung, da er unter Anführung bestimmter Tatsachen, Parteilichkeit, also Verschulden der Amtsleiter, darlegt.

Es bedarf daher der Nachprüfung des sachlich-rechtlichen Ergebnisses, zu dem das BG. gelangt ist. Das BG. untersucht zunächst den Vorwurf des Kl., die Amtsleiter hätten in sachlässiger Weise ihre Zuständigkeit überschritten, indem sie zum Anlaß ihrer Maßregelungen Vorgänge genommen hätten, die zwar möglicherweise als Verstöße gegen die allgemeine ärztliche Standespflicht im Wege der Ehrengerichtbarkeit nach der ÄrzteD. hätten verfolgt werden können, die aber nicht zum Gegenstand eines Verfahrens der Amtsleiter der Befl. hätten gemacht werden dürfen, weil sie die Zuverlässigkeit des Kl. als Kassenarzt nicht berührt hätten. Das angefochtene Urteil weist demgegenüber darauf hin, daß im letzten Absatz des § 2 der Satzung der Befl. ausdrücklich von dieser gesagt sei: „Sie regelt außerdem die Beziehungen der Ärzte untereinander.“ Angesichts dessen besteht kein Zweifel, daß die Befl. darüber zu wachen habe, daß die ihr angehörenden Ärzte auch im gegenseitigen Verhalten den Anforderungen ihres Standes entsprächen. Die Satzung gehe davon aus, daß auch die Regelung der Beziehungen unter den Ärzten für die Aufrechterhaltung des Vertrauens und fruchtbarer Beziehungen zwischen den Ärzten und den Krankenkassen wichtig sei. Die Aufgaben, zu deren Erfüllung die Ärzte der Befl. gegenüber verpflichtet seien, umfaßten also auch die Beobachtung eines Verhaltens gegenüber den anderen Ärzten, das des Standes eines Arztes würdig sei. Ein Verstoß gegen diese Pflicht begründe gemäß § 8 Abs. 2 der Satzung die Zuständigkeit der Amtsleiter der Befl. zum Einschreiten.

Um solchen Verstoß handele es sich hier. Denn die Entsch. v. 27. Mai 1937 stütze sich darauf, daß der Kl. über die Frau des praktischen Arztes und Kassenarztes Dr. Pa. ehrenrührige Behauptungen aufgestellt und in Gegenwart des Dr. Pa. selbst die Behauptungen weder aufrechterhalten noch zurückgenommen habe. Durch sie habe er auch den Ehemann angegriffen. Auf dem gleichen Grunde beruhe die Zurückweisung der Beschwerde seitens des Amtsleiters der Landesstelle. Hinzu komme noch, daß der Sachverhalt auch Zusammenhänge des Verhaltens des Kl. mit dem Aufgabenkreis der Befl. erkennen lasse. Denn der tiefere Grund der Mißbilligkeiten zwischen dem Kl. und Dr. Pa. sei der Streit um die Tätigkeit in dem Krankenhaus in B., die wohl zum größten Teil die Behandlung von Kranken umfasse.

Die Rev. greift diese Beurteilung an. Sie will, im Gegensatz zu dem Ausgangspunkt des BG., aus den Bestimmungen, die sie mit diesem Ziele im einzelnen darlegt, ableiten, daß sich die Befugnis der Amtsleiter, mit Maßregelungen gegen Kassenärzte vorzugehen, nur auf Verstöße und Vergehen beziehe, die sich bei Ausübung der Befl. unterliehender Tätigkeit, „also“ der ärztlichen Versorgung der Kassenmitglieder ergeben haben, während es sich hier ausschließlich um Dinge handele, die die Zuverlässigkeit des Kl. in Hinsicht der ärztlichen Betreuung der Kassenmitglieder unberührt ließen.

Mit diesen Angriffen muß die Rev. Erfolg haben. Wenn die VO. über die Krankenversicherung v. 1. März 1933 und dementsprechend § 8 Abs. 1 der Satzung der Befl. von den Verpflichtungen der Ärzte sprechen, die diese der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber zu erfüllen haben, und wenn ferner beide Bestimmungen für den Fall ihrer Nichterfüllung „Maßregelungen“ vorsehen, so haben sie bei alledem zunächst den gesetzlichen Ausgangspunkt der Entwicklung, den § 368 d RVO. und sodann diejenigen Folgerungen im Auge, die sich aus der Eigenart des weiteren Ausbaus der Befl. auf dieser Grundlage ergeben oder noch ergeben würden. Die zuletzt genannte Vorschrift bestimmt die Verpflichtungen der Kassenärzte, über deren Erfüllung zu wachen Aufgabe der Kassenärztlichen Vereinigung ist, als diejenigen zur richtigen und zur wirtschaftlichen Versorgung der Kranken. Es ergibt sich hiernach aus dem Zusammenhang und dem Sinn der Bestimmungen, daß diese keineswegs auf die Handhabung einer allgemeinen Dienstsucht über die der

Befl. angeschlossenen Ärzte ausgehen. Diese ist vielmehr Sache der in der RÄrzteD. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1433) geordneten Landesgerichtsbarkeit. Die „Maßregelungen“, die die Amtsleiter der Befl. zu verhängen haben, betreffen nur solche Verwaltungsweisen der Kassenärzte, die ihren besonderen Verpflichtungen gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung zuwiderlaufen. Das sind zunächst — entsprechend dem § 368d RStD. — die ärztlichen Pflichten gegenüber den Krankenkassen und ihren Mitgliedern. Dazu kommen ferner Pflichten, die sich daraus ergeben, daß die Kassenärztliche Vereinigung eine Körperschaft ist, deren Mitglieder die Ärzte sind. Diese Pflichten haben ihre besondere Gestalt dadurch erhalten, daß die Einrichtung der Befl. durch den Führergrundsatz beherrscht wird. Durch den Ausbau, den die in den Vorschriften der RStD. enthaltene Grundlage in der Folgezeit rechtmäßigerweise erfahren hat, sind also, wie der Senat in der gleichzeitig erlassenen, zum Abdruck bestimmten Entsch. eines anderen Rechtsstreits — III 131/39 — näher dargelegt hat, weitere Pflichten der Ärzte gegen die kassenärztliche Vereinigung und deren Führung entstanden.

Zu dem Bereich dieser Obliegenheiten der Kassenärzte gegenüber der Befl. kann aber nicht die allgemeine Pflicht zum kollegialen Verhalten gegenüber anderen Ärzten — Kassenärzten oder Nichtkassenärzten — eingeordnet werden. Den Vorschriften über die Aufgaben und Ziele der kassenärztlichen Vereinigung, wie sie zuvor dargelegt wurden, ist nichts darüber zu entnehmen, daß die Ärzte gerade der kassenärztlichen Vereinigung gegenüber zu solchem Verhalten verpflichtet seien und daß es die Aufgabe der Befl. sei, das Bestehen des angemessenen Verhältnisses der Ärzte untereinander zu überwachen. Zwar heißt es in § 2 Abs. 7 der Satzung, daß die kassenärztliche Vereinigung die Beziehungen der Ärzte — gemeint sind: der Kassenärzte — untereinander regelt. Aber für Vorschriften, die allgemein die Pflicht der Ärzte, sei es auch nur der Kassenärzte, zu kollegialem Verhalten gegeneinander betreffen würden, sollte damit kein Raum geschaffen werden; derartige Lage völlig außerhalb des begrenzten Aufgabebereichs der kassenärztlichen Vereinigung. Solche Vorschriften sind denn auch nicht ergangen. Es mag sein, daß jeder Kassenarzt der Befl. gegenüber verpflichtet ist, die ärztliche Tätigkeit der anderen Kassenärzte nicht zu stören. Auch diese Verpflichtung kann aber nur dahin gehen, eine unmittelbare Störung der kassenärztlichen Tätigkeit der Berufsgenossen zu unterlassen. Wollte man alles darunter begreifen, wodurch ein Arzt die Tätigkeit eines anderen auch nur mittelbar beeinträchtigt, so würde man völlig aus dem Aufgabengebiet der Befl. heraustreten und sich in nicht noch irgendwie abgegrenzter Weise in dem Bereich allgemeiner ärztlicher Standespflichten bewegen. Das Aufgabengebiet der Befl. würde damit die Greifbarkeit und die Bestimmbarkeit verlieren. Die Aufrechterhaltung kollegialen Verhaltens unter den Ärzten kann somit, im Gegensatz zu den Darlegungen der Entsch., die der Amtsleiter der Landesstelle B. am 29. Juni 1937 gegen den Kl. getroffen hat, nicht Obliegenheit der Befl. sein, sondern nur der Organe, die der Ärzteschaft durch die RÄrzteD. gegeben sind: der Reichsärztekammer, der Ärztekammern, der ärztlichen Bezirksvereinigungen, der Schlichtungsausschüsse und der Berufsgerichte.

Im gegebenen Fall hat der Kl. ehrverletzende Äußerungen über die Ehefrau eines Berufsgenossen gemacht. Er mag dadurch dem Gebot des § 12 RÄrzteD. zuwidergehandelt haben, sich bei seinem Verhalten innerhalb und außerhalb des Berufs der Achtung und des Vertrauens würdig zu zeigen, die der ärztliche Beruf erfordert. Aber irgendwelche Pflichten, deren Erfüllung die Befl. zu überwachen hätte, hat er durch seine Äußerungen nicht verletzt. Es muß dabei ohne Bedeutung sein, daß der Berufsgenosse, um dessen Ehefrau es sich handelt, selbst Kassenarzt ist, daß die Spannung, die zwischen den beiden Ärzten entstanden ist, in Verhältnissen und Vorkommnissen ihren Grund hat, die mit sich schließen, daß die Äußerungen des Kl. bei Verhandlungen gefallen sind, die bei der Landesstelle B. der Befl. aus Anlaß der gespannten Beziehungen des Kl. zur Ortskrankenkasse B. geführt wurden. Denn der Grund zur Beanstandung der Äußerungen kann nur in ihrem Inhalt gefunden werden. Dieser aber hat mit dem Aufgabengebiet der Befl. überhaupt der kassenärztlichen Versorgung, schlechterdings nichts zu tun.

Daraus ergibt sich im Gegensatz zu dem Ergebnis, zu

dem das BG. gelangt ist, daß die Amtsleiter der Befl. nicht befangen waren, gegen den Kl. wegen des Verhaltens, das sie ihm zur Last gelegt haben, mit „Maßregelungen“ vorzugehen. Deren Verhängung erfüllt den äußeren Tatbestand der Verletzung der Amtspflicht, die ihnen dem Kl. gegenüber oblag. Die Entscheidung muß also insoweit davon abhängen, ob auch der innere Tatbestand des § 839 BGB. gegeben ist, d. i., ob die Amtsleiter ein Verschulden trafen, wenn sie, wie gezeigt, ihre Befugnisse überrückten. Das hat das BG., von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht untersucht. Das angefochtene Urteil muß daher wegen der Bescheidung, die das BG. dem bisher erörterten Vorkommnissen des Kl. hat zuteil werden lassen, aufgehoben werden, und es muß die Sache an das BG. zurückverwiesen werden, damit noch die Frage des Verschuldens der Amtsleiter erörtert wird.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 26. April 1940, III 56/39.) [R.]

Anmerkung: Den Ausführungen des RG. über die Rechtsnatur der Befl. ist zuzustimmen. Mit Recht nimmt das RG. unter Hinweis auf die sorgfältig begründete Entsch. RGZ. 154, 167 = JW. 1937, 1704⁴ an, daß die Befl. eine der Aufsicht des Reiches unterstellte Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, so daß Schadensersatzansprüche gegen sie wegen schulhafter Amtspflichtverletzungen, die ihre Amtsleiter bei Ausübung öffentlicher Gewalt begangen haben, in § 839 BGB. und Art. 131 WeimVerf. ihre Rechtsgrundlage finden. „Gerade weil die Befl. öffentliche Gewalt ausübt, muß sie nach Art. 131 WeimVerf. Schadensersatz leisten, wenn die von ihr damit betrauten Personen, die dann i. S. des Haftungsrechts Beamte sind, den beteiligten Ärzten gegenüber schuldhaft Amtspflichtverletzungen begehen“ (RG.: JW. 1937, 1705 rechts unten). Auch die Annahme, daß die Amtsleiter der Befl. im vorliegenden Fall gegen den Kl. in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig geworden sind, entspricht nach Lage der Sache der herkömmlichen Rspr. zum Begriff der öffentlichen Gewalt i. S. des Staatshaftungsrechts.

In den Erörterungen zu § 839 Abs. 2 BGB. stellt das RG. es darauf ab, „ob es sich bei den Anordnungen der Amtsleiter um die Ausübung richterlicher Tätigkeit oder um bloße (!) Verwaltungsakte gehandelt hat“. Daß diese Formulierung den mit ihr ins Auge gefaßten Gegenfall genügend scharf wiedergibt, mag bezweifelt werden. Denn in § 839 Abs. 2 BGB. handelt es sich nicht um die Gegenüberstellung von (materiell) richterlicher Tätigkeit einerseits und Verwaltungsakten andererseits, sondern um die zutreffende Abgrenzung des Begriffs „Urteil in einer Rechtsache“ (Rechtsache gleich Gerichtssache). Nach der Rspr. des RG., die sich auf die Gesetzesmaterialien stützt, ist mit diesem Erfordernis ein Formalbegriff gemeint. „Urteil in einer Rechtsache“ (i. S. des § 839 Abs. 2 BGB.) ist nicht gleich „Entscheidung in einer Rechtsache“, sondern „in rein prozessuellem Sinne zu verstehen“, und zwar „i. S. der Bezeichnungsmasse der StPD. und RStD.“ (RG.: JW. 1927, 1250⁶ und JW. 1937, 3316 links unten sowie DR. 1939, 1084²⁷). Auch eine materiell richterliche Tätigkeit, d. h. auch ein Akt der Rechtsfindung, ja sogar der Spruch eines echten Gerichts, fällt dann nicht unter § 839 Abs. 2 BGB., wenn sich die Entscheidung nicht als „Urteil in prozessuellem Sinne“ darstellt (RG.: JW. 1927, 1250⁶). Der Gegensatz, um den es sich in § 839 Abs. 2 BGB. handelt, heißt also nicht „richterliche Tätigkeit“ einerseits und „Verwaltungsakt“ andererseits, sondern „Urteil“ oder „Nicht-Urteil“ (in prozessuellem Sinn). Übrigens ist der „Verwaltungsakt“ — materiell betrachtet — kein wirklicher Gegensatz zu „richterlicher Tätigkeit“. Denn es gibt auch Verwaltungsakte, die „Akte administrativer Rechtspredung“, d. h. Ausfluß einer materiell richterlichen Tätigkeit, sind (vgl. Reuß, „Komm. z. EStG.“, § 1 Num. 13 [2]).

Ein besonderes Verdienst erwirbt sich die abgedruckte Entsch. durch die Ausführungen darüber, wann man denn von einem „Urteil im prozessuellen Sinne“ sprechen kann (vgl. dazu Reuß: JW. 1938, 1763, II a). Mit Recht läßt das RG. eine bloße urteilsmäßige Form nicht genügen. „Daß die Anordnungen der Amtsleiter in urteilsmäßiger Form erlassen worden sind, ergibt ihr Äußeres. Sie enthalten neben einem formelartigen entscheidenden Teil eine davon geschiedene, den Sachverhalt und dessen Würdigung gebende Begründung. Die Anordnungen wollten auch die Verfahrensabschnitte, auf die sie folgten, zu endgültigem Abschluß bringen.“ Das alles genügt dem RG. nicht, um

den Anordnungen die Eigenschaft von Urteilen im prozeß-technischen Sinne zuzusprechen. Denn es fährt zutreffend fort: „Es ist aber weiter zu fragen, ob es sich bei der Grundlage, auf der die Entscheidungen nach den dafür maßgeblichen Vorschriften zu ergeben hatten, um ein nach den Regeln der Rechtsprechung gestaltetes Verfahren handelte. Das schließt auch die Prüfung ein, ob nach diesen Vorschriften die Entscheidungen auf der freien richterlichen Überzeugung der sie aussprechenden Stellen beruhen mußten. Es bedarf also der Erörterung der Rechtsgrundlage, auf der die Amtsleiter zu verfahren hatten.“ Diese Ausrichtung der rechtlichen Prüfung, d. h. die Prüfung, ob eine „Rechtssache“ i. S. von „Richtersache“ vorliegt, läßt in bemerkenswerter Weise erkennen, was das RG. letztlich unter dem „Wesen des Richtens“ versteht. Mit der Frage nach dem „Wesen des Richtens“ hat sich in neuerer Zeit vor allem das verwaltungsrechtliche Schrifttum befaßt. Die Feststellungen, die in ihm getroffen worden sind, decken sich weitgehend mit der hier vom RG. vertretenen Grundauffassung. Daß die Voraussetzung echten „Richtens“ die richterliche Unabhängigkeit und deren Voraussetzung wiederum die Bindung des Richters an das Gesetz sei, kann schon seit langem als herkömmliche Meinung bezeichnet werden. „Die Unabhängigkeit der Richter von dienstlichen Befehlen hat ihr wesentliches Korrelat in der Abhängigkeit der Richter vom Gesetz. Abhängigkeit vom Gesetz bedeutet etwas anderes als Abhängigkeit von Befehlen und Spezialanweisungen eines Vorgesetzten, sie bedeutet sogar etwas Gegenteiliges. ... Die Unabhängigkeit der Richter kann niemals etwas anderes sein als die andere Seite ihrer Abhängigkeit vom Gesetz“ (Carl Schmitt, „Verfassungslehre“ S. 155 unten, 274 mitten). Das erste Merkmal eines echten Gerichts und jedes echten gerichtlichen Verfahrens, die richterliche Unabhängigkeit, bedeutet also die Freistellung der Entscheidungsinstanzen von jeglichem auf die Sache selbst bezüglichen Dienstbefehl. Hierauf hat vor allem Danneberg (bei RMIn. Dr. Frank, DVerwBl. S. 99 ff.) nachdrücklich hingewiesen. Im Anschluß an ihn gebraucht das verwaltungsrechtliche Schrifttum neuerdings den Ausdruck „Freistellung vom Dienstbefehl“ durchweg im gleichen Sinne wie „richterliche Unabhängigkeit“. Bei der als Korrelat der richterlichen Unabhängigkeit bezeichneten „Bindung der Richter an das Gesetz“ denkt man üblicherweise vor allem an die Unterwerfung der Richter unter die materiellen Vorschriften der Gesetze. Dieser Gedanke ist aber, wenn man das Wesen des Richtens erkennen will, kaum fruchtbar. Denn ebenso wie der Richter ist auch jede Verwaltungsbehörde, einschließlich der Zentralstellen, an das vorhandene materielle Recht gebunden. Insofern liegt also eine Gemeinsamkeit vor, die außer acht gelassen werden muß, wenn es darauf ankommt, gerade den Unterschied zu finden. Dieser Unterschied, und damit ein weiteres Merkmal echten „Richtens“, liegt in der Bindung an ein genau geordnetes Verfahrensrecht. Hierauf hat wohl am nachdrücklichsten Tannert (MadrZ. 1938, 663 Fußn. 4) hingewiesen: „Freiheit vom Dienstbefehl ist m. E. nicht löstrennbar von einer Bindung, nämlich an das prozeßuale, d. h. quantitative und qualitative, Muß-Gehör. Das unbedingte ‚Daß‘, ‚Wie‘ und ‚Was‘ dieser Art rechtlichen Gehörs ergibt den prinzipiellen Unterschied zum gewöhnlichen Nachprüfen. Ein solches begrifflich klar abzuhebendes Formelement darf keinesfalls unwesentlich werden. Vom Standpunkt des Staates ist es eine selbsttätige Kontrolle des Dienstbefehlsfreien, von den Beteiligten aus gesehen zugleich eine Garantie. Seine Unabhängigkeit und dieses formverbürgte Gehör sind Komplemente oder Korrelate innerhalb ein und derselben Rechtserscheinung des Richtens überhaupt“ (vgl. auch Tannert: RVerwBl. 1937, 133; Reuß: RVerwBl. 1937, 652 und WJahrb. 1937, 330). Im hier erörterten Zusammenhang ist auch die Bemerkung von Herrfahrdt (DVerw. 1938, 613 Abs. 2) beachtlich: „Daß das Verwaltungsstreitverfahren sich in einer dem Zivilprozeß nachgebildeten Form vollzieht, rechtfertigt sich auch heute damit, daß diese Form die größte Gewähr für einen Kampf mit gleichen Waffen und damit die sicherste Grundlage für das Vertrauen auf eine gerechte Entscheidung bietet.“ Zu diesem Thema sei (in Ergänzung meiner Angaben im RVerwBl. a. a. O. und WJahrb. a. a. O.) noch auf folgendes Material hingewiesen: RMIn. Dr. Frank: DR. 1937, 270 zu 2; Koellreutter: RVerwBl. 1938, 304

rechts, 305 links oben; PrDVB.: ZB. 1937, 2934 rechts, Abs. 2; SächDVB.: RVerwBl. 1939, 102/03. Das RG. prüft also im vorliegenden Falle mit Recht, ob der gegenüber dem Kl. angewandte modus procedendi nach Maßgabe der zugrunde liegenden Regelung die „Verfahrensweise und Sicherheiten richterlicher Spruchstätigkeit“ erreicht. Das wird vom RG. zutreffend verneint und damit der gegen den Kl. ergangenen Entscheidung der Urteilscharakter i. S. des § 839 Abs. 2 BGB. abgesprochen.

Auch den Ausführungen des RG. über die Abgrenzung der Befugnisse der Bekl. gegenüber der ärztlichen Standesgerichtsbarkeit ist zuzustimmen.

R. A. Hermann Reuß, Berlin.

11. RG. — § 989 BGB. Ein Grundstückskäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages übergeben hat, hat den Besitz am Grundstück unentgeltlich erlangt. Die Abrechnung erfolgt nach Bereicherungsgrundsätzen.

Am 30. Juni 1937 verkauften der Kl. sein Rittergut P. und seine Ehefrau ihr Vorwerk W. an die Bekl. Nachträglich tauchten aber Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit des Kl. auf. Er wurde am 24. Sept. 1937 wegen Altersschwäche entmündigt. Dem Verlangen des für den Kl. bestellten Vormunds auf Herausgabe des verkauften Grundbesitzes fügten sich die Bekl. und räumten P. und W. am 29. Nov. 1937.

Die Parteien streiten nunmehr um die Ernte von P. und W. für 1936/37.

Am 11. Aug. 1938 erging der Beschluß, den Großen Senat für Zivilsachen beim RG. um die Entscheidung der folgenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu bitten:

1. Hat ein Grundstückskäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages übergeben hat, den Besitz am Grundstück unentgeltlich erlangt (§ 988 BGB.)?

Der Große Senat hat am 30. Jan. 1940 beschlossen: „Ein Grundstückskäufer, dem der Verkäufer das Grundstück auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages übergeben hat, hat den Besitz am Grundstück im Sinne des § 988 BGB. unentgeltlich erlangt.“

Der Streit der Parteien ist durch den Beschluß des Großen Senats grundsätzlich zugunsten der Kl. entschieden. Danach liegt bei der Nichtigkeit des über P. abgeschlossenen Kaufvertrages und der Abhängigkeit des Vertrags über das Vorwerk W. von diesem eine unentgeltliche Besitzerglangung der Bekl. i. S. des § 988 BGB. vor. Danach hat nun zwischen den Parteien eine Abrechnung nach Bereicherungsgrundsätzen stattzufinden.

Zu der vom RG. ausgesprochenen und vom OBG. bestätigten Beurteilung der Bekl., darin einzuwilligen, daß die Zuckerrüben die noch ausstehenden Gelieferungen für von P. und W. „gelieferte und noch zu liefernde Zuckerrüben aus der Ernte 1936/37 (Rübelgelder)“ an die Kl. anzuhalt, ist zweierlei enthalten: Soweit die Rüben an die Zuckerrübenfabrik während der Besitzzeit der Bekl. geliefert wurden, ist eine Forderung der Bekl. gegen die Zuckerrübenfabrik entstanden; eine Forderung der Bekl. gegen die Zuckerrübenfabrik entstanden, ist demnach sie waren die Lieferer. Soweit es sich aber um Vergütungen für Lieferungen der späteren Zeit handelt, haben die Bekl. nichts damit zu tun, ist vielmehr von vornherein eine Forderung der Kl. entstanden. Eine Trennung nach diesen Gesichtspunkten ist aber bezwecken entbehrlich, weil die Bekl. die Forderung, bei der sie Gläubiger sind, nach §§ 988, 812, 818 BGB. an die Kl. herauszugeben haben. Die Zuckerrübenfabrik muß jetzt die gesamte Vergütung aus der Ernte 1936/37 an die Kl. zahlen. Dem haben die Bekl. zuzustimmen.

Das gesamte Verhältnis der Parteien aus Kauf und Bewirtschaftung der Güter durch die Bekl. ist nach Bereicherungsgrundsätzen abzurechnen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 6. Juni 1940, V 76/38.) [N.]

12. RG. — §§ 1113, 1154 BGB.; § 61 GBD.
1. Eine Tilgungshypothek kann mit Zustimmung des Eigentümers einschließlich der getilgten, zur Eigentümergrundschuld gewordenen Beträge nur in der Weise auf einen anderen Gläubiger umgeschrieben werden, daß im Grundbuch ersichtlich gemacht wird, welcher Teil Hypothek und welcher Teil Grundschuld ist.

2. Im Falle einer Teilabtretung kann ein Teilbrief über den ganzen abgetretenen Betrag hergestellt werden. Die Herstellung eines Teilhypothekenbriefes und eines Teilgrundschuldbriefes ist nicht erforderlich.

Im Grundbuch ist seit dem Mai 1939 eine Tilgungshypothek für ein Darlehen von 120 000 RM eingetragen. In einer Urkunde v. 29. Dez. 1939 erklärte der Gläubiger, daß er von dieser Post einen gleichrangigen Teilbetrag von 60 000 RM mit Wirkung v. 15. Mai 1939 an Frau B. abtrete; er beantragte sodann die Eintragung dieser Abtretung sowie die Herstellung eines Teilhypothekenbriefes für die neue Gläubigerin. Das GBV. beanstandete den Antrag zunächst dahin, daß der Gläubiger zur Abtretung der bereits getilgten, zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teile der Hypothek nicht mehr berechtigt sei; die Abtretung müsse insoweit durch die Eigentümerin erfolgen. Darauf wurde deren Zustimmungserklärung nachgereicht. In einer weiteren Zwischenverfügung machte das GBV. nunmehr folgendes Bedenken geltend: Die Herstellung eines Teilbriefes über den Teil einer Post, der teils Hypothek und teils Grundschuld sei, sei unzulässig. Es müßten zwei Teilbriefe gebildet werden. Um dies zu ermöglichen, müßten die Abtretungserklärungen dahin geändert werden, daß zu ersehen sei, welcher Betrag als Hypothek und welcher Betrag als Grundschuld abgetreten werde. Eine Beschw. gegen diese Zwischenverfügung hatte keinen Erfolg. Der weiteren Beschw. hat das RG. teilweise stattgegeben.

Die Hypothek Nr. 24 ist eine Tilgungshypothek. Bei einer solchen Hypothek werden vom Gläubiger gleichbleibende, aus Zinsen und Tilgungsbeträgen sich zusammensetzende Jahreszahlungen (Annuitäten) in einem bestimmten Hundertjah des ursprünglichen Kapitalbetrages bis zu dessen vollständiger Tilgung entrichtet. Soweit die Forderung durch Zahlung erlischt, entsteht in Höhe des Tilgungsbetrages nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine Eigentümergrundschuld.

Es trifft zu, daß der Gläubiger über die zur Eigentümergrundschuld gewordenen Beträge nicht mehr verfügen konnte. Das Verfügungsrecht stand insoweit ausschließlich der Grundstückseigentümerin zu. Durch deren Zustimmung ist aber die Abtretung in Ansehung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Beträge gemäß §§ 185 Abs. 2 Satz 1, 184 Abs. 1 BGB. mit rückwirkender Kraft wirksam geworden. Einer Umschreibung dieser Beträge auf die Eigentümerin gemäß § 39 BGB. bedarf es nicht, da der Eigentümer nach der ständigen Rspr. des Senats als möglicher eingetragener Inhaber einer Hypothek anzusehen ist (RG. 1, 487; Henke-Mönch, „GBD.“, 2. Aufl., § 39 Erl. 4 O).

Das RG. führt weiter aus: Es sei unzulässig, eine Post, die im Grundbuch als Hypothek eingetragen, aber außerhalb des Grundbuchs Eigentümergrundschuld geworden sei und als Grundschuld abgetreten werde, ohne Eintragung dieses Sachverhalts auf die neue Gläubigerin umzuschreiben. Erfolge die Umschreibung ohne den Vermerk, daß die Post Grundschuld geworden sei, so würde das Grundbuch ergeben, daß die Post dem neuen Gläubiger als Hypothek zustehe; das Grundbuch würde also einen Inhalt erhalten, der mit der wahren Rechtslage im Widerspruch stehe. Das könne nicht zugelassen werden. Diese Ansicht ist richtig. Würde der Teilbetrag von 60 000 RM so, wie beantragt, auf die neue Gläubigerin umgeschrieben werden, so müßte auf Grund der Eintragung in den Spalten 5-7 in Verbindung mit der ursprünglichen Eintragung in den Spalten 1-4 angenommen werden, daß er der neuen Gläubigerin in voller Höhe als Hypothek zu den bisherigen Zins- und Zahlungsbedingungen zustehe. Diese Eintragung wäre in zweifacher Hinsicht unrichtig. Aus den Erklärungen der Beteiligten ergibt sich, daß seit dem 15. Mai 1939 Beträge getilgt sind, die Post also insoweit nicht mehr Hypothek, sondern Grundschuld ist; außerdem gelten die Tilgungsbedingungen nur für die Hypothek, nicht aber für die zur Grundschuld gewordenen Teilbeträge fort. Die beantragte Eintragung würde auch irreführend wirken. Damit, daß Tilgungsbeträge geleistet sind, die ursprüngliche Forderung also nicht mehr in voller Höhe besteht, braucht nämlich der Leser des Grundbuchs oder ein künftiger Erwerber der Post nicht zu rechnen. Die Tilgung kann ihm nur insoweit entgegengehalten werden, als sie sich entweder aus dem Grundbuch selbst oder aus dem Brief ergibt oder ihm bekannt ist (RG. 3. IV. 1934, 1043 unter Ablehnung abweichender Auffassungen; ebenso RG. Komm., 9. Aufl., § 1138 A 3 b; Planck, „Sachenrecht“, 5. Aufl., § 1138 A 4 c).

Die wirkliche Rechtslage läßt sich grundbuchmäßig nur dadurch zum Ausdruck bringen, daß in dem Umschreibungsvermerk hervorgehoben wird, welcher Betrag als Hypothek und welcher Betrag als Grundschuld auf die neue Gläubigerin übergegangen ist. Nur diese Eintragung kann von den Beteiligten verlangt werden, wenn — wie hier — zur Eigentümergrundschuld gewordene Beträge zusammen mit der Tilgungshypothek oder einem Teil der Tilgungshypothek auf einen neuen Gläubiger übertragen werden. Mit Recht hat also das GBV. die beantragte Eintragung beanstandet, weil sie das Grundbuch unrichtig machen würde. Denn es hat, wie im Schrifttum und in der Rspr. anerkannt ist, die Pflicht, das Grundbuch, soweit möglich, mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu halten, und muß deshalb seine Mitwirkung zu einer mit dieser Rechtslage in Widerspruch stehenden Eintragung ablehnen (Güthe-TriebeL, „GBD.“, 6. Aufl., § 1 A 44; RG. 9, 186). Eine andere Auffassung würde den Wert des Grundbuchs erheblich beeinträchtigen. Das GBV. kann freilich, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen, eine vorhandene Unrichtigkeit nicht von Amts wegen beseitigen; es soll aber im Rahmen der ihm zur Prüfung unterbreiteten Anträge die Entstehung neuer Unrichtigkeiten nach Möglichkeit verhindern. Dem Beschw. ist zuzugeben, daß eine dauernde Übereinstimmung zwischen der Eintragung und der wirklichen Rechtslage in manchen Fällen nicht erreicht werden kann; daraus folgt aber nicht, daß eine unrichtige Eintragung auch dann hingenommen werden müßte, wenn sie sich, wie im vorl. Falle, vermeiden läßt, ohne daß nicht zumutbare Anforderungen an die Beteiligten gestellt werden.

Selbstverständlich braucht der Grundbuchrichter, wenn die Umschreibung einer Tilgungshypothek auf einen neuen Gläubiger beantragt wird, nicht von Amts wegen zu prüfen, ob und welche Tilgungszahlungen geleistet sind. Er kann vielmehr in Ermangelung entgegenstehender Umstände, wie sich aus § 891 BGB. und aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, davon ausgehen, daß die Post noch in voller Höhe dem bisherigen Gläubiger zusteht. Ergibt sich aber wie hier aus den ihm vorgelegten Urkunden, daß solche Zahlungen geleistet sind, so darf die Post in Höhe der geleisteten Zahlungen nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers, und zwar nur als Grundschuld, auf den neuen Gläubiger umgeschrieben werden.

Insoweit ist mithin die Rechtsansicht der Vorinstanzen zu billigen. Dagegen kann die Notwendigkeit der Herstellung mehrerer Teilbriefe nicht anerkannt werden.

In der Rspr. wird allgemein angenommen, daß ein Hypothekenbrief bei teilweiser Tilgung der Hypothek in Höhe der Tilgung Grundschuldbrief wird, so daß er also zwei verschiedene Grundpfandrechte verbrieft (RG. 59, 318; 69, 40; RG. 40, 340; DLG. 41, 37; ebenso Planck, „Sachenrecht“, 5. Aufl., § 1145 A 3 b; Henke-Mönch, § 65 Erl. 2 a; von Roßd.-von Hoewel, „Grundbuchrecht“, S. 298). Der abweichenden Auffassung von Güthe-TriebeL, „GBD.“, § 65 A 3 (in einem gewissen Widerspruch zu § 61 A 4) vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Es kann in diesen Fällen ein Teilbrief gebildet werden; notwendig ist es aber nicht. Die gegenteilige Meinung würde dazu führen, daß bei jeder Rückzahlung ein Teilgrundschuldbrief, und zwar, wenn ein Antrag nicht gestellt wird, von Amts wegen hergestellt werden müßte. Für ein solches Verfahren fehlt jeder Anhalt im Gesetz; § 65 kommt hier nicht zur Anwendung (Henke-Mönch a. a. O.). Der Beschw. weist mit Recht darauf hin, daß das Verfahren auch in hohem Maße unpraktisch, für die Beteiligten lästig, mit unnötigen Kosten verbunden und für den Grundbuchverkehr störend wäre. Es fehlt also jeder Anlaß, den Beteiligten einen Brief aufzudrängen, den sie nicht haben wollen.

Im übrigen entspricht der Teilbrief, der hergestellt werden soll, dem Stammbrief, von dem er abzweigt wird. Auch dieser umfaßt, obwohl es, rein äußerlich betrachtet, aus ihm nicht hervorgeht, sowohl die Hypothek als auch diejenigen Teile der Post, die infolge der Tilgung Grundschuld geworden sind. Wenn das aber beim Stammbrief möglich ist, so fehlt es an einem hinreichenden Grunde, die Herstellung eines entsprechenden Teilbriefes abzulehnen, der, wie § 61 BGB. zeigt, im wesentlichen nur eine Wiedergabe des Inhalts des Stammbriefes enthält. Das GBV. wird zur Herstellung des Teilbriefes zweckmäßig das Muster Anlage H zur W. des RM. v. 20. Juli 1936 (DZ. 1103, abgedr. bei Henke-Mönch, Anhang Nr. 6) verwenden. Die Überschrift könnte

etwa lauten: „Deutscher Teilbrief über *R.M.* Hypothek und *Y.R.M.* Grundschuld Teilbetrag der im Grundbuch von ... in Abteilung III unter Nr. 24 eingetragenen 120 000 *R.M.*“

Zur Umschreibung des Teilbetrages auf die neue Gläubigerin ist hiernach eine Ergänzung der Abtretungsurkunde durch eine weitere Erklärung des Gläubigers und der Grundstückeigentümerin in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 BGB. erforderlich; in der Ergänzungserklärung muß angegeben werden, welcher Betrag von den abgetretenen 60 000 *R.M.* als Hypothek und welcher Betrag als Grundschuld auf die neue Gläubigerin umgeschrieben werden soll. In diesem Umfange ist Zwischenverfügung des OVG. aufrechtzuerhalten. Wird aber das Hindernis beseitigt, so stehen der Bildung eines einheitlichen Teilbriefes über die abgetretene Teilpost keine Bedenken entgegen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 4. Juli 1940, 1 Wx 169/40.)

13. BG. — §§ 1603 Abs. 1, 1360 BGB.; § 850 b Abs. 2 ZPO. Einem überschuldeten Schuldner kann von seinem geringen Einkommen weder etwas für Verwandtenunterhalt, noch etwas für den Unterhalt seiner nicht unterhaltsbedürftigen Ehefrau pfändungsfrei belassen werden.

Der Schuldner war früher Inhaber eines Exportgeschäftes. Aus dieser Zeit, und zwar aus dem Anfang des Jahres 1932, stammt die auf Warenlieferung beruhende Forderung der Gläubigerin gegen den Schuldner, die sich damals auf rund 6000 *R.M.* belief, inzwischen aber, da bisher nichts darauf bezahlt worden ist, durch Zinsen und Kosten auf 8000 bis 9000 *R.M.* angewachsen ist. Über das Vermögen des Schuldners ist im April 1932, also kurz nach jenen Warenlieferungen der Gläubigerin, das Konkursverfahren eröffnet worden, das aber kurz darauf mangels Masse, für die Gläubiger gänzlich ergebnislos, eingestellt worden ist. Der Schuldner ist jetzt Angestellter in einer neu gegründeten Firma, deren Inhaber die Ehefrau des Schuldners ist, und die unter dieser Firma ein Exportgeschäft gleicher Art betreibt, wie die bisherige Firma des Schuldners. Die Gläubigerin hat wegen eines 200 *R.M.* betragenden Teiles ihrer Forderung gegen den Schuldner jetzt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt, durch den die Lohnforderung des Schuldners an seine Ehefrau, soweit sie monatlich 150 *R.M.* und ein Drittel des Mehrbetrages übersteigt, gepfändet wurde. Gegen den Beschluss hat der Schuldner Erinnerung eingelegt mit dem Antrag, von dem 150 *R.M.* übersteigenden Betrage seines Lohnes die Hälfte pfandfrei zu lassen, weil er sowohl seiner Ehefrau, als auch seinem Vater unterhaltspflichtig sei. Das BG. hat diesem Antrag entsprochen, weil nach § 1360 BGB. der Ehemann seiner Ehefrau Unterhalt zu gewähren habe, gleichgültig ob die Ehefrau bedürftig sei oder nicht, und ob sie erwerbstätig sei oder nicht. Gegen diesen Beschluss hat die Gläubigerin fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt mit dem Antrag, den ursprünglichen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wiederherzustellen. Diese Beschw. ist begründet.

Bei dem vorl. Sachverhalt kann der Schuldner weder seinem Vater, noch seiner Ehefrau gegenüber für verpflichtet gehalten werden, Unterhalt zu gewähren.

Seinem Vater gegenüber ist der Schuldner auf Grund des § 1603 Abs. 1 BGB. zum Unterhalt nicht verpflichtet. Danach ist unterhaltspflichtig nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Dabei sind grundsätzlich alle sonstigen Verpflichtungen des Schuldners zu berücksichtigen. Ausgenommen sind nur solche, die aus irgendeinem Grunde keinen oder doch keinen gegenwärtigen Vermögenswert haben. Und zwar sind danach die sonstigen Verpflichtungen des Schuldners vor den Verwandtenunterhaltsansprüchen zu berücksichtigen. Freilich hat diese Berücksichtigung der Verpflichtungen des Schuldners nicht so zu erfolgen, daß alle sofort zum Nennbetrage abzuziehenden sind, sondern nach einem vernünftigen Tilgungsplan, d. h. die Verpflichtungen sind jeweils mit denjenigen Tilgungsraten einzusetzen, die „bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplanes zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist nötig sind“, wie das RG. in seinem Urteil v. 15. Nov. 1909 (33. 1910, 16) gesagt hat. Aus den eigenen Angaben des Schuldners über seine Verpflichtungen und seine ganze wirtschaftliche Lage ergibt sich nun, daß er Verpflichtungen im Betrage von 73 000 *R.M.* und außerdem solche im Betrage von über 75 000 Franz. Francs hat,

Verbindlichkeiten, die schon mindestens seit der Einstellung des Konkursverfahrens (1932) fällig sind, und die sich auf 98 Gläubiger verteilen, und daß dem an Aktiven nur sein geringes Angestellteinkommen von monatlich höchstens 25 *R.M.* gegenübersteht. Daß nach den dargelegten, aus § 1603 BGB. sich ergebenden Grundsätzen der allmählichen Tilgung dieser Schulden binnen angemessener Frist der Schuldner bei einer solchen wirtschaftlichen Lage eine Unterhaltspflicht seinem Vater gegenüber nicht hat, zumal der Vater auch noch, wie der Schuldner zugibt, wegen eines erlittenen Unfalls eine monatliche Rente von 106,90 *R.M.* bezieht, das bedarf keiner weiteren Darlegung. Für den Unterhalt des Vaters kann somit von dem Einkommen des Schuldners nichts pfändungsfrei belassen werden.

Was die Frage der Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber seiner Ehefrau anbelangt, so ist richtig, daß nach § 1360 BGB. die Frau einen Unterhaltsanspruch gegen den Mann hat, und daß dieser Anspruch der Frau in dem § 1360 auch nicht davon abhängig gemacht ist, ob die Frau bedürftig ist oder nicht, und ob sie erwerbstätig ist oder nicht. Der Unterhaltsanspruch ist in dem § 1360 aber ausdrücklich von anderem abhängig gemacht, nämlich von der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Mannes. Das ist der Maßstab, nach welchem sich der Unterhaltsanspruch der Frau, nach welchem sich jedenfalls der Umfang, die Höhe dieses Anspruchs richtet. Denn jene drei Voraussetzungen, die Lebensstellung, das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit des Mannes, können in verschieden hohem Grade vorhanden sein, können steigen und fallen. Je nachdem bemißt sich auch die Höhe, das Steigen und Fallen des Unterhaltsanspruches der Frau. Insbes. können das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit des Mannes sogar auf den Nullpunkt fallen. Ja, das Vermögen hat in der Hinsicht die Eigenart, daß es selbst unter den Nullpunkt fallen kann, und zwar gewaltig, je nachdem ob und in welchem Grade die Schulden den Besitz übersteigen. Danach schon ist zum mindesten mit der Möglichkeit zu rechnen, daß auch das Gesetz in solchen Fällen die Höhe des Unterhaltsanspruchs der Frau auf den Nullpunkt sinken, d. h. diesen Anspruch wegfallen lassen will. Letzteres tut das Gesetz auch tatsächlich. Im Abs. 2 des § 1360 BGB. sind nämlich die Fälle behandelt, in denen der Mann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Das sind eben die Fälle, in denen sein Vermögen und seine Erwerbsfähigkeit so weit gesunken sind, daß er über die Mittel für seinen eigenen Unterhalt nicht verfügt. Das Gesetz sagt, daß in diesen Fällen die Ehefrau dem Manne (seiner Lebensstellung entsprechenden) Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren hat. Damit ist ohne weiteres als selbstverständlich gesagt, daß in diesen Fällen die Frau keinen Unterhaltsanspruch dem Manne gegenüber hat. Allerdings ist jene Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber nach § 1360 BGB., wie gesagt, gleichfalls abhängig von dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Verpflichteten, nämlich der Frau, so daß auch deren Unterhaltspflicht nicht besteht, wenn und soweit ihr die Mittel dazu fehlen. Es sind somit Fälle möglich, in denen keiner der beiden Ehegatten gegenüber dem anderen einen Unterhaltsanspruch hat. Aber diese gesetzlichen Bestimmungen wird man dahin auslegen, daß insbes. der Ehemann als der zunächst und vornehmlich unterhaltspflichtige Ehegatte stets dann und gerade dann, wenn seine Mittel beschränkt sind und zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nicht völlig oder nur soeben ausreichen, und gerade deshalb erst recht verpflichtet sei, alles, was er hat, zu deren Erfüllung zu verwenden und mit dem anderen Ehegatten zu dem Zweck zu teilen (und daß auch die Frau eben insoweit keine Unterhaltspflicht habe, als der Mann noch Mittel besitzt). Das ist freilich grundsätzlich und in der Regel auch richtig, aber nicht ausnahmslos. Die ausnahmslose Befolgung dieses Grundsatzes würde z. B. dahin führen, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, in denen der Schuldner zwar einige Mittel für den Unterhalt beider Ehegatten besitzt, dabei aber sonstige gewaltige Verpflichtungen hat, die schon seit vielen Jahren der Erfüllung harren, die Ehefrau, obwohl sie selbst ausreichende Mittel für ihren eigenen Unterhalt hat, sich dafür noch von ihrem Ehemann unterhalten lassen und so die dafür notwendigen Mittel der Erfüllung aller jener anderen Verpflichtungen entziehen könnte. Wenn freilich das dem Sinne und der Absicht des Gesetzes entspräche, dann könnte die Frau und mit ihr der Mann — bedauerlicherweise — sich darauf berufen und dies verlangen. Das Gesetz will das aber nicht will jenen zu billigen Grundsatze nicht bis zu diesem un-

billigen Außersten treiben. Hier greift nämlich noch ein anderer ganz allgemeiner Maßstab bestimmend und regelnd ein, der zwar im Gesetz nicht ausdrücklich genannt ist, dessen Anwendung aber, wie die Anwendung manches anderen allgemeinen Maßstabes und Grundgesetzes, vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Das ist das sittliche Wesen der ehelichen Gemeinschaft, das insbes. alle Beziehungen der Ehegatten zueinander zu beherrschen und zu regeln hat und gerade für die feinere Abgrenzung dieser Beziehungen maßgebend ist. Dieser Maßstab kommt deshalb auch für die Abgrenzung der Unterhaltspflichten der Ehegatten gegeneinander zur Anwendung. Daß auch das Gesetz diesen Maßstab in den erwähnten Stellen weder übersehen hat, noch unbeachtet gelassen haben will, das ergibt sich aus den Motiven zum Entwurf des BGB. Dort sind in Bd. 4 S. 126 f. die Bestimmungen des heutigen § 1360 BGB. behandelt. Auf S. 126 heißt es dort u. a.: „Die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau entspricht dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft.“ Und gleich darauf mit Bezug hierauf heißt es: „Aus dieser Auffassung ergibt sich weiter, daß die Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht erst dann eintreten muß, wenn der Mann völlig vermögenslos und erwerbsunfähig ist, sondern schon dann, wenn er bei einer den Pflichten eines guten Hausvaters und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel nicht imstande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten. Die Ehefrau muß hier so viel, als zur Beschaffung dieses Unterhalts notwendig ist, zuschießen und nötigenfalls... auch den Stamm ihres Vermögens opfern.“ Daß dies den Verhältnissen des vorl. Falles entspricht, daß insbes. vorl. Falles bei der gewaltigen Höhe der sonstigen Verpflichtungen des Schuldners es den Pflichten eines guten Haus- und Familienvaters entspricht, tunlichst alle Mittel des Schuldners wenigstens zur Verringerung dieser Schuldenlast zu verwenden, dürfte keinem Zweifel unterliegen. In welchen Fällen sollte das sonst auch zutreffen, wenn es hier nicht einmal zuträfe. Danach aber hat vorl. Falles die Ehefrau des Schuldners nicht nur keinen Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem Ehemann, sondern kommt selbst als ihrem Ehemann unterhaltspflichtig in Betracht, da sie infolge ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenbar zur Gewährung dieses Unterhalts in der Lage ist. Ein anderes Verhalten würde dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft und den Pflichten eines guten Haus- und Familienvaters gradeswegs und erheblich zuwiderlaufen (vgl. auch *Staudinger*, „BGB“, 9. Aufl., §§ 1603 Anm. 2 c, 1360 Anm. 2 und 4 c; *RGKomm.* z. BGB., 8. Aufl., §§ 1603 Anm. 1, 1360 Anm. 5 und *RGEntsch.* v. 2. Mai 1935: *JW.* 1935, 2628).

(*RG.* Buppertal, 6 b *JK.*, Beschl. v. 17. Juni 1940, 6 b T 147/40.)

Mietrecht

14. RG. — Bei der Festsetzung der Friedensmiete können als Vergleichsräume auch Räume mit feststehender Friedensmiete, die nach dem 1. Juli 1914 durch Teilung verändert worden sind, herangezogen werden, wenn zum Vergleich ebenso geeignete unveränderte Mieträume nicht vorhanden sind.

Nach § 10 Preuß. AusfBd. zum RMietG. v. 24. April 1936 ist bei Festsetzung der Friedensmiete auf Grund des § 2 Abs. 4 RMietG. der ortsübliche Mietzins durch Vergleich mit dem Mietzins zu ermitteln, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Zeit in der Gemeinde für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbart war. Diese Vorschrift stimmt wörtlich mit § 4 der B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 überein. Die zu § 4 erteilten Rechtsentscheide über die Auswahl und Einräumung von Vergleichsräumen finden deshalb auch auf die jetzt geltende Vorschrift des § 10 Anwendung.

Wie das RG. schon im *RG.* v. 5. Oktober 1929, 17 Y 63/29 (*JW.* ErgBd. 9, 132; *JW.* 1930, 71) ausgeführt hat, ist es der Zweck der Vorschrift, eine möglichst richtige Ermittlung des ortsüblichen Mietzinses herbeizuführen. Die Bestimmung muß zur Erreichung dieses Zweckes möglichst weit ausgelegt werden, und das *RG.* muß in der Lage sein, möglichst geeignete Vergleichsgegenstände zu benützen. Es dürfen also an sich besonders geeignete Vergleichsräume nicht durch eine enge Auslegung der Vorschrift ausgeschlossen werden. Das RG. hat daher in diesem Rechtsentscheid ausgesprochen, daß auch Räume, die am 1. Juli 1914 verpachtet waren, als Vergleichsräume herangezogen wer-

den können, wenn zum Vergleich ebenso geeignete damals vermietete Räume nicht vorhanden sind.

Aus diesen Erwägungen heraus muß auch die Heranziehung von Räumen, deren Mietzins für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit bekannt ist, die aber seitdem durch Teilung verändert worden sind, als Vergleichsgegenstand zugelassen werden. Voraussetzung ist dabei einerseits, daß die Veränderung der Räume so einfach ist, daß das Bild, welches die Vergleichsräume am 1. Juli 1914 boten, unzweifelhaft wiederhergestellt werden kann, und andererseits, daß gleich geeignete unveränderte Vergleichsräume nicht vorhanden sind.

(*RG.*, 17. ZivSen., *RG.* v. 29. Juni 1940, 17 Y 9/40.)

*

15. RG. — Hat der Untermieter seine Familie an seinem bisherigen Wohnort zurückgelassen und hat er nur einen von mehreren Räumen mit seiner Einrichtung versehen, so hat er keinen Mieterschutz. — Ist die Mietzeit bestimmbar, so ist sie bestimmt i. S. des § 564 BGB. Ist die zeitliche Begrenzung unscharf, so sind an den Nachweis der Einigung über sie erhöhte Anforderungen zu stellen.

Nach § 2 der 3. AusfBd. zur KündSchB.D. v. 5. Sept. 1939 genießt ein Untermietverhältnis Mieterschutz, wenn der Untermieter die Mieträume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat oder wenn er in den Mieträumen mit seiner Familie eine selbständige Wirtschaft oder Haushaltung führt. Die letztere Voraussetzung ist nicht gegeben, da der Bekl. die Räume allein bewohnt und die Ehefrau des Bekl. an seinem bisherigen Wohnort zurückgeblieben ist und erst nach Klärung der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse nach Berlin übersiedeln will. Die erstere Voraussetzung ist entgegen der Ansicht des *AG.* gleichfalls nicht gegeben. Denn einerseits kann keineswegs davon die Rede sein, daß bei dem Untermietverhältnis über je ein Büro-, Wohn- und Schlafzimmer der Zweck der Benutzung der Räume zu geschäftlichen Zwecken den Wohnzweck nennenswert überwiege, und andererseits ist von den drei untervermieteten Zimmern nur eins, und zwar das kleinere Zimmer, das Geschäftszimmer, und auch dieses nur teilweise vom Untermieter mit eigenen Einrichtungsgegenständen versehen. Das Untermietverhältnis entbehrt deshalb des Mieterschutzes.

Der *KL.* hat daher ein Kündigungsrecht nach § 564 BGB. Ihm liegt die Beweislast dafür ob, daß die Mietzeit abgelaufen oder nicht bestimmt ist. Zweifelhaft kann sein, ob nach dem Inhalt der zwischen den Streitparteien bei Eingehung des Mietverhältnisses getroffenen Vereinbarungen die Mietzeit bestimmt war. Das Ende der Mietdauer kann durch Bezeichnung des Vertragszweckes oder durch Abhängigmachen vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses bestimmt werden, auch wenn die Zeit seines Eintritts bei Vertragschluß noch unbestimmt war. Vereinbart war nach der Aussage des Bekl. eine Dauer des Mietverhältnisses bis zur Mietung einer eigenen Wohnung durch den Bekl., in die auch seine Ehefrau aufgenommen werden konnte, und bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse einigermaßen durchsichtig seien und der Ablauf des Krieges vorausgesehen werden könnte. Wenn diese Zeitbestimmung auch einigermaßen unscharf ist, so kann sie doch wohl noch als bestimmte Mietdauer i. S. des § 564 BGB. angesehen werden. Die Bekundung des Bekl. hat aber entgegen seiner Ansicht nicht ergeben, daß der *KL.* mit einer Bindung auf diese Zeit einverstanden gewesen sei. Denn er hat es ausdrücklich abgelehnt, sich auf ein Jahr zu binden, da er die Verhältnisse nicht genügend übersehen könne, und hat auch die Abfassung eines schriftlichen Vertrages abgelehnt. Er wollte sich also nicht auf eine bestimmte Vertragsdauer festlegen. Hiernach kann nur für erwiesen angesehen werden, daß der Bekl. zwar die von ihm bezeichneter Mietdauer gefordert habe, nicht aber daß der *KL.* in diese Mietdauer eingewilligt habe. Das Mietverhältnis der Streitparteien lief deshalb auf unbestimmte Zeit, und die Kündigung des *KL.* hat es beendet.

(*RG.*, 17. ZivSen., *Urt.* v. 29. Juni 1940, 17 U 2432/40.)

*

16. RG. — Das Gericht hat die Richtigkeit der Bescheinigung der Gemeindebehörde über die Sicherstellung der Unterbringung des jüdischen Mieters nicht zu prüfen. Die Bescheinigung muß aber die Sicherstellung eindeutig ergeben.

Das Mietverhältnis des Bekl. genießt Mieterschutz. Da der Vermieter Nichtjude und der Mieter Jude ist, findet wci-

terhin auf das Mietverhältnis das JudenMietG. Anwendung. Der Kl. konnte deshalb als Vermieter den Mietvertrag, soweit es in diesem vereinbart war oder mangels einer besonderen Vereinbarung gemäß §§ 564 f. BGB. oder sonst vorzeitig gemäß § 2 JudenMietG., § 565 Abs. 4 BGB. unter Einhaltung einer vierteljährlichen Kündigungsfrist (ebenso Pritsch-Kerzoth, „Mietrecht“, S. 110) kündigen, wenn er bei der Kündigung dem Befl. eine Bescheinigung der Gemeindebehörde, also in Berlin des Wohnungsamts, vorlegte, daß für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses die anderweitige Unterbringung des Mieters sichergestellt ist. Denn durch die Vorlegung einer solchen Bescheinigung wird gemäß § 1 JudenMietG. dem Befl. die Befugnis genommen, sich auf den gesetzlichen Mieterschutz zu berufen. Zur Vorlegung der Bescheinigung genügte die Überendung einer Abschrift der Bescheinigung (ebenso Riefersauer, „Mieterschutz“, S. 242, Bem. 4 zu § 1). Die Bescheinigung erbringt vollen Beweis ihres Inhalts (§ 418 Abs. 1 ZPO.), die Nachprüfung der Richtigkeit ihres Inhalts, insbesondere auch die Möglichkeit der Erhebung von Gegenbeweisen durch das Gericht entfällt also (ebenso Pritsch-Kerzoth, „Mietrecht“, S. 106). Das Gericht hat deshalb nicht zu prüfen, ob die Unterbringung des Mieters sichergestellt ist. Die Bescheinigung wird sich zwar zweckmäßig dem Wortlaut des § 1 JudenMietG. anpassen, erforderlich ist dies aber nicht. Aus dem Umstande allein, daß die Bescheinigung dahin lautet, daß die Unterbringung sichergestellt erscheint (in dieser Sache) oder sichergestellt wird (in 57 C 371/40 des AG. Charlottenburg), sind noch keine Bedenken dagegen herzuweisen, daß sie den Anforderungen der §§ 1 und 2 JudenMietG. genügt. Die dem Kl. erteilte Bescheinigung enthält aber den Zusatz: „Eine vorzeitige Räumung darf nur verlangt werden, wenn der Mieter entsprechende Ersparäume ermiert hat. Sollte die anderweitige Unterbringung bis zum Vertragsablauf nicht möglich sein, müssen Sie die Kündigung zurücknehmen.“ Sie bringt dadurch unzweideutig zum Ausdruck, daß die Unterbringung des Befl. nicht sichergestellt ist. Hieran wird auch nichts durch das gleichzeitig vom Wohnungsamt an den Befl. gerichtete Schreiben geändert, das den Befl. auffordert, sich Ersparäume zu beschaffen, und bei erfolgloser Bemühung den Nachweis von Ersparäumen in Aussicht stellt. Denn die Bescheinigung selbst läßt erkennen, daß das Wohnungsamt Zweifel hatte, ob die Unterbringung des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses sichergestellt ist. Die Bescheinigung genügte also nicht der Anforderung der §§ 1 und 2 JudenMietG. Die Kündigung des Kl. ist deshalb unwirksam und die Klage mit Recht abgewiesen.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 29. Juni 1940, 17 U 2632/40.)

*

17. RG. — Ist im Mietvertrag vereinbart, daß bei einer Mehrheit von Mietern von einem der Mieter abgegebene Erklärungen für und gegen alle Mieter wirken, so gilt dies auch für die von einem Mieter nach Scheidung seiner Ehe mit der Mitmieterin ausgesprochene Kündigung.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Kl. sich gegenüber der Befl. auf die Kündigung des Mietverhältnisses durch ihren Ehemann, von dem sie inzwischen geschieden worden ist, berufen kann, obwohl beide Eheleute den Mietvertrag über die Wohnung geschlossen haben. Im Mietvertrag ist bestimmt: „Einseitige Rechtsgeschäfte, welche vom Vermieter oder diesem gegenüber vorzunehmen sind, sind wirksam für alle Mieter, auch wenn sie nur einem Mieter gegenüber oder von einem derselben bewirkt werden.“ Insofern weicht der Mietvertrag vom Deutschen Einheitsmietvertrag ab, der in § 14 bestimmt: „Erklärungen, deren Wirkung beide Ehegatten berührt, müssen von oder gegenüber beiden abgegeben werden. Die Ehefrau bevollmächtigt jedoch ihren Mann bis auf weiteres, solche Erklärungen in ihrem Namen mitabzugeben und entgegenzunehmen.“ Diese Abweichung macht aber die getroffene Vereinbarung noch nicht nichtig, zumal da sie nicht zu den gemißbilligten Vertragsabreden (vgl. Brandis-Kerzoth, „Mieterschutz“, 3. Aufl., S. 20) gehört und die Rechte beider Vertragsteile in gleichem Umfang erweitert. Durch die Vertragsbestimmung wird auch im Gegenfalle zum § 14 des Deutschen Einheitsmietvertrages nicht von der mietenden Ehefrau dem als Mitmieter auftretenden Ehemann eine Vollmacht zur Abgabe und Entgegennahme von rechtsgeschäftlichen Erklärungen erteilt, sondern vertraglich zwischen dem Vermieter und der Mehrheit von Mietern die

Wirkung von oder gegenüber einem der Mitmieter abgegebener Erklärungen geregelt. Die Befl. kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, daß die nach § 14 des Deutschen Einheitsmietvertrages dem Mann „bis auf weiteres“ erteilte Vollmacht mit der Ehescheidung ende (so Roquette: ZB. 1939, 393 und Stuzker: DR. 1939, 1360). Denn sie hat im Vertrag ihrem Ehemann keine Vollmacht erteilt, sondern eine Vereinbarung mit dem Kl. getroffen. Aus diesem Grunde ist es auch unerheblich, ob zwischen den Eheleuten als Mietern eine Gemeinschaft besteht oder eine Gesellschaft, deren Zweck in der gemeinschaftlichen Benutzung der Wohnung schlechthin, sondern in der Benutzung der Wohnung zur Lebensgemeinschaft bestehen würde. Weder ist die Wirksamkeit der Vertragsabrede ausdrücklich auf die Dauer des Bestandes der Ehe begrenzt, noch ergibt sich eine solche Begrenzung aus ihrem Inhalt. Die vom Ehemann der Befl. ausgesprochene Kündigung beendete deshalb das Mietverhältnis auch für die Befl.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 12. Juni 1940, 17 U 2288/40.)

Erbhofrecht

**** 18. RG.** — § 6 EHRB. Der KrBz. ist nicht berechtigt, einen Erbschein über die Auerbenfolge in einen Erbhof zu beantragen. Ist die Klarstellung der Rechtslage für eine von dem Bauernführer zu treffende Entschließung wesentlich, so kann er bestehende Zweifel über die Auerbenfolge in anderer Weise ausräumen. Ist mit der Möglichkeit des Fehlens eines Auerben zu rechnen, so kann der Bauernführer nach § 16 EHRB beim Nachlassgericht die Feststellung betreiben, daß ein Auerbe nicht vorhanden sei, und zwar auch dann, wenn er selbst der Ansicht ist, daß eine bestimmte Person Auerbe sei. Im übrigen steht dem Bauernführer zur Aufklärung der Hoffolge durch das Gericht der Weg offen, beim Nachlassgericht die Einleitung einer Nachlasspflegschaft anzuregen.

Zur Frage, ob § 16 EHRB entsprechend angewandt werden kann, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß kraft Gesetzes jemand zum Auerben berufen ist, dessen Folge in den Erbhof nach den besonderen Umständen des Falles zu einer als unbillig und ungerecht anzusehenden schweren Härte führen würde, so daß die Möglichkeit eines Antrages aus § 54 EHRB in Betracht zu ziehen ist. †)

Als der Bauer B. am 4. Juli 1939 verstorben war, stellte der KrBz. in Befolgung einer allgemeinen Anordnung des Reichsnährstands I G c 108 v. 1. Juni 1939 am 11. Juli 1939 ohne nähere Angaben über die Erbfolge und ohne Beifügung irgendwelcher Unterlagen hierzu beim Nachlassgericht auf Grund des § 15 EHRB den Antrag, „dem Auerben des Verstorbenen den Erbschein für den Erbhof zu erteilen“. Das Nachlassgericht wies ihn darauf hin, daß bisher in der Apr. ein Recht des Bauernführers zur Beantragung eines Erbscheins für den Auerben nur für die Fälle anerkannt sei, in denen über die Person des Auerben begründete Zweifel beständen, daß aber hier ein solches besonderes Bedürfnis zur Erwirkung eines Erbscheins für die Aufgaben des Bauernführers nicht dargetan sei, und lehnte den gleichwohl aufrecht erhaltenen Antrag durch Beschl. v. 28. Sept. 1939 mit dieser Begründung ab. Die Beschw. wurde vom LG. mit gleicher Begründung zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Bz. Begründung zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Bz. hiergegen, der sich der KrBz. angeschlossen hat mit dem Hilfsantrage, in erweiternder Anwendung des § 16 EHRB den Auerben festzustellen, möchte das RG. zurückweisen, weil den Auerben festzustellen, möchte das RG. zurückweisen, weil nach seiner Ansicht dem Bauernführer ein Recht zur Beantragung eines Erbscheins für den Auerben schlechthin und ausnahmslos zu verfallen sei, ein neuer Antrag aber im dritten Rechtszuge nicht eingeführt werden könne. Selbst in solchem Sinne zu entscheiden, erachtet es sich aber als gehindert durch die Beschlüsse des OLG. München 8 Wx 635/38 vom 7. Dez. 1938 und 8 Wx 518/38 vom selben Tage (ZB. 18, 376 und 382 = EHRspr. § 15 EHRB Nr. 6 und 7), in denen dem Bz. ein solches Recht zugebilligt worden sei, sofern es zur Erfüllung einer ihm übertragenen Sonderaufgabe erforderlich erscheine, und hat deshalb die weitere Beschw. gemäß § 28 Abs. 2 ZPO. dem RG. vorgelegt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 ZPO. sind hier gegeben. In dem Beschl. 8 Wx 635/38 hat das OLG. München das Recht des Bz. für den Auerben einen Erbschein zu beantragen, für den Fall bejaht, daß nach Auffassung des Bz. entgegen der Meinung des Nachlassgerichts ein Auerbe

vorhanden und der BZ deswegen nicht durch ein Verfahren gemäß § 16 Abs. 4 EHRB festzustellen imstande sei, ob der Anerbe durch ihn bestimmt werden müsse (§ 25 Abs. 5 Satz 2 RGG), und in dem Beschlusse 8 Wx 518/38 für den anderen Fall, daß nach der vom BZ nicht geteilten Ansicht des Nachlassgerichts jemand Anerbe geworden ist, hinsichtlich dessen Anlaß zu Maßnahmen gemäß § 15 Abs. 2 und 3 RGG vorliegen würden, und dabei als seine Rechtsmeinung ausgesprochen, daß dem BZ dieses Recht stets dann zubilligen sei, wenn es zur Erfüllung einer ihm übertragenen Sonderaufgabe erforderlich erscheine. Damit ist die Rechtsauffassung des RG., aus der es die weitere Beschw. zurückweisen möchte, in der Tat unvereinbar.

Dem RG. ist aber auch in der Sache selbst beizupflichten. Dem Beschw. muß zwar zugegeben werden, daß der Volksgemeinschaft beim Ableben eines Bauern daran gelegen sein muß, daß die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Erbhofs und namentlich die Folge in ihn unter den Beteiligten möglichst bald geklärt und so die sich sonst jetzt oder später für dessen Betrieb leicht ergebenden Unzuträglichkeiten vermieden werden. Das Interesse der Allgemeinheit hieran ist jedoch nicht größer als bei jedem anderen zu einem Nachlaß gehörigen und von den Erben fortzuführenden Unternehmen von volklicher Bedeutung. Für alle diese Fälle hat das Gesetz die persönlichen Belange der Beteiligten für stark genug erachtet, um diesen die zu einer baldigen Klärung der Rechtslage erforderlichen Schritte überlassen zu können. Ein Eingreifen von Amts wegen zu diesem Zweck hat es nur ausnahmsweise vorgesehen. Demgemäß beschränkt sich nach allgemeinem bürgerlichem Recht für den Regelfall die Pflicht des Nachlassgerichts auf die etwa erforderliche Sicherung des Nachlasses selbst für den Erben in der Zeit bis zu dessen Ermittlung und der Annahme der Erbschaft durch ihn, wozu es insbes. auch eine Pflegschaft für diesen anordnen kann (§ 1960 BGB.). Nur wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß es an einem durch Gesetz (§§ 1924—1935 BGB.) oder Verfügung von Todes wegen berufenen Erben fehlt und also der Nachlaß gemäß § 1936 an den Fiskus gefallen ist, ist es verpflichtet, von Amts wegen die Rechtslage zu klären und gegebenenfalls in einem Beschlusse festzustellen, daß kein anderer Erbe vorhanden ist (§§ 1964 ff. BGB.). Denn hier besteht des Erbrechtes wegen ein besonderes öffentliches Interesse daran. Aus der gleichen Erwägung ist das Nachlassgericht nach Erbhofrecht (§ 16 EHRB) zu entsprechendem Vorgehen verpflichtet, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß für einen Erbhof kein Anerbe vorhanden ist, weil dann gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 RGG ein solcher durch den RBZ bestimmt werden muß; denn hierzu kann der RBZ sachgemäß erst nach gehöriger Aufklärung des Sachverhalts schreiten, wie sie durch eine solche Feststellung des Nachlassgerichts geschaffen wird. Auf diese hinzuwirken ist der RBZ durch ausdrückliche Einräumung eines dahin gehenden Antragsrechts in die Lage gesetzt, für dessen Ausübung es selbstverständlich genügt, daß mit der Möglichkeit des Fehlens eines Anerben zu rechnen ist (§ 16 Abs. 1 EHRB.), mag der RBZ selber auch anderer Ansicht sein. Eine ähnliche Interessenlage ist aber auch in solchen Fällen gegeben, wo der BZ nicht wie hier ergänzend, sondern abändernd auf die Hoffolge einzuwirken berufen ist, wie es, zunächst allerdings nur für eine gewisse Übergangszeit, in § 54 EHRB vorgesehen ist. In entsprechender Anwendung des § 16 EHRB wird man dem BZ deshalb auch dann, wenn Grund zur Annahme vorliegt, daß kraft Gesetzes jemand zum Anerben berufen ist, dessen Folge in den Erbhof nach den besonderen Umständen zu einer als unbillig und ungerecht anzusehenden Härte führen würde, die Befugnis zugestehen müssen, beim Nachlassgericht die Feststellung zu beantragen, ob nicht etwa ein anderer durch Gesetz oder Verfügung von Todes wegen zum Anerben berufen ist; denn ohne solche Klärung des Sachverhalts würde ein Antrag des BZ an den RM., im Einvernehmen mit dem Min. f. Ernährung u. Landwirtschaft einen anderen Anerben zu bestimmen, nicht angebracht sein. Dagegen können freilich die dem RGG bei der Veräußerung oder Belastung eines Erbhofs (§ 37 RGG) und beim Verlust der Bauernfähigkeit (§ 15 RGG; §§ 73, 98 EHRB) zustehenden Befugnisse ein solches Antragsrecht des BZ nicht rechtfertigen, mag für die zu treffenden Entscheidungen auch die Klärung der Hoffolge bedeutsam sein; hier kann und muß vielmehr die Entscheidung darüber wie über andere rechtliche Vorfragen dem RGG überlassen bleiben. Und noch viel weniger kann eine derartige Berechtigung, die dann notwendig bei jedem Erbfalle bestehen würde, aus

den allgemeinen Aufsichts- und Führungsrechten des BZ hergeleitet werden. Hätte das Gesetz ihm diese gewähren wollen, so würde es die Vorschrift des § 16 EHRB nicht auf den engen dort vorausgesetzten Tatbestand beschränkt haben.

Der BZ kann die ihm hiernach für den Regelfall in dem Verfahren nach § 16 EHRB nicht erreichbare Aufklärung des für die Hoffolge maßgeblichen Sachverhalts und Feststellung des Anerben aber auch nicht auf dem hier versuchten Umwege der Beantragung eines Erbscheins erzielen, weil diese Rechtseinrichtung für andere Zwecke geschaffen ist und diesem Zwecke auch die für sie geltenden Regeln angepaßt sind. Der Erbschein ist ein für den Gebrauch im Privatverkehrsverkehr bestimmtes und zu dessen Erleichterung mit öffentlichem Glauben ausgestattetes (§§ 2366, 2367 BGB.) Gerichtszugnis über das Erbrecht einer bestimmten Person oder mehrerer solcher. Es dient unmittelbar nur der Förderung der besonderen Belange einzelner Volksgenossen und bloß mittelbar hierdurch dem Gemeinwohl. Darauf sind auch die Verfahrensvorschriften abgestellt. Beantragt werden kann ein Erbschein danach außer von dem Erben oder Anerben selbst nur von solchen Personen, die wie der Ehemann einer Erbin im gesetzlichen Güterstand, der Testamentvollstrecker, der Nachlassverwalter und der Nachlasskonkursverwalter sowie die Nachlassgläubiger im bürgerlichen Rechtsverkehr für die von ihnen oder ihnen gegenüber vorzunehmenden Rechts-handlungen eines derartigen Ausweises über das darin bezeugte Erbrecht bedürfen. In dem Antrage muß das in Anspruch genommene Erbrecht genau bezeichnet, und es müssen die zu dessen Begründung erforderlichen Tatsachen angegeben und durch Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen belegt sein (§§ 2353—2356 BGB.), und zwar auch dann, wenn der Antrag nicht von dem Erben selbst, sondern von einem anderen dazu Berechtigten gestellt wird; genügt der Antrag diesen Anforderungen nicht, so ist er abzuweisen. Schon hieraus ergibt sich, daß im Erbscheinsverfahren für einen so allgemein gehaltenen Antrag, wie er im vorl. Falle gestellt ist und der Beschw. ihn zugelassen sehen möchte, kein Raum ist. Der BZ ist zudem zu Verkehrsgeschäften, für die er eines Ausweises über die Hoffolge bedürfte, gar nicht berufen, wie es ihm denn auch hier in Wirklichkeit um die Erlangung eines Zeugnisses zu derartigen Zwecken nicht zu tun ist. Es ist aber auch nicht Aufgabe des BZ, etwa für den Anerben einen solchen Ausweis zu beschaffen. Er hat darum nur die Möglichkeit, wenn die Belange des Erbhofs das angebracht erscheinen lassen, auf den Anerben einzuwirken, daß dieser selbst die dazu nötigen Schritte tut. Darüber hinaus steht ihm, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 16 EHRB gegeben sind, zur Aufklärung der Hoffolge durch das Gericht nur der Weg offen, die Einleitung einer Nachlasspflegschaft nach § 1960 BGB. beim Nachlassgericht oder das Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 82 G.B. beim G.B. anzuregen. Daß dem BZ von der Asp. in gewissem Umfange ein Beschwerderecht gegenüber der Ausstellung eines nach seiner Auffassung unrichtigen Erbscheins zuerkannt worden ist, widerspricht dem nicht. Denn die Befugnis, die Erteilung eines von einem anderen beantragten unrichtigen Erbscheins zu verhindern oder dessen Einziehung zu betreiben, ist etwas wesentlich anderes als die Berechtigung, selbst die Ausstellung eines Erbscheins zu beantragen. Dafür, daß die Verfassung eines solchen Antragsrechts für den BZ in der Tat der Wille des Gesetzes ist, spricht übrigens auch der Umstand, daß die Erbhofgesetze keine auf das Gegenteil hinweisende Vorschrift enthalten, obwohl andernfalls eine ausdrückliche Anordnung im Zusammenhang mit den §§ 15 und 16 EHRB schon der Klarheit wegen angebracht und eine besondere Regelung der Kostenfrage hierfür geradezu geboten gewesen wäre, da billigerweise nicht die Allgemeinheit mit den Kosten eines Ausweises belastet werden könnte, der den Anerben persönlich zugute kommt und den in ähnlichen Fällen andere Berechtigte nur durch eigenen Aufwand erlangen können.

Daß schließlich auf den erst im dritten Rechtszuge neu gestellten Hilfsantrag im gegenwärtigen Verfahren nicht eingegangen werden kann, folgt daraus, daß die weitere Beschw. nur auf eine Verletzung des Gesetzes durch die angefochtene Entscheidung gestützt werden kann (§ 27 FGG.).

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 6. Juli 1940, IV B 12/40.)

[Se.]

Anmerkung: Das OLG. München hatte in zwei Beschlüssen v. 7. Dez. 1938 dem Bauernführer für gewisse Fälle das Recht zugestanden, von sich aus die Erteilung eines auf

den Erbhof beschränkten Erbscheines beim Nachlassgericht zu beantragen. Der Tatbestand des ersten Falles war dadurch gekennzeichnet, daß Zweifel darüber bestanden, ob überhaupt ein Auerbe vorhanden sei, so daß eine Bestimmung des Auerben durch den Reichsbauernführer gem. § 25 Abs. 5 Satz 2 RGG in Betracht kam. Die Zweifel an dem Vorhandensein des Auerben ergaben sich aus der gegenwärtigen Auffassung von Nachlassgericht und Reichsbauernführer. Während das Gericht von dem Fehlen eines Auerben ausging, verneinte der Reichsbauernführer die Voraussetzungen seines Bestimmungsrechts aus § 25 Abs. 5 Satz 2 RGG, weil er wegen § 47 Abs. 4 EGBGB der Ansicht war, daß der Adoptivvater des Erblassers Auerbe geworden sei. Bei dieser Sachlage hielt das OLG. München einen Feststellungsantrag des Reichsbauernführers, daß ein Auerbe nicht vorhanden sei (§ 16 EGBGB), für nicht möglich und billigte ihm zur Klärung der Rechtslage ein eigenes Antragsrecht für das Hofsolgerzeugnis zu.

In dem zweiten vom OLG. München entschiedenen Falle stand die Abmeierung eines möglicherweise Bauer gewordenen Auerbenberechtigten in Frage. Die Bauernführer vertraten aber entgegen dem Nachlassgericht die Ansicht, daß der Abzumeiernde gar nicht Auerbe sei. Auch hier hat das OLG. München das Recht der Bauernführer bejaht, von sich aus ein Hofsolgerzeugnis zu beantragen.

Gegenüber diesen durch eine besondere Sachlage gekennzeichneten Ausnahmefällen hat der vorliegende Tatbestand die weiterreichende Frage zur Erörterung gestellt, ob nicht den Bauernführern im Hinblick auf ihre Führungs- und Aufsichtspflichten, wie sie im RGG und in der Gesetzgebung über den Aufbau des Reichsnährstandes festgelegt sind, überhaupt eine allgemeine Befugnis zur Mitwirkung bei der Klarstellung der Auerbenfolge im Einzelfalle und demgemäß ein selbständiges Antragsrecht im Erbscheinsverfahren zugesprochen werden müsse. Die ablehnende Auffassung des RG. hat hierbei auf dem Wege über § 28 Abs. 2 RFGG. zu einer Entscheidung der Frage durch das RG. geführt, die eine praktisch wertvolle abschließende Klärung erbracht hat.

Die beiden Beschlüsse des OLG. München v. 7. Dez. 1938 hat B a c k s in seiner Anmerkung in EHRp. Nr. 7 zu § 15 EGBGB kritisch gewürdigt. Er hat dabei im einzelnen gezeigt, daß der Erbschein als Erbweis ohne die Bedeutung einer abschließenden Entscheidung über die Erbfolge für die vom Bauernführer gewollte Klarstellung von geringem Wert ist, und daß andererseits ein Antragsrecht des Bauernführers wegen der dem Erbschein in anderen Zusammenhängen anhaftenden Wirkungen (§ 2365 BGB., § 35 GBD., §§ 2366, 2367 BGB.) weit über den vom Antragsteller verfolgbaren Zweck hinausgreift. B a c k s hat zugleich darauf hingewiesen, daß auch die praktischen Erwägungen des OLG. München dessen Auffassung nicht rechtfertigen, weil in dem Antragsrecht des § 16 EGBGB (Feststellung, daß kein Auerbe vorhanden ist) und in der Möglichkeit, die Einleitung einer Nachlasspflegschaft anzuregen, völlig hinreichende Möglichkeiten gegeben sind, mit deren Hilfe der Bauernführer die für seine Entschlüsse notwendige Klarheit über die Rechtslage erlangen kann.

Das RG. hat in dem vorstehenden Beschluß im Sinne des RG. entschieden und das Antragsrecht der Bauernführer für das Erbscheinsverfahren allgemein verneint. Dem Beschluß ist im Ergebnis wie in der Begründung beizutreten. Er beruht auf den gleichen Erwägungen, mit denen B a c k s die Ansicht des OLG. München abgelehnt und mit denen er den Bauernführern zugleich einen anderen, im Rahmen des geltenden Rechts gangbaren und auch unbedenklich hinreichenden Weg für die praktische Behandlung solcher Fälle gewiesen hatte.

Bemerkenswert ist die vom RG. für zulässig gehaltene Ausdehnung des im § 16 EGBGB vorgesehenen Verfahrens auf Fälle, in denen ein Antrag aus § 54 EGBGB in Betracht kommt. Ob die vom RG. hierbei in den Vordergrund gestellte Erwägung, daß ohne jene Klärung ein derartiger Antrag „nicht angebracht sein würde“, wirklich praktischen Bedürfnissen entspricht, erscheint mir zweifelhaft. Jedenfalls ist es noch in keinem der bisher anhängig gewordenen Verfahren nach § 54 EGBGB notwendig geworden, auf diesem Wege die Voraussetzungen für die Antragstellung zu klären; ein solches Vorgehen würde praktisch in vielen Fällen auch daran scheitern, daß der Antrag aus § 54 EGBGB innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach dem Erbfall gestellt werden muß und daß ein Verfahren nach § 16 EGBGB schon wegen

des Umfangs und der Art der durch das Nachlassgericht anzustellenden Ermittlungen und wegen der Frist des § 950 ZPO. meist länger dauern wird. In der Praxis erledigen sich die Fälle, in denen die Voraussetzungen für die Auerbenbestimmung nach § 54 EGBGB zweifelhaft sind, stets so, daß die nötige Klärung im Rahmen dieses Verfahrens selbst geschaffen und ein Antrag, der sich hierbei als unschlüssig herausstellt, von dem antragstellenden Reichs- oder Landesbauernführer zurückgenommen wird, sobald ihm das Ermittlungsergebnis zur Stellungnahme mitgeteilt ist. Dieses Verfahren hat sich bereits bewährt und führt verhältnismäßig schnell zu einer Klarstellung der Auerbenfolge. Praktische Erwägungen zwingen hiernach nicht zu der vom RG. für zulässig erachteten Ausdehnung des in § 16 EGBGB für den besonderen Tatbestand des § 25 Abs. 5 Satz 2 RGG geschaffenen Verfahrens. Ob hiernach die Ähnlichkeit der Interessenslage in Fällen, in denen ein Antrag aus § 54 EGBGB in Betracht kommt, noch bejaht werden kann, und ob mit der Verneinung dieser Frage nicht die rechtsähnliche Anwendung des § 16 EGBGB abzulehnen ist, mag hier offen bleiben. Jedenfalls wäre es schon aus Gründen der Verfahrenseffektivität wenig erwünscht, wenn einem Verfahren aus § 54 EGBGB etwa häufiger ein solches aus § 16 EGBGB vorausginge.

ErbhGR. u. OLG. im RGM. Dr. S o p p, Berltn.

*

19. RG. — § 35 EGBGB. Den auf einem Siedlungs- oder Rentengutsverfahren beruhenden Rechten, welche bei Erbhöfen erlöschen, sind gleichartige Rechte aus der gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzung nicht gleichzustellen.

Im Grundbuch eines Erbhofes steht ein „Vorkaufsrecht der Gutsherrschaft“ (der Stadt S.) eingetragen, und zwar auf Grund eines Reizeses zur Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in P. v. 12. Dez. 1837. Das OVG. ist der Meinung, daß das Vorkaufsrecht infolge der Bestimmung des § 35 EGBGB erloschen sei, und hat im Verfahren aus §§ 84 ff. GBD. festgestellt, daß die Eintragung gegenstandslos sei. Eine Beschwerde der Berechtigten wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Nach § 35 EGBGB sind die auf einem Siedlungs- oder Rentengutsverfahren beruhenden Wiederkaufts-, Ankaufs- und Heimfallrechte sowie ähnliche auf einem solchen Verfahren beruhende Beschränkungen des Eigentums an dem Erbhof mit dem Inkrafttreten der W. erloschen und daher im Grundbuch zu löschen. Wären diese Vorschriften hier anwendbar, so hätte es eines Verfahrens aus §§ 84 ff. GBD. nicht bedurft. Die Amtslösung hätte vielmehr auf Grund des § 35 Abs. 2 EGBGB ohne weiteres vorgenommen werden können. Aber auch die sachlichen Voraussetzungen der Gegenstandslosigkeit sind auf Grund des § 35 Abs. 1 EGBGB nicht gegeben. Die Vorschrift beschränkt sich ihrem klaren Wortlaut nach ausdrücklich auf diejenigen Wiederkaufts-, Ankaufs-, Heimfall- und ähnlichen Rechte, die auf einem Siedlungs- oder Rentengutsverfahren beruhen. Darunter mögen grundsätzlich auch Vorkaufsrechte fallen (vgl. § 35 Abs. 3 EGBGB). Sie müssen aber ebenfalls im Rahmen eines Siedlungs- oder Rentengutsverfahrens begründet worden sein. Das sind ganz bestimmte Verfahrensarten, welche insbes. durch das RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. I, 1429), durch das RHeimfG. v. 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291) und durch die preuß. Rentenguts-Gesetzgebung geregelt sind. Die im vorigen Jahrhundert abgeschlossene gutsherrlich-bäuerliche Auseinandersetzung fällt darunter zweifellos nicht. Die Vorinstanzen erkennen dies auch an, halten aber eine entsprechende Anwendung des § 35 EGBGB auf die im Zuge einer solchen Auseinandersetzung begründeten Vorkaufsrechte der Gutsherrschaft für geboten. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Voraussetzung jeder entsprechenden Anwendung eines Gesetzes ist, daß eine solche — bei Rechtsähnlichkeit der Sachlage — im Sinne des Gesetzgebers liegt. Dazu gehört, daß der Gesetzgeber mutmaßlich an den zur Entscheidung stehenden Fall nicht gedacht hat, ihn aber andernfalls gemäß einem allgemeinen Rechtsgedanken geregelt haben würde, der bei der gesetzlichen Regelung des rechtsähnlichen Tatbestandes zum Ausdruck gekommen ist (vgl. Senat in ZfZ. 11, 154). Im gegebenen Fall ist es jedoch schon von vornherein unwahrscheinlich, daß bei der Schaffung des § 35 EGBGB an die aus der gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzung noch verbliebenen, keineswegs seltenen und für den Berechtigten nach wie vor bedeutungsvollen Vorkaufsrechte nicht gedacht sein sollte. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die

ausdrückliche Beschränkung des Erlöschens der näher bezeichneten Rechte auf die durch ein Siedlungs- oder Rentengutsverfahren begründeten mit voller Absicht vorgenommen worden ist. Das gilt um so mehr, als es auch an der zweiten Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung des § 35 EGB, nämlich an der Rechtsähnlichkeit der dort ausdrücklich behandelten Rechte mit dem Vorkaufsrecht aus der gutherrlich-bäuerlichen Auseinanderziehung, fehlt. Die durch ein Siedlungs- oder Rentengutsverfahren begründeten Rechte sollen dazu dienen, die Siedlerstelle in ihrem Bestande zu erhalten und sie gegen Verkauf oder ordnungswidrige Nutzung zu schützen. Nur weil dieser Zweck bei Erbhöfen anderweit erreicht wird (vgl. §§ 15, 37 RGG, §§ 73 ff. EGB), war es unbedenklich, das Erlöschen der Rechte anzuordnen. Auf den Berechtigten brauchte hierbei keine Rücksicht genommen zu werden, da die Rechte ihm nicht zu seinem privatwirtschaftlichen Vorteil verliehen waren, sondern lediglich in dem darliegenden allgemeinen Interesse, das jetzt bei Erbhöfen anderweit gewahrt wird. Die in der gutherrlich-bäuerlichen Auseinanderziehung für die Guts herrschaft begründeten Rechte, insbes. die Vorkaufsrechte, haben aber nicht nur den Zweck, die neugeschaffenen Bauernstellen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sichern, sondern sollen mindestens daneben der Guts herrschaft zum Entgelt für die Aufgabe ihres Ober-eigentums in geeigneten Fällen die Möglichkeit eines Rück-erwerbs gewähren, also gerade auch dem eigenen privatwirtschaftlichen Vorteil des Berechtigten dienen. Die An-ordnung ihres Erlöschens würde also einen Eingriff in eine der Guts herrschaft verbliebene, für sie wertvolle Rechtsstellung bedeuten. Ein solcher Eingriff läßt sich gewiß rechtfertigen, wenn überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls ihn erfordern. Er muß dann aber mit der gebotenen Deutlichkeit angeordnet werden. Es ist jedenfalls nicht angängig, allein aus einer Vorschrift, welche gewisse privatwirtschaftlich für den Berechtigten bedeutungslose Rechte erlöschen läßt, zu folgern, daß andere Rechte, die von dem Wortlaut der Vorschrift zweifellos nicht erfaßt werden, ebenfalls erlöschen sollen, obwohl hierdurch privatwirtschaftliche Interessen des Berechtigten verletzt werden würden.

Das Vorkaufsrecht ist auch keineswegs bei Erbhöfen bedeutungslos geworden. Das gilt schon für die Dauer der Erbhofoeigenenschaft des belasteten Grundbesitzes. Der etwaige Eintritt eines Vorkaufsberechtigten in den über ein Erbhofogrundstück geschlossenen Kaufvertrag bedarf zwar nach § 37 RGG, § 33 EGB der Genehmigung des AG, ist aber mit dieser Genehmigung immer noch möglich. Noch weniger ist die Bedeutung des Vorkaufsrechts für den Fall zu bezweifeln, daß der belastete Grundbesitz die Erbhofoeigenenschaft verliert. Die Ansicht des O., daß das Recht dann nach einem vorübergehenden Erlöschen wieder in Wirksamkeit trete, findet im Gesetz keine Stütze. Die zur Begründung dafür herangezogenen §§ 46 Abs. 2, 35 Abs. 2 Satz 2 EGB über die Wiedereintragung der gelöschten Rechte betreffen nur den Fall, daß das Grundstück zu Unrecht in die Erbhofoeigenschaft ausgenommen worden ist, dagegen nicht auch den hier vornehmlich in Betracht kommenden Fall, daß die Erbhofoeigenenschaft nachträglich erlischt.

Auch sonst fehlt jeder Grund für die Annahme, daß das Vorkaufsrecht der Beschw. gegenstandslos geworden sei.

(O., 1. BivSen., Beschl. v. 27. Juni 1940, 1 Wx 220/40.)

Schuldenbereinigungsgesetz

20. RG. — § 1 Abs. 1 SchuldBereinG.

Der Zusammenbruch des Schuldners im Gewerbebetrieb muß ein wirtschaftlicher Zusammenbruch im ganzen sein.

Zur Frage, wann ein Ruhestandsbeamter (Postrat a. D.) wirtschaftlich zusammengebrochen ist.

Die Frage, wann ein Zusammenbruch angenommen werden kann, wenn ein Schuldner sich in verschiedenen Zweigen des Wirtschaftslebens betätigt hat und in einer dieser Betätigungen in Vermögensverfall gerät, hat die Rpr. wiederholt beschäftigt. In der Entsch. v. 9. März 1939 (1 Wx 16/39) hat das O. folgenden Rechtsgrundsatz aufgestellt: Bricht ein Schuldner, der zwei selbständige Berufe nebeneinander ausübt nur mit einem von ihnen zusammen, während er den anderen fortsetzt, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. nur vor, wenn dem Schuldner durch den Wegfall des einen Berufes die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung entzogen würde (DR. 1939, A 657; DFG. 1939, 95).

Folgerichtig hat das RG. zu der weiteren Spezialfrage, wie ein Beamter, der sich gewerblich oder kaufmännisch betätigt hat, beim Vermögensverfall in dieser Betätigung in der Schuldenbereinigung zu behandeln ist, den Standpunkt vertreten, daß, wenn ein Berufsbeamter neben seinem Amte ein Gewerbe betreibt und damit zusammenbricht, im allgemeinen ein wirtschaftlicher Zusammenbruch bei der Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des SchuldBereinG. nicht vorliegt (RG. v. 2. März 1939, 1 Wx 42/39; DR. 1939, A 450 und DFG. 1939, 95).

In seiner Entsch. v. 27. Juli 1939 hat das RG. diesen Grundsatz näher ausgeführt. Der dieser Entscheidung bei der Veröffentlichung vorangestellte Rechtsatz lautet: Ein Ruhestandsbeamter, der mit einem gewerblichen Betriebe vor dem Jahre 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen ist, hat keinen Anspruch auf Schuldenbereinigung, wenn ihm der pfändungsfreie Teil seines Ruhegehaltes eine ausreichende Lebenshaltung ermöglicht. In der Entscheidung selbst wird immer wieder betont, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners ein vollständiger gewesen sein muß, so daß die Grundlage der selbständigen Lebenshaltung im ganzen oder doch im wesentlichen verlorengegangen sein muß. Das RG. führt dann weiter aus, daß der Umstand, daß ein Schuldner Beamtenpension beziehe, nicht allgemein die Annahme ausschließen könne, daß er nach dem Zusammenbruch eines von ihm betriebenen Geschäftes die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung verloren habe. Ein Verlust dieser Grundlage könne aber nur dann in Betracht kommen, wenn die Pension derartig gering ist, daß sie eine selbständige Lebenshaltung nicht ermöglicht, wenn also durch den Zusammenbruch des Betriebes ein wirtschaftlicher Zusammenbruch im ganzen eingetreten sei.

Die Anwendung dieser Richtlinien der höchstrichterlichen Rpr., die auch für das BeschwG. bindend ist, muß zur Abweisung des Antrages des Schuldners führen.

Der Schuldner hat ein Einkommen von brutto 569,63 RM monatlich. Unter Berücksichtigung aller Abzüge verbleibt dem Schuldner ein Gehalt von 335,79 RM. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß die gegen den Schuldner laufenden Pfändungen in Höhe von monatlich 113,90 RM mit berücksichtigt worden sind.

Bei diesen Einkommensverhältnissen steht der Schuldner wesentlich günstiger da, als dies allgemein für Schuldner gilt. Zwar hat der Schuldner auch die in seinen früheren Firmen gemachten Ersparnisse bei dem Verlust der Firmen restlos verloren. Er hat jedoch stets die Gewißheit gehabt, nicht vor dem Nichts zu stehen, sondern immer noch eine regelmäßig fließende Quelle, aus der der Lebensunterhalt bestritten werden konnte, zur Verfügung zu haben. Es braucht hier nicht geprüft zu werden, ob diese Gewißheit den Schuldner zu leichtfertigen Maßnahmen in seinem Geschäftsbetrieb veranlaßt hat. Die Frage der Würdigkeit ist vom AG. nicht abschließend erörtert worden und kann daher auch nicht Gegenstand dieser Entscheidung sein. Hier ist der Sachverhalt nur aus dem Gesichtspunkte des Zusammenbruchs zu würdigen. Diese Frage ist aber dahin zu beantworten, daß ein vollständiger Zusammenbruch, wie ihn § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. erfordert, nicht angenommen werden kann, weil der Schuldner noch eine ausreichende Lebensgrundlage nach dem Verlust der Geschäfte zur Verfügung gehabt hat.

Diese Lebensgrundlage ist auch ausreichend für einen Beamten im Range und in der Stellung des Schuldners (Postrat a. D.) gewesen. Es mag eine gewisse Härte darin liegen, daß der Schuldner in verhältnismäßig jungen Jahren auf Wartegeld gesetzt worden und dann pensioniert worden ist. Doch hier ist lediglich die dem Schuldner monatlich zur Verfügung stehende Summe ausschlaggebend. Diese schließt aber im vorl. Falle die Annahme eines vollständigen Zusammenbruchs aus.

(O. Hamburg, Beschl. v. 28. Mai 1940, 1 c T 133/40.)

*

21. RG. — § 1 Abs. 3 SchuldBereinG. Hat ein Lagerhalter Umzugsgut des Schuldners nach dessen Zusammenbruch über die Vertragszeit hinaus in Ausübung seines Pfandrechtes auf Lager behalten, so unterliegt der ihm hieraus erwachsene Anspruch auf eine Entschädigung nicht der Schuldenbereinigung.

Der Schuldner Z. betreibt mit der Behauptung, daß er im Jahre 1931 bei der Ausübung eines selbständigen Berufes wirtschaftlich zusammengebrochen sei, die Bereinigung seiner

„alten“ Schulden und will als eine solche auch eine Verpflichtung gegenüber der Firma S. in Höhe von 650 RM behandelt wissen. Er hatte bei dieser Firma Umzugsgut eingelagert. Das Vertragsverhältnis endigte zufolge einer Kündigung der Lagerhalterin Ende September 1933. Der Schuldner zahlte jedoch das geschuldete Lagergeld für die Vergangenheit nicht. Die Gläubigerin machte infolgedessen ihr Pfandrecht an den eingelagerten Sachen geltend und behielt sie weiter auf Lager. Hierfür sind ihr in einem Prozeß für die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis zum 31. Jan. 1937 insgesamt 650 RM rechtskräftig zugesprochen worden.

Unter „alten“ Schulden sind nach § 1 Abs. 3 SchuldvereinG. solche zu verstehen, die noch aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruche des Schuldners stammen. Hierfür ist nicht schlechthin entscheidend, wann ein Vertrag, auf den die Forderung zurückgeht, abgeschlossen worden ist. Vielmehr muß bei einem laufenden Vertragsverhältnis, das wiederkehrende Leistungen beider Teile erfordert und demgemäß wiederkehrende Ansprüche in Abhängigkeit voneinander entstehen läßt, zu dem Vertrage selbst auch noch die Leistung eines der beiden Teile hinzukommen, damit sein Anspruch auf das ihm hierfür zustehende Entgelt als entstanden gelten kann. Das ist für das Konkursverfahren allgemein anerkannt (vgl. Jäger, „RD.“ Anm. 18; RZ. I, 347) und muß ebenso für das Schuldbereinigungsverfahren gelten. Wenn der Gläubiger noch nach dem Zusammenbruche des Schuldners weiterhin seine Leistungen bewirken muß, so darf ihm der Gegenanspruch hierfür ebensowenig geschmälert werden, wie wenn er etwa ein neues Darlehn gegeben hat. Der Beschw. scheint dies auch zugeben zu wollen, meint aber, daß es sich bei der Vollstreckungsforderung nicht um einen Wiederkehrensanspruch der bezeichneten Art handele, sondern um einen Anspruch auf Ersatz von Verzugschaden, entstanden dadurch, daß er, der Schuldner, das vertragliche Lagergeld nicht rechtzeitig gezahlt habe. Das ist schon insofern unrichtig, als der Anspruch der Gläubigerin auf eine Entschädigung für die fortgesetzte Lagerung der Sachen des Schuldners rechtlich nicht durch den Verzug des Schuldners mit der Zahlung des Lagergeldes begründet worden ist, sondern durch seinen Verzug mit der Abnahme der Sachen. Derselbe Anspruch wäre auch dann entstanden, wenn der Schuldner das Lagergeld für die Vergangenheit rechtzeitig gezahlt, die Sachen aber aus irgendeinem anderen, von ihm zu vertretenden Grunde nicht abgenommen hätte. Es kommt aber hierauf nicht einmal entscheidend an. Auch Verzugschadensforderungen, mögen sie durch Schuldnerverzug oder mögen sie durch Gläubigerverzug entstanden sein, sind den Wiederkehrensansprüchen gleichzustellen, soweit sie darauf beruhen, daß der eine Vertragsteil infolge des Verzuges des anderen genötigt gewesen ist, seine Leistungen ebenso weiter zu erbringen, wie wenn das Vertragsverhältnis noch fortbauerte. Denn das ist gerade der innere Grund für die besondere Behandlung der Wiederkehrensansprüche. In dieser Beziehung besteht aber zwischen den Wiederkehrensansprüchen, die sich unmittelbar aus dem laufenden Vertrage ergeben, und denjenigen, die nach dessen Ablauf infolge des Verzuges des einen Teiles weiter erwachsen, kein Unterschied. So kann z. B. kein Zweifel darüber obwalten, daß der Anspruch eines Vermieters, dem der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt (§ 557 BGB.), auf Leistung einer Entschädigung in Höhe des vereinbarten Mietzinses in der Schuldbereinigung ebenso zu behandeln ist wie der vertragliche Anspruch auf den Mietzins bei Fortdauer des Vertrages. Nicht anders verhält es sich mit der hier in Frage stehenden Forderung der Gläubigerin auf die ihr für die fortgesetzte Lagerung der Sachen des Schuldners zustehende Entschädigung in Höhe des vertraglichen (oder des ortsüblichen) Lagergeldes. Auch diese Forderung steht, was bei der Anwendung des SchuldvereinG. entscheidend ist, wirtschaftlich dem entsprechenden vertraglichen Wiederkehrensansprüche völlig gleich. Sie hat ebenso wie dieser ihren Grund darin, daß die Gläubigerin ihre Leistung in derselben Weise weiter hat erbringen müssen, wie wenn das Vertragsverhältnis noch fortbauerte. Daß die Gläubigerin die weitere Lagerung der Sachen durch deren Herausgabe hätte vermeiden können, ist ohne Bedeutung. Denn die Herausgabe war ihr, solange sie nicht wegen ihres vertragsmäßigen Lagergeldanspruches für die Vergangenheit befriedigt wurde, nicht zuzumuten.

(RG., 1. ZivSen. Beschl. v. 18. Juli 1940, 1 Wx 290/40.)

*

22. RG. — § 2 SchuldvereinG. Bei der Behandlung von Forderungen aus der Invalidenversicherung ist zu beachten, in welcher Weise die Rechte der Versicherten durch eine Herabsetzung oder Streichung betroffen werden. Dieser Sonderumstand kann dazu führen, die von der VerfA. geltend gemachte Forderung gegenüber denen anderer Gläubiger zu bevorzugen.

Der Schuldner hat beantragt, ihm richterliche Vertragshilfe zu gewähren. Das RG. hat diesem Antrage entsprochen. Die alten Schulden sind auf etwa 4% der ursprünglichen Höhe ermäßigt worden. Einer der betr. Gläubiger ist die VerfA. gewesen. Deren Forderung ist von 158,30 RM auf 10,30 RM herabgesetzt worden.

Gegen diese Herabsetzung hat die VerfA. sofortige Beschwerde eingelegt. Sie hat beantragt, ihre Restforderung in Höhe von 158,30 RM in voller Höhe als jetzige Forderung einzusetzen.

Die sofortige Beschw. ist zulässig nach § 11 SchuldvereinG.; sie ist auch ordnungsmäßig eingelegt worden.

Das RG. hat die Voraussetzungen des § 1 SchuldvereinG. mit Recht bejaht. Das BeschwG. verweist auf die Entscheidungsgründe, die dem angefochtenen Beschluß beigegeben worden sind.

Es bleibt demnach lediglich zu prüfen, in welcher Weise unter Berücksichtigung der sich aus § 2 SchuldvereinG. ergebenden Richtlinien eine Berücksichtigung der verschiedenen Gläubiger erfolgen kann. Nach dieser Bestimmung soll ein Ausgleich zwischen dem Schuldner und den Gläubigern dahingehend erfolgen, daß auf der einen Seite der Schuldner sich im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit um eine Abtragung seiner Schulden bemühen soll, während auf der anderen Seite aber die soziale Bedeutung und die Bedürftigkeit des Gläubigers zu berücksichtigen sind.

Für die VerfA. ist insofern eine besondere Lage vorhanden, als nicht allein ihre wirtschaftliche Lage in Betracht kommen kann, sondern zu berücksichtigen ist, daß bei der Invalidenversicherung durch die Nichtzahlung der Beiträge die Rechte der Versicherungsnehmer beeinträchtigt werden. Bei der Invalidenversicherung entsteht der Leistungsanspruch anders als in der Krankenversicherung (§§ 206, 306, 557 a, 559 c, d RVD.) nicht zugleich mit der Mitgliedschaft zur Versicherungsanstalt. Eine Zahlung der Rente ist bei der Invalidenversicherung vielmehr nach § 1253 RVD. von dem Nachweis des Versicherungsfalles abhängig und von der Erfüllung der Wartezeit und der Erhaltung der Anwartschaft. Als Versicherungsfall kommt Invalidität und Erreichung des 65. Lebensjahres in Betracht. Vor Ablauf der Wartezeit entfällt ein Anspruch auf Versicherungsleistungen gänzlich. Ist die Wartezeit erfüllt, so richtet sich der Versicherungsanspruch nach dem Bestehen der Anwartschaft. Zur Erfüllung dieser Anwartschaft müssen nach § 1264 RVD. mindestens 26 Wochenbeiträge für jedes Kalenderjahr gezahlt sein; anderenfalls erlischt die Anwartschaft aus den bereits entrichteten Beiträgen, und die Versicherung beginnt mit den etwa später wiederbezahlten Beiträgen aufs neue. Nur in diesen Fällen besteht überhaupt ein Anspruch auf Auszahlung der Invalidenrente. Die jeweilige Höhe ist nach § 1268 RVD. bedingt durch den Grundbetrag, den Steigerungsbetrag und u. U. auch durch den Kinderzuschuß. Sind erhebliche Wochenbeiträge ausgefallen, so wird nur der Grundbetrag und vielleicht noch der Kinderzuschuß voll ausgezahlt, der Steigerungsbetrag und der Hauptanteil aber nur in vermindertem Umfang entsprechend den tatsächlich bezahlten Beiträgen. Die Einbuße an Wochenbeiträgen geht somit stets zu Lasten des Versicherungsnehmers. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Versicherte verstorben ist, da dann nach § 1256 RVD. seine Witwe und nach § 1258 RVD. seine Kinder eine Rente erhalten können, deren Höhe sich ebenfalls nach den angeführten Vorschriften bestimmt. Dasselbe gilt endlich auch für den Fall der Verheiratung einer Versicherungsnehmerin, da nach § 1309 a RVD. eine Beitragsersatzungspflicht nur hinsichtlich der Beiträge besteht, aus denen die Anwartschaft erhalten wird.

Diese Sonderumstände der Invalidenversicherung müssen auch in dem Schuldbereinigungsverfahren mitberücksichtigt werden. Es muß daher auch beachtet werden, daß in erster Linie die Versicherungsnehmer durch die Streichung der alten Schuld betroffen werden können; andererseits würden die Versicherungsnehmer auch aus einer Nachzahlung der Wochenbeiträge den Vorteil haben. Dieser Sonderumstand

wird dazu führen können, die VerfA. gegenüber anderen Gläubigern zu bevorzugen. Nur wenn bei der Eröffnung des Schuldenbereinigungsverfahrens der Versicherte bereits gestorben ist oder im Laufe des Verfahrens stirbt, ohne eine Frau oder ein minderjähriges Kind zu hinterlassen, wird eine andere Regelung zu treffen sein. In diesem Fall würde eine Nachzahlung der Beiträge lediglich zum Vorteil der VerfA. sein; dann würde auch nur von der wirtschaftlichen Stelle der VerfA. bei der Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen auszugehen sein.

Die VerfA. hat in dem Termin v. 3. März 1940 unter Vorlage ihrer Unterlagen darlegen lassen, daß der noch rückständige Betrag von 158,30 RM sich auf insgesamt drei Versicherungsnehmer verteilt und daß ein Ausfall dieser Beiträge zu Lasten der drei Versicherten gehen würde. Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat das BeschwG. ein Rundschreiben an die sonst von dem Verfahren betroffenen Gläubiger gerichtet. In diesem Rundschreiben ist darauf hingewiesen worden, daß die Gläubiger damit rechnen müßten, daß auch ihre Forderungen gegenüber der Festlegung in dem Beschluß des AG. weiter herabgesetzt werden könnten. Die Gläubiger sind aufgefordert worden, falls sie hiergegen besondere Gründe, wie eigene Notlage, größere Verpflichtungen, besondere Art der Entstehung der Forderung anführen könnten, dieses in einer festgesetzten Frist zu tun. Ausdrücklich ist in dem Rundschreiben darauf hingewiesen worden, daß ein Stillschweigen auf dieses Rundschreiben nach Ablauf der Frist als Zustimmung zu einer weiteren Herabsetzung der Forderung gewertet werden würde.

Die im Tenor angeführten Gläubiger haben sich auf das Rundschreiben nicht geäußert, oder sie haben einer weiteren Kürzung nicht widersprochen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß diese Gläubiger dem Schuldner gegenüber zu weiterem Entgegenkommen bereit sind. Dieses Entgegenkommen der Gläubiger ermöglichte die volle Befriedigung der VerfA. in der noch restlichen Höhe von 158,30 RM. Es erschien angemessen, die Forderung der einzelnen durch die Erhöhung der Forderung der VerfA. in Mitleidenschaft gezogenen Gläubiger neu festzusetzen.

(AG. Hamburg, ZR. 1 c, Beschl. v. 15. Mai 1940, 1 c T 931/39.)

*

23. AG. — § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinG. Zur Frage, wann eine unbillige Härte vorliegt, insbes. unter Berücksichtigung der Tatsache, daß ein Bankhaus als Gläubiger dem Mitverpflichteten gegenübersteht.

Das AG. hat durch Beschluß die alten Schulden bereinigt. Es hat den größten Teil der Alt-Forderungen vollständig gestrichen und die über diese ergangenen Titel aufgehoben. Für den Mitverpflichteten W. hat das AG. eine Sonderregelung getroffen. Es hat das Bankhaus X. verpflichtet, bis zum 15. Dez. 1939 die in dem Grundbuch von Hamburg Bd. 74 Blatt 2920 für das Bankhaus X. eingetragene Hypothek von 6000 GM., die ursprünglich dem Mitverpflichteten Herrmann W. zugestanden hat, auf diesen rechtswirksam zu übertragen. Die Kosten der Übertragung sollte vorerst das Bankhaus X. legen; im Endergebnis sollte sie W. tragen.

Gegen den Beschluß ist von dem Bankhaus sowie dem Mitverpflichteten W. die sofortige Beschw. eingelegt worden.

Der Mitverpflichtete hat ordnungsmäßig einen Antrag aus § 3 SchuldBereinG. gestellt. Nach § 3 SchuldBereinG. werden Rechte, die der Gläubiger gegenüber dem Mitverpflichteten hat, durch die Schuldenbereinigung grundsätzlich nicht berührt. In § 3 Abs. 1 SchuldBereinG. wird bestimmt, daß von diesem Grundsatz in besonderen Fällen abgewichen werden kann, soweit dieses notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Dieser Fall kann z. B., wie in der amtlichen Erläuterung zu § 3 SchuldBereinG. ausgeführt wird, gegeben sein, wenn ein Verwandter sich für den Schuldner verbürgt hat, um diesen vor weiteren Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger zu schützen und der Verwandte selbst in Not geraten würde, wenn die Gläubiger nunmehr ihn in Anspruch nehmen. Allgemein wird zu sagen sein, daß feste Richtlinien darüber, wann eine unbillige Härte vorliegt, nicht gegeben werden können, sondern daß die Entscheidung im Einzelfall getroffen werden muß. Daher sind im Schrifttum bisher auch lediglich Beispiele angegeben (Zöller: DR. 1939, 288; Gerken-Vogel, Anm. 7 zu § 3 S. 72; Wessel,

Anm. 2 b zu § 3 S. 62). Mit Recht führt Wessel an, daß die Entscheidung vom Gesetzgeber vollständig in das Ermessen des Gerichts gestellt worden ist. Durch die Rspr. allerdings ist eine Grenze des Ermessens insofern herausgebildet worden, als das Gläubigerrecht gegenüber den Mitverpflichteten grundsätzlich nicht weiter gefürzt werden darf als gegenüber dem Hauptschuldner (AG. v. 24. Aug. 1939; DR. 1939, 1701).

Hinsichtlich dinglicher Rechte ist auszuführen, daß diese auch unter § 3 SchuldBereinG. fallen. Dieses ergibt einmal der Wortlaut des § 3 Abs. 1 SchuldBereinG., zum anderen ist dieses auch die weitaus überwiegende Auffassung im Schrifttum und in der Rspr. (Gerken-Vogel, Anm. zu § 3; Wessel, Anm. II b zu § 3, S. 57; Zöller: DR. 1939, 288; AG. v. 17. Mai 1939; DR. 1939, 163).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist in dem hier zur Entscheidung stehenden Tatbestand die unbillige Härte i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinG. zu bejahen. W. war derzeit verschwägert mit dem Schuldner. Er hat seinem derzeitigen Schwiegersohn sein gesamtes Vermögen zur Verfügung gestellt. Daß er dieses getan haben soll, um selbst einen kaufmännisch hohen Nutzen daraus zu ziehen, d. h. also Erwerbsgeschäfte mit seinem Schwiegersohn zu tätigen, kann nach der ganzen Persönlichkeit des Mitverpflichteten, wie sie sich in der Verhandlung vor dem BeschwG. ergeben hat, nicht angenommen werden. Der Mitverpflichtete ist jetzt etwa 77 Jahre alt und lebt mit seiner ebenfalls schon recht bejahrten Ehefrau von Wohlfahrtsunterstützung. Er ist schon gezwungen gewesen, sein kleines Restvermögen der Fürsorgebehörde zu übertragen. Demgegenüber steht das Bankhaus X., von dem nicht einmal von dem BeschwG. selbst behauptet wird, daß es durch die Rückgabe eines bestimmten Betrages in seinem Bestand beeinträchtigt oder gefährdet werden könnte. Das beschwerdeführende Bankhaus will jedoch die grundsätzliche Frage geklärt haben. Hierzu ist ein einzelnes Schuldenbereinigungsverfahren nicht da. In einem einzelnen Verfahren, wie dem vorliegenden, ist nur unter Würdigung der Sonderumstände dieses Einzelfalles eine dem Grundgedanken des Gesetzes und den Richtlinien des § 2 SchuldBereinG. entsprechende Entscheidung anzustreben. In diesem Rahmen muß auch die besondere Stellung des beschwerdeführenden Gläubigers als Bankhaus im allgemeinen Wirtschaftsleben berücksichtigt werden. Es ist aber auch weiter zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Bankhaus um ein kaufmännisches Erwerbsgeschäft handelt, das der Inhaber in erster Linie zur Sicherung seiner eigenen Lebenshaltung betreibt. Ein Bankhaus ist ebensowenig aus der Schuldenbereinigung herauszunehmen wie etwa Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen (Amtl. Begr. zu § 1 Abs. 3; Gerken-Vogel S. 12), insbes. die Behörden der Sozialversicherung (AG. vom 29. Juni 1939; DR. 1939, 1474). Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Bankiergewerbes ist zu bekannt, als daß hierüber noch, wie der BeschwG. beantragt hat, ein besonderes Gutachten eingeholt werden müßte. Diese volkswirtschaftliche Bedeutung darf aber nicht dazu führen, allgemein Bankunternehmer aus der Schuldenbereinigung herauszunehmen. Dieses ist ebensowenig zulässig, wie es z. B. für Elektrizitätsgesellschaften oder Gaslieferungsbetriebe in Betracht kommen kann (DR. 1939, 1593). Hier ist lediglich die Frage zu entscheiden, ob unter Berücksichtigung des Einzelfalles eine unbillige Härte für den Mitverpflichteten W. angenommen werden muß. Der allgemeine Gesichtspunkt der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bankiergewerbes führt hier nicht zur Verneinung der unbilligen Härte.

Die Rückgabe der dem Mitverpflichteten früher gegebenen Sicherheit ist noch möglich. Eine endgültige Verwertung ist von dem beschwerdeführenden Gläubiger bisher nicht vorgenommen worden. Es ist auch nicht gerechtfertigt, die unbillige Härte deswegen abzulehnen, weil W. gegenüber der Wohlfahrtsbehörde verschuldet ist. Ihm gegenüber liegt eine unbillige Härte vor, wenn ihm nicht ein gewisser Teil des derzeit von ihm als Sicherheit hingegebenen ersparten Vermögens wieder zurückerstattet wird. W. muß im Rahmen des für das Bankhaus Zumutbaren in den Stand gesetzt werden, auf seine letzten Lebensstage bis zu einem gewissen Grade Ruhe vor Wirtschaftssorgen zu haben.

Das BeschwG. ist der Auffassung, daß das AG. unter Berücksichtigung der §§ 2 und 3 SchuldBereinG. eine billige Lösung gefunden hat.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 29. Febr. 1940, 1 c T 843/845/39.)

Rechtsanwaltsordnung

24. RG. — § 32 a RAO. a. F. jetzt § 37 RAO.

1. Voraussetzung für die Erhebung einer die Verjährung (§ 32 a RAO.) des Schadenersatzanspruchs unterbrechenden und deshalb zur Verhütung der Verjährung erforderlichen Feststellungsfrage ist nur, daß mit dem Bestehen eines eingetretenen Schadens gerechnet werden kann, mag selbst die Schädigung nicht einmal wahrscheinlich sein. Die Feststellungsfrage ist deshalb stets möglich und zur Verhütung einer etwa drohenden Verjährung geboten, wenn eine Verschlechterung der Vermögenslage des Feststellungsberechtigten eingetreten ist, die das Vorhandensein einer Schädigung besorgen läßt (RGZ. 153, 101).

2. Der für eine Partei tätige Rechtsanwalt muß im Rahmen seiner vertraglichen Anwaltspflichten für die Erhaltung und Sicherung auch eines gegen ihn selbst bestehenden Rückgriffsanspruchs Sorge tragen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Jan. 1940, III 54/39.) [R.]

Zivilprozessverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

25. OLG. — § 91 ZPO. Die Mehrkosten bei Konsulentenwechsel sind grundsätzlich erstattungsfähig. †)

Daß die Grundzüge des § 91 Abs. 2 ZPO. auch auf Konsulenten Anwendung finden, ist in § 12 der 5. BD. z. RBürgG. v. 27. Sept. 1938 (RGBl. I, 1403) ausdrücklich vorgeschrieben.

Richtig ist nun, daß die frühere Rspr. mit Rücksicht auf die Besonderheiten der politischen Umwälzung des Jahres 1933 die Erstattungsfähigkeit der Mehrkosten, die durch das Ausscheiden nichtarischer Anwälte bedingt waren, grundsätzlich aus der Erwägung abgelehnt hat, daß nur unvermeidbare Kosten erstattet verlangt werden können. Die Unvermeidbarkeit hat sie aber nur dann bejaht, falls es einer Partei nicht möglich sein sollte, einen Rechtsanwalt zu finden, der zum Verzicht auf diejenigen Kosten bereit ist, die für den ausscheidenden Vertreter bereits erwachsen sind.

Selbst wenn man von diesen Grundzügen ausgeht, muß man jedoch in den Fällen eines Vertreterswechsels in der Person jüdischer Konsulenten die Notwendigkeit des Wechsels und damit die Erstattungsfähigkeit der hierdurch bedingten Mehrkosten bejahen. Wie das RG. ausgeführt hat (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1939, 20 W 4020/39; DR. 1939, 2174), erheben die Konsulenten ihre Gebühren zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung einer Ausgleichsstelle (§ 14 der 5. BD. z. RBürgG. v. 27. Sept. 1938), haben Gebührenanteile an die Ausgleichsstelle abzuführen (AusführungsVO. des RM. v. 13. Okt. 1938; DJ. 1938, 1665) und sind in der Verfügungsbefugnis über ihre Gebührenansprüche u. a. in der Weise beschränkt, daß ein Verzicht auf Gebühren oder Auslagen an die Genehmigung der Ausgleichsstelle geknüpft ist. Ist aber dem Konsulenten ein Verzicht auf seine Gebühren grundsätzlich untersagt, so ist für die Erwägung kein Raum mehr, aus der heraus die frühere Rspr. zunächst einmal mindestens den Versuch der vom Vertreterswechsel betroffenen Partei verlangt hat, einen zum Verzicht auf die schon entstandenen Gebühren bereiten Prozeßbevollmächtigten zu finden. Daß aber mit einer Genehmigung der Ausgleichsstelle zu rechnen ist, ist im Hinblick auf die Zweckgebundenheit der abzuliefernden Gebührenanteile nicht anzunehmen. Mindestens hätte die Partei, die die Notwendigkeit der Entstehung der in Ansatz gebrachten Mehrkosten leugnet, dartun müssen, daß die Ausgleichsstelle den Verzicht ohne weiteres genehmigen werde.

Dieser Ansicht des RG. schließt sich der Senat an. Die Mehrkosten waren daher festzusetzen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1940, 4 W 209/40.)

Anmerkung: Aus dem Beschluß geht nicht hervor, weswegen die Bestellung eines anderen Konsulenten an Stelle des früheren Prozeßbevollmächtigten notwendig war. Es ist aber anzunehmen, daß die Zulassung des ersten Prozeßbevollmächtigten geendet hatte. Unter dieser Voraussetzung ist dem Beschluß zuzustimmen. Er steht in Einklang mit der herrschenden Rspr., insbes. lehnt er sich eng dem Beschluß des RG. vom 14. Okt. 1939 in 20 W 4020/39 (DR. 1939, 2174) an.

Dort ist beinahe gleichlautend ausgeführt, daß auf Grund der auch hier zitierten gesetzlichen Vorschriften § 91

Abs. 2 ZPO. wie auf Rechtsanwälte, so auch auf Konsulenten Anwendung zu finden habe.

Ist der Wechsel eines anwaltlichen Prozeßbevollmächtigten notwendig, dann sind die Gebühren eines daraufhin zum Prozeßbevollmächtigten bestellten anderen Rechtsanwalts voll erstattungsfähig ohne Rücksicht darauf, ob diese Kosten ganz oder zum Teil hätten vermieden werden können (RG., Beschl. v. 18. Nov. 1932 in 20 W 8932/33; ZB. 1933, 2778). Der zweite Anwalt darf grundsätzlich auf die für ihn angefallenen Gebühren nicht verzichten. Ein Verzicht im Vorhinein gilt als standeswidrig. Die Möglichkeit, den Verzicht von ihm zu erwarten, wie das bei dem zahlreichen Wechsel nach dem Ges. v. 17. April 1933 geschehen ist und demnach die schon für den ersten Prozeßbevollmächtigten angefallenen Gebühren bei dem zweiten Prozeßbevollmächtigten nicht als erstattungsfähig anzusehen, liegt nicht, wie das RG. a. a. O. meint, in dem Massenwechsel und die dadurch bedingte Gefahr der Verteuerung der Prozesse, sondern in den Erlassen des ZuzMin. und der Kammervorstände, die dem zweiten anwaltlichen Prozeßbevollmächtigten in der damaligen Zeit den Verzicht auf die dem ausgeschiedenen Anwalt erwachsenen Gebühren nahelegten und damit einen solchen Verzicht als nicht standeswidrig erklärten. Dadurch war es dem Rechtsuchenden möglich, einen Rechtsanwalt zu betrauen, der im Vorhinein auf die dem ausgeschiedenen Prozeßbevollmächtigten angefallenen Gebühren verzichtete.

Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Standeswidrigkeit können für den Vorausverzicht der Konsulenten nicht geltend gemacht werden. Trotzdem sind, wenn ein Wechsel in der Person des Konsulenten eintreten mußte, die vollen Gebühren, die dem sodann als Prozeßbevollmächtigten betrauten Konsulenten erwachsen, erstattungsfähig. Denn die Befanmachung des RM. v. 13. Juli 1939 (DJ. 1939, 1241 = DR. 1939, 1427) hat die Verfügungsbefugnis des Konsulenten über seinen Gebührenanspruch durch Verzicht von der Genehmigung der Ausgleichsstelle abhängig gemacht. Es ist, wie das RG. und das OLG. Jena zu Recht annehmen, grundsätzlich nicht damit zu rechnen, daß die Ausgleichsstelle die Genehmigung zum Verzicht erteilt. Deswegen sind bei dem notwendigen Wechsel des Prozeßbevollmächtigten die Gebühren des zweiten Konsulenten in vollem Umfang festzusetzen. Ob die Partei einen neuen Prozeßbevollmächtigten bestellen durfte oder ob sie den Rechtsstreit ohne Hinzuziehung eines Konsulenten allein führen konnte, ist dabei nach herrschender Ansicht nicht zu prüfen.

RA. Dr. Werner M. Jbert, Berlin.

*

26. RG. — §§ 323, 850 Abs. 4, 811 Nr. 1 ZPO.

1. Die Abänderungsklage nach § 323 ZPO. erstreckt die Änderung des materiell-rechtlichen Anspruchs, das Abänderungsverfahren nach § 850 Abs. 4 ZPO. erstreckt die Änderung des unpfändbaren Teiles der Bezüge.

2. Unpfändbarkeit einer Sache nach § 811 Nr. 1 ZPO. ist nicht gleichbedeutend mit ihrer Unentbehrlichkeit und rechtfertigt deshalb deren käufliche Anschaffung nicht unter allen Umständen gegenüber dringlichen Verpflichtungen, wie es Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig sind.

Die vier Gläubiger sind die ehelichen unmündigen, unverheirateten Kinder des Schuldners aus seiner geschiedenen ersten Ehe. Sie haben gegen den Schuldner einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt wegen einer aus dem letzten Jahre fälligen Unterhaltsforderung von 400 RM. Durch den Beschluß ist die Lohnforderung des Schuldners gepfändet worden mit Ausnahme eines Nettobetrages von wöchentlich 20 RM., der dem Schuldner als notwendiger Unterhalt pfandfrei belassen wurde. Gegen den Beschluß hat der Schuldner Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, den wöchentlichen pfandfreien Betrag von 20 auf 30 RM. zu erhöhen, weil er ein kräftiger Mann sei, der kräftige Nahrungsmittel haben müsse, um arbeitsfähig zu bleiben, und weil er jetzt auch Arzt und Arzneien selbst zahlen müsse, da er aus der Betriebskrankenkasse seiner Arbeitgeberin aussteuere sei. Über seinen Krankheitszustand hat er eine ärztliche Bescheinigung vorgelegt. Das OLG. hat darauf der Erinnerung in vollem Umfang stattgegeben. — Der Schuldner hat sodann nach etwa 1/2 Jahre beantragt, den pfandfreien Betrag nunmehr von 30 auf 36 RM. heraufzusetzen, weil er jetzt wieder geheiratet habe und somit seine jetzige Ehefrau unterhalten müsse und außerdem infolge der Heirat mehrere Verpflichtungen ein-

gegangen sei. So habe er zur Erlangung der jetzigen Wohnung eine Einlage von 300 *R.M.* bei einer Baugenossenschaft gemacht; das Geld habe er geliehen und müsse es mit monatlich 10 *R.M.* zurückzahlen. Ferner habe er Gardinen für 57,15 *R.M.* gekauft, die mit monatlich 15 *R.M.* abzuzahlen seien. Weiter habe er einige Möbelstücke gekauft, für deren Beschaffung er ein Ehestandsdarlehen bekommen habe, das mit 15 *R.M.* monatlich rückzahlbar sei. Schließlich habe er auch ein Radio gekauft, das heute zu den unentbehrlichen und unpfändbaren Gegenständen gehöre, und auf das er monatlich 5,50 *R.M.* abzutragen habe. Der Schuldner hat weiter zur Begründung seiner Beschw. u. a. wörtlich erklärt: „Wenn die Einnahmen der Gläubiger nicht ausreichen, muß das Wohlfahrtsamt eingreifen.“ Die beiden ältesten Kinder verdienen nämlich wenig, zusammen wöchentlich 15,91 *R.M.*, die beiden anderen verdienen noch nichts. Die Gläubiger haben angegeben und der Schuldner hat nicht bestritten, daß dieser seine alten Möbel aus der ersten Ehe verkauft und neue Möbel gekauft habe. Das *AG.* hat den Antrag des Schuldners zurückgewiesen, weil dessen jetzige Ansprüche nicht durch Erinnerung, sondern durch die Abänderungsklage nach § 323 *ZPO.* geltend gemacht werden müßten. Gegen diesen Beschluß hat der Schuldner fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt.

Die Beschw. und auch das ganze Erinnerungsverfahren ist an sich zulässig. Da sich der Antrag des Schuldners nicht gegen die Höhe des Unterhaltsanspruchs an sich wendet, sondern gegen die Höhe des pfandfrei belassenen Betrages, so kommt für die Entscheidung dieses Antrages nicht die Abänderungsklage des § 323 *ZPO.* in Betracht, sondern das Abänderungsverfahren nach §§ 850 Abs. 4, 850 b Abs. 5 *ZPO.* Die Beschw. ist sachlich aber aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt.

Der Schuldner verlangt die weitere Erhöhung des pfandfreien Betrages um wöchentlich 6 *R.M.* auf 36 *R.M.* u. a. für den Unterhalt seiner jetzigen Ehefrau. Da aber sein wöchentliches Nettoeinkommen nur 35 *R.M.* beträgt, reicht es für die Unterhaltsansprüche aller Berechtigten nicht aus. Deshalb ist, da die Gläubiger nach § 1609 *BGB.* mit der jetzigen Ehefrau des Schuldners gleichberechtigt sind, nach §§ 850 Abs. 3, 850 b Abs. 4 *ZPO.* der für sie alle zur Verfügung stehende Betrag gleichmäßig unter sie zu verteilen. Der zur Verfügung stehende Betrag macht, da für den Schuldner 30 *R.M.* vorweg abgehen, wöchentlich 5 *R.M.* aus, so daß auf jeden der fünf Berechtigten (vier Gläubiger und die Ehefrau) hiervon 1 *R.M.* entfällt. Danach könnte der pfandfreie Betrag nur noch um wöchentlich 1 *R.M.*, also auf 31 *R.M.* erhöht werden.

Aber auch diese Erhöhung ist abzulehnen, und zwar aus folgenden Gründen. Der Schuldner hat u. a. ein Radio gekauft, das er mit monatlich 5,50 *R.M.* abzahlen muß. Zur Rechtfertigung dessen fügt er hinzu, ein Radio gehöre heute bekanntlich zu den unentbehrlichen und unpfändbaren Gegenständen. Hieran ist freilich richtig, daß ein Radio, das ein Schuldner besitzt, heute zu den nach § 811 Ziff. 1 *ZPO.* unpfändbaren Gegenständen gerechnet wird. Unrichtig ist aber, daß das Radio deshalb zu den unentbehrlichen Gegenständen gehört. Vielmehr sind die nach § 811 Ziff. 1 *ZPO.* unpfändbaren Gegenstände nicht deshalb unpfändbar, weil sie unentbehrlich wären, sondern sie sind es nur deshalb, weil und soweit (!) der Schuldner ihrer „zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung bedarf“. Das ist etwas anderes als Unentbehrlichkeit. Daraus folgt, daß mit der Unpfändbarkeit keineswegs gesagt ist, daß niemals und unter keinen Umständen etwas dagegen einzuwenden wäre, wenn jemand sich ein Radio oder einen sonstigen unpfändbaren Gegenstand kauft, einerlei z. B. in welcher wirtschaftlichen Lage sich der Käufer befindet, oder welche Folgen der Kauf für ihn oder gar für andere hat, oder welche Verpflichtungen der Käufer infolge des Kaufs nicht ordnungsmäßig oder gar überhaupt nicht erfüllen kann. Wenn z. B. einer, der keine Taschenuhr hat und ohne solche bisher ausgekommen ist, sein letztes Geld nimmt und sich eine schöne Taschenuhr dafür kauft und darauf zur Wohlfahrt geht, um diese um Unterhalt zu bitten, weil er keine Möglichkeit habe, sich selbst zu unterhalten, dann ist jener Kauf einer Taschenuhr, mag diese nun noch so unpfändbar sein, eine ertauiliche Angehörigkeit und Gewissenlosigkeit. Oder: wenn ein verheirateter Schuldner, der dringende Geldschulden, etwa bei seinem Lebensmittellieferer zu bezahlen hat, sein Geld zum Ankauf eines unpfändbaren Gegenstandes, z. B. eines Sofas oder eines Kleiderschranks oder einer Nähmaschine oder eines Radios verwendet, obwohl

er wie bisher ohne diese Sachen auskommen kann, dann ist ein solcher Kauf ebenso zu beurteilen, und zwar schon dann, wenn durch den Kauf die Bezahlung jener Schulden nur verzögert wird; er ist aber noch viel schlimmer zu beurteilen, wenn dadurch die Bezahlung der Schulden gar unmöglich wird. Dann ist das sogar gerade deshalb um so schlimmer, weil ein unpfändbarer Gegenstand gekauft wurde. Für jeden gewissenhaften, ehrbaren Menschen geht die Erfüllung seiner Verpflichtungen regelmäßig dem Kauf auch noch so unpfändbarer, aber für ihn nicht unentbehrlicher Sachen vor. Wenn nun aber gar der Kauf eines unpfändbaren, aber nicht unentbehrlichen Gegenstandes — und dahin gehört auch der hier fragliche Kauf eines Radios — erfolgt, obgleich der Käufer weiß oder auch nur damit rechnen kann, daß dadurch der notwendigste Unterhalt seiner eigenen vier minderjährigen Kinder, die Stillung ihres Hungers oder die Befriedigung sonstiger notwendiger Lebensbedürfnisse, wie notwendiger Kleidung u. dgl., beeinträchtigt oder gar unmöglich wird, dann bedarf es keiner weiteren Begründung des Urteils, daß für einen solchen Kauf keine Bezeichnung abfällig genug ist. Und was hier für den Kauf eines Radios gilt, das gilt auch für die übrigen erwähnten, vom Schuldner aus Anlaß seiner jetzigen Heirat vorgenommenen Anschaffungen, nämlich für den mindestens der Höhe des Kaufpreises nach zweifellos nicht notwendigen Kauf von Gardinen, ferner für den Ersatz der bisherigen alten Möbel durch neue, weiter für das Mieten einer Wohnung, das die Zahlung einer Einlage von 300 *R.M.* notwendig machte. Aus alledem ergibt sich einwandfrei, daß dem Schuldner die Befriedigung eigener Wünsche, die bei weitem nicht zu den Lebensnotwendigkeiten gehören, der Erfüllung seiner Unterhaltspflichten gegenüber seinen vier unmündigen Kindern sehr weit vorgeht, ja daß er für diese dringendsten Verpflichtungen im Grunde überhaupt nichts übrig hat, da ja nach seinem eigenen jetzigen Antrag und dessen Begründung für den Unterhalt seiner Kinder von seinem Lohn überhaupt nichts übrigbleiben soll. Es ist danach weiter kein Zweifel, daß der Schuldner alles darauf ablegt, sein Einkommen restlos den Unterhaltsansprüchen seiner Kinder zu entziehen. Dafür spricht auch erheblich seine oben erwähnte bezeichnende Bemerkung: „Wenn die Einnahmen der Gläubiger nicht ausreichen, muß das Wohlfahrtsamt eingreifen.“ Bei dieser Sachlage hat das Gericht ferner keinen Zweifel, daß auch die von dem Schuldner angegebene Krankheit zum mindesten nicht derartig ist, daß sie eine Erhöhung des sonst für den notwendigen Unterhalt üblichen Betrages von wöchentlich 20 *R.M.* auf 30 *R.M.* rechtfertigt. Aus dem vom Schuldner vorgelegten ärztlichen Zeugnis folgt die Notwendigkeit einer Erhöhung, besonders in solchem Maße, auch keineswegs zwingend.

Nach alledem hält das Gericht den Betrag von 30 *R.M.* als ausreichend für den notwendigen Unterhalt des Schuldners und für den nach §§ 850 b Abs. 4, 850 Abs. 3 *ZPO.* nur zu gleichem Anteil mit den Ansprüchen der vier Gläubiger zu berücksichtigenden Unterhalt seiner jetzigen Ehefrau.

(*AG.* Wuppertal, 6 b *ZK.*, Beschl. v. 30. Okt. 1939, 6 b T 759/39.)

27. *RG.* — § 377 Abs. 4 *ZPO.* ist auch im Eheverfahren anwendbar. †)

Die Revisionsrüge verfahrenswidriger Unterlassung der Vernehmung der Zeugin *K.* ist unbegründet. Diese Zeugin sollte darüber vernommen werden, ob die Besc. wiederholt mit fremden Männern noch sehr spät abends vor der Haustür umhergestanden habe. Sie hat eine die Beweisfrage verneinende eidesstattliche Erklärung zu den Akten eingereicht, und diese hat das *BG.* verwertet. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Die Revisionsausführung, die eidesstattliche Versicherung sei kein Beweismittel im ordentlichen Verfahren, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Denn § 377 *ZPO.* gestattet in seinem Abs. 3 und dem vorliegendenfalls allein in Betracht kommenden Abs. 4 u. U. den Ersatz der Zeugenvernehmung durch eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit. Das *RG.* hat in einem älteren Urteil die Anwendbarkeit des 4. Abs. des § 377 *ZPO.* im Eheverfahren allerdings abgelehnt (*RGZ.* 130, = *FW.* 1930, 3394³). Ob dieser Entscheidung für den Rechtszustand vor der Änderung der *ZPO.* durch das *RGes.* v. 27. Okt. 1933 (*RGBl.* I, 780) zuzustimmen wäre (vgl. dagegen *F o n a s: FW.* 1930, 3395 und *Bem. V 1 b* zu § 377 *ZPO.*; *V a u m b a c h*, „*ZPO.*“ § 377, 3 C), kann indes un-

erörtert bleiben. Denn für den seitdem geltenden Rechtszustand ist sie jedenfalls als überholt zu erachten.

Nach § 391 ZPO. früherer Fassung war jeder Zeuge, dessen Beeidigung nicht durch § 393 ZPO. ausgeschlossen war, zu beeidigen, doch konnten die Parteien auf die Beeidigung verzichten. Durch § 617 ZPO. früherer Fassung war dieser Verzicht für Rechtsstreitigkeiten, welche die Richtigkeit der Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hatten, schlechthin und für den Scheidungs-, Anfechtungs- und Herstellungsprozess hinsichtlich der sog. eheseindlichen Tatsachen ausgeschlossen. In der angeführten Entscheidung hat das RG. seine Auffassung von der Unanwendbarkeit des § 377 Abs. 4 im Eheverfahren damit begründet, die VO. von 1924, durch welche die Abs. 3 und 4 des § 377 geschaffen sind, habe das Eheverfahren der neuen Vorschrift des § 377 Abs. 4 nicht angepaßt; weder der mit § 617 ZPO. verfolgte Zweck, die größtmögliche Gewähr für die Erforschung der Wahrheit zu schaffen, noch der Wortlaut dieser Vorschrift habe eine Änderung erfahren. Daher sei davon auszugehen, daß es auch nach der VO. von 1924 dem Gesetzgeber fern gelegen habe, von den bisher für das Eheverfahren gegebenen Sicherheiten zu einem die Unmittelbarkeit vor dem Richter, die Parteipflichtigkeit (§ 357 Abs. 1 ZPO.) und die Zeugenaussage unter Eideszwang abschließenden Beweisverfahren milderer Art überzugehen. Das in § 377 Abs. 4 geforderte Einverständnis der Parteien bedeute aber einen Verzicht auf die Beeidigung, da es auf dasselbe hinauslaufe, ob dieser Verzicht so weit gehe, daß jede feierliche Befristung der Aussage unterbleibe, oder daß nur die schwächere Form der eidestattlichen Versicherung an die Stelle des Eides trete. Die Vorschrift des § 617, die die stärkere Form der zeugenschaftlichen Befristung fordere, schließe jeden Parteiverzicht auf Beeidigung aus.

Diese Erwägungen können für den Rechtszustand seit der ZPO. von 1933 die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 377 Abs. 4 ZPO. im Eheverfahren nicht stützen. Zwar ist der Ausschluß des Parteiverzichts auf die Zeugenbeeidigung durch § 617 ZPO. n. F. nicht nur im früheren Umfange aufrecht erhalten, sondern auch auf andere als eheseindliche Tatsachen ausgedehnt worden. Die Freiheit aber, die § 391 ZPO. jetziger Fassung dem tatrichterlichen Ermessen hinsichtlich der Beeidigung eines — nicht gemäß § 393 ZPO. unbeeidigt zu lassenden — Zeugen gewährt, gilt auch im Eheverfahren. Auch in diesem hat der Tatrichter pflichtmäßig darüber zu befinden, ob er die Beeidigung eines Zeugen mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage „für geboten“ erachtet. Nur kann ihm hier, anders als im ordentlichen Verfahren, die Entschließung darüber nicht durch Parteiverzicht auf Beeidigung abgenommen werden (vgl. *Sonass*, „ZPO.“ 377, II). Ist also durch die Zivilprozessänderung von 1933 der Eideszwang für die Zeugenbeeidigung auch im Eheverfahren beseitigt und durch die Beeidigung nach richterlichem Ermessen ersetzt worden, kann also der Richter auch in Ehefällen eine uneidliche Zeugenaussage verwerten und ihr glauben und besteht andererseits, wie schon früher, auch kein Zwang für den Richter, einer eidlichen Aussage Glauben zu schenken, so ist kein innerer Grund vorhanden, die Anwendbarkeit der durch § 377 Abs. 3 und 4 ZPO. zugelassenen vereinfachten Form der Beweisaufnahme in Ehefällen auszuschließen. Der mit diesem vereinfachten Verfahren verbundene Wegfall sowohl der Unmittelbarkeit der Übermittlung der Aussage an den Richter als auch der Parteipflichtigkeit gebietet allerdings wie schon im gewöhnlichen Verfahren so besonders im Eheverfahren zurückhaltende Anwendung; das tatrichterliche Ermessen wird also behutsam auszuüben sein.

Im vorl. Falle war vom BG. die Anwendung des § 377 Abs. 4 ZPO. bzgl. der Zeugin R. allerdings nicht vorgesehen, sondern die persönliche Vernehmung beschlossen worden. Die Zeugin hat aber demnach mit der Begründung, keine Vertretung in ihrem Geschäft zu haben und deshalb zum Verweistertin nicht erscheinen zu können, von sich aus eine die Verneinung der Beweisfrage enthaltende eidestattliche Erklärung abgegeben, und diese ist den Parteivertretern abschriftlich mitgeteilt und sodann ausweislich des BU. bei der mündlichen Verhandlung benutzt worden, ohne daß hiergegen von einem Streitteil Widerspruch erhoben worden wäre. Damit haben die Streitteile zulässig auf die Einhaltung der Voraussetzung des § 377 Abs. 4 ZPO. verzichtet, daß das

Einverständnis der Parteien mit der Anwendung des vereinfachten Beweisverfahrens bei Schluß der mündlichen Verhandlung, die zur Verweiserhebung führt, vorliegen muß. Das BG. war demnach an einer Verwertung der eidestattlichen Versicherung nicht gehindert.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 12. Juni 1940, IV 744/39.) [S.]

Anmerkung: Die Entscheidung sieht es als zulässig an, auch im Eheverfahren an die Stelle der Vernehmung eines Zeugen die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidestattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit nach § 377 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO. treten zu lassen. Es erscheint zweifelhaft, ob nicht der entgegengeetzte, in RGZ. 130, 9 = JW. 1930, 3394 vertretene Standpunkt vorzuziehen ist.

Ein Bedenken ergibt sich zunächst daraus, daß jedenfalls in dem für die vorl. Entscheidung nur in Betracht kommenden § 377 Abs. 4 ZPO. neben der Prüfung durch das Gericht ein Einverständnis der Parteien mit der schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage verlangt wird; § 617 ZPO. bringt dagegen für das Eheverfahren den Gedanken zum Ausdruck, daß in diesem Verfahren der Einfluß der Parteien darauf, unter welchen Befristungen ein Zeugnis abgelegt wird, ausgeschaltet wird; es kann daher auch nicht auf das Einverständnis der Parteien über die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage ankommen.

Gegen die Entscheidung spricht aber noch ein zweites gewichtigeres Bedenken: sie ermöglicht Durchbrechungen der Unmittelbarkeit, die gerade im Eheverfahren besonders bedenklich sind. Mit Recht hat RGZ. 130, 10 betont, daß es nach der VO. von 1924 dem Gesetzgeber fern gelegen haben muß, „von den bisher für das Eheverfahren gegebenen Sicherheiten zu einem die Unmittelbarkeit vor dem Richter, die Parteipflichtigkeit und die Zeugenaussage unter Eideszwang abschließenden Beweisverfahren milderer Art überzugehen“. Auch die Zivilprozessnovelle von 1933, auf die sich die vorl. Entscheidung beruft, hat bzgl. der Unmittelbarkeit hieran sicher nichts ändern wollen; der Vorpruch zu dieser Novelle betont gerade umgekehrt besonders den Grundsatz der Unmittelbarkeit. Daß der Richter jetzt auch im Eheverfahren gemäß § 391 ZPO. von der Beeidigung eines Zeugen absehen kann, besagt nichts für die Frage, in welchem Umfang die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme eingehalten werden muß. Obwohl es im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, wird man an die Unmittelbarkeit im Eheverfahren noch strengere Anforderungen zu stellen haben als an die Beachtung dieses Erfordernisses im gewöhnlichen Verfahren (a. M. *Sonass*, JW. 1930, 3395); es ergibt sich dies aus der Verschiedenheit des Prozessgegenstandes und aus dem verschieden starken Interesse der Volksgemeinschaft an den beiden Verfahrensgruppen; einen gewissen gesetzlichen Anhaltspunkt liefert auch § 619 ZPO.

Es ist sicher richtig, daß gelegentlich auch im Eheverfahren die Zulassung der schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage zweckmäßig sein könnte (vgl. die von *Sonass*: JW. 1930, 3395 angeführten Beispiele). Diese Fälle dürften aber gegenüber den anderen, in denen die Vernehmung der Zeugen vor dem Gericht geboten ist, so zurücktreten, daß es mir nicht unbedenklich erscheint, überhaupt die Anwendung des § 377 ZPO. Abs. 3 und Abs. 4 im Bereich des Eheverfahrens zuzulassen. Auch die vorl. Entscheidung empfiehlt eine zurückhaltende Anwendung; *Baumbach* (ZPO., 15. Aufl.) § 377 Anm. 3 C rät von der Anwendung dieser Vorschrift im Eheverfahren, Kindchaftsverfahren und Entmündigungsverfahren überhaupt ab.

Gegen die Anwendbarkeit des § 377 Abs. 3 und 4 in Ehefällen haben sich im Schrifttum ausgesprochen *Seyferth-Walzmänn* (ZPO., 12. Aufl.) § 377 Anm. 6, *Schönböck* (ZPO., 21. Aufl.) § 377 Anm. 13, *Schönke*, „Zivilprozessrecht“ S. 219.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

28. RG. — § 627 ZPO.

1. Auf den der Regelung durch einstweilige Anordnung vorbehalten Gebieten ist für einstweilige Verfügungen gemäß §§ 935 ff. ZPO. kein Raum.

2. Das Ehegericht ist neben der Anordnung des Getrenntlebens der Ehegatten auch für Maßnahmen zuständig, die innerhalb des allgemeinen Rahmens des Getrenntlebens erforderlich werden, z. B. das Verbot an einen Ehegatten die

Ehewohnung zu betreten, und zwar auch unter Strafandrohung. †)

Die Antragstellerin hat gegen den Antragsgegner die Ehescheidungsklage erhoben. Auf ihren Antrag hat das LG. ihr zwar das Getrenntleben gestattet, hat aber ihre weiteren Anträge, dem Antragsgegner das Betreten ihrer Wohnung zu verbieten und ihm aufzugeben, die Schlüssel zur Wohnung ihr herauszugeben, abgelehnt. Das RG. hat auf die Beschw. der Antragstellerin dem Antrage unter Androhung von Strafen für den Fall der Zuwiderhandlung durch den Antragsgegner stattgegeben aus folgenden Gründen:

An der Befugnis des mit einer Ehescheidungsklage befaßten Gerichts, den Ehegatten das Getrenntleben zu gestatten, ist durch die am 1. Okt. 1938 in Kraft getretene neue Fassung des § 627 ZPO. nichts geändert worden. Das Verfahren auf Grund des § 627 ist jedoch insoweit erweitert, als dafür jetzt nicht mehr die engeren Voraussetzungen des § 935 ff. ZPO. gelten, sondern auch bloße Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmend sein können. Auf den der Regelung durch einstweilige Anordnung vorbehaltenen Gebieten ist für einstweilige Verfügungen gemäß §§ 935 ff. ZPO. kein Raum. Vielmehr steht die in Hinsicht auf die schwebende Ehe Sache erforderliche einstweilige Regelung der Verhältnisse der Ehegatten allein dem Gericht der Ehe Sache in dem hierzu vorgesehenen Verfahren der einstweiligen Anordnung gemäß § 627 ZPO. zu (vgl. Staud: DZ. 1938, 1412).

Hiernach ist das Ehegericht auch für die Anordnung solcher Maßnahmen zuständig, die innerhalb des vom Gesetz gegebenen allgemeinen Rahmens der Gestattung des Getrenntlebens erforderlich werden. Dazu gehört insbes. die Zuweisung bestimmter Räume innerhalb der Ehe Wohnung an den einen und den andern Ehegatten, darüber hinaus aber erforderlichenfalls auch das Verbot an den einen Ehegatten, die Ehe Wohnung zu betreten. Die Zulässigkeit eines solchen Verbotes ist in der Rpr. schon unter der Herrschaft des § 627 a. F. überwiegend bejaht worden (RG.: JW. 1921, 174; OLG. München: JW. 1925, 2155) und ist erst recht unter der Herrschaft des § 627 n. F. zu bejahen (OLG. Braunschweig: Höchst-Rspr. 1939 Nr. 45; Jonas, „ZPO“, § 627 Anm. III 1; Schneid: JW. 1939, 130). Ob hierbei die Frage, wie die Miets- und Besitzverhältnisse an der Ehe Wohnung sind, von Bedeutung ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Antragstellerin nach dem vorgelegten Mietvertrag die Wohnung allein gemietet hat.

Im vorl. Falle hat die Antragstellerin durch eidestattliche Versicherungen sowie durch zwei ärztliche Atteste des Dr. med. S. glaubhaft gemacht, daß der Antragsgegner sie am 31. Mai 1940 aufs schwerste beschimpft und bedroht und in der Nacht zum 8. Juni 1940 die Tür zu ihrem Schlafzimmer gewaltsam oder mittels Nachschlüssels geöffnet und die Antragstellerin unter wüsten Beschimpfungen derart mißhandelt hat, daß sie erhebliche Verletzungen davon getragen hat und das herbeigerufene Überfallkommando ihn vorläufig abführte.

Die Antragstellerin hat weiter durch Vorlegung des Mietvertrages v. 4. April 1936, durch die eidestattliche Versicherung ihres Bücherrevisors G. und durch Vorlegung der polizeilichen Bescheinigung v. 13. Juni 1940 glaubhaft gemacht, daß sie allein Mieterin der Wohnung ist und die Miete regelmäßig aus den Einkünften aus dem von ihr in demselben Hause selbständig geführten Geschäft bestritten hat, während der Antragsgegner seit Jahren von ihr getrennt lebte, v. 8. Mai 1935 bis 25. Mai 1940 in B. wohnte und erst an diesem letztgenannten Tage in die Wohnung der Antragstellerin gezogen ist.

Unter diesen Umständen erschien es zum persönlichen und geschäftlichen Schutze der Antragstellerin geboten, das ihr gestattete Getrenntleben dahin näher zu regeln, daß dem Antragsgegner das Betreten ihrer Wohnung verboten wird und ihm aufgegeben wird, die Schlüssel zur Wohnung an sie herauszugeben. Ihn trifft diese Anordnung auch nicht besonders schwer, weil er für die Zahlung der Miete für diese Wohnung nicht aufzukommen hat und es ihm wesentlich leichter als der Antragstellerin fallen wird, sich eine andere Wohnung zu beschaffen, zumal er ja ohnehin bis vor kurzen eine andere Wohnung inne hatte.

(RG., Beschl. v. 15. Juli 1940, 21 W 2091/40.)

Anmerkung: I. Die Entscheidung folgt der auch verschiedentlich im Schrifttum vertretenen Auffassung, daß auf den Gebieten, auf denen in Ehe Sachen einstweilige Anord-

nungen nach §§ 627 ff. ZPO. erlassen werden können, kein Raum für EinstwVfg. gemäß §§ 935 ff. ZPO. ist. Ausgeschlossen sind EinstwVfg. des mit der Ehe Sache befaßten Gerichts wie auch solche des AG. in dringenden Fällen (Staud: DZ. 1938, 1414; übereinstimmend Schönke, „Zivilprozessrecht“ S. 347). Baumbach (ZPO., 15. Aufl.) steht auf dem Standpunkt, daß EinstwVfg. nicht unbedingt ausgeschlossen seien; es werde allerdings regelmäßig an dem Rechtsschutzbedürfnis fehlen; ähnlich auch Jonas-Pohle (ZPO., 16. Aufl.) § 627 Anm. VII.

II. Eine der nach § 627 ZPO. zulässigen Anordnungen besteht darin, daß das Gericht das Getrenntleben der Ehegatten während des Rechtsstreits gestatten kann. Zutreffend spricht die vorl. Entscheidung aus, daß sich hieraus auch die Zuständigkeit des Ehegerichts ergibt, Maßnahmen anzuordnen, die innerhalb des allgemeinen Rahmens des Getrenntlebens erforderlich werden. Als derartige Maßnahme kommt z. B. in Betracht die Anordnung, an den anderen Ehegatten bestimmte Sachen zur Führung eines abgesonderten Haushalts herauszugeben; weiter kann auch angeordnet werden, daß der eine Ehegatte die bisherige Ehe Wohnung räumt. In Übereinstimmung mit OLG. Braunschweig: Höchst-Rspr. 1939 Nr. 45 hält die vorl. Entscheidung weiter die Anordnung für zulässig, dem einen Ehegatten das Betreten der Ehe Wohnung zu verbieten; dies ist zu billigen und entspricht der Auffassung des Schrifttums.

Der Beschluß hat die Frage offengelassen, ob für eine derartige Anordnung die Miets- und Besitzverhältnisse an der Ehe Wohnung von Bedeutung sind. Mir scheint es zweckmäßiger zu sein, eine derartige Anordnung unabhängig von den Mietsverhältnissen zuzulassen; das Gericht kann u. U. auch dem Ehegatten das Betreten der Wohnung verbieten, wenn er Alleinmieter ist (vgl. Baumbach § 627 Anm. 2; Schneid: JW. 1939, 131).

Es ist zulässig und bei Anordnungen wie der vorliegenden meist zweckmäßig, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Strafe anzudrohen. Die einstweiligen Anordnungen sind nach § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. vollstreckbar. Die Verurteilung zu der angeordneten Strafe hat im Falle der Zuwiderhandlung nach Maßgabe des § 890 ZPO. zu erfolgen.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

29. OLG. — § 1 ArmAnwG.; § 13 Nr. 3 RMGebD. Bei einem Eheprozess und Unterhaltsansprüche erledigenden Gesamtvergleich erhält der ArmAnw. — sofern der Wert der Unterhaltsansprüche für sich allein nicht schon 2000 RM übersteigt — nur die um 11 bzw. 14,30 RM gekürzte Höchstgebühr des Staffeltarifs des ArmAnwG. †)

Die Gebührenberechnung des UrV. entspricht den Grundsätzen, die der Senat in seinem Beschlusse 7 AR II 5/40 vom 17. Febr. 1940 aufgestellt hat. Die Bemerkungen Gaedeke zu diesem Beschlusse (DR. 1940, 590) geben dem Senat zu einer Änderung seiner Rpr. keinen Anlaß.

Wenn Gaedeke, davon ausgehend, daß es sich bei der Berechnung der Gesamtgebühr um die Anwendung verschiedenartiger Tarife handle, ausführt, daß damit begrifflich ausgeschlossen sei, die Gesamtgebühr nach dem Streitwert zu berechnen, weil für einen Teil dieser Gebühr der Streitwert eben kein Bemessungsmaßstab sei, so ist dem zu entgegen, daß bei der Berechnungsweise des Senats der Streitwert als Bemessungsmaßstab nicht etwa gebraucht wird, um den auf die Ehe Sache entfallenden Teil der Gebühr zu finden, sondern daß die Anwendung dieses Maßstabs nur insoweit geschieht, als es darum geht, den Teil der Gesamtgebühr zu ermitteln, der über den Betrag der Festgebühr von 24 RM (bzw. 31,20 RM in höherer Instanz) hinausgeht. Daß dieser Anteil der an sich einheitlichen Gebühr nach dem Streitwert zu berechnen ist, steht außer Frage. Damit erledigen sich die begrifflichen Schwierigkeiten, und es handelt sich vielmehr nur darum, wie sich bei der Berechnung der Gesamtgebühr das Prinzip der festen Gebühr mit dem der Staffelfebühr vereinbaren läßt. Bei der Beantwortung dieser Frage liegt es deshalb schon nahe, von dem Grundsatz der Berechnung nach dem Streitwert auszugehen, weil dieser die gebührenrechtliche Regel darstellt, von dem die Festgebühr nur eine Ausnahme ist. Wie man im übrigen hier die Synthese der beiden Prinzipien auch finden mag: Gewisse Unebenheiten werden stets unvermeidbar sein; denn sie sind die logische Folge der Durchbrechung des gebührenrechtlichen Systems durch die Einführung der

Festgebühr in Ehesachen, die mit diesem Gesamtsystem nicht zu vereinbaren ist. Wesentlich kann hiernach allein sein, daß die Synthese so gefunden wird, wie sie den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen am besten gerecht wird.

Auch von einem — in gebührenrechtlichem Sinne — logischen Fehler, wie Gaedekke meint, kann keine Rede sein; denn der Senat hat keineswegs die bewußt und unabhängig von jedem Streitwert aufgestellte und bemessene Gebühr zu einem bestimmten Streitwert „in Beziehung“ gesetzt, sondern er hat lediglich die Höhe der Festgebühr mit der Höhe der sich nach dem Staffeltarif bei einem Streitwert von 2000 *RM* erfallenden Gebühr verglichen und durch diese Vergleichung festgestellt, daß der Gesetzgeber mit der Einführung der Festgebühr eine Kürzung gegenüber der nach dem Staffeltarif erfallenden Regelgebühr verfolgt hat und daß das Maß dieser Kürzung 11 bzw. 14,30 *RM* beträgt. Diese Vergleichung ist hier um so unbedenklicher, als bis zur Einführung der Festgebühr, die erstmals durch § 7 Teil 9 der VO. des Präsid. vom 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) erfolgte, die Gebührenerstattung an die ArmAnw. auch in Ehesachen nach dem Staffeltarif des ArmAnwG. erfolgte, wobei nach Lage der Dinge ausschließlich ein Streitwert von 2000 *RM* in Frage kommen konnte.

Die Behauptung, daß durch die Berechnungsweise des Senats die vom Gesetzgeber angeordnete Gebührenkürzung noch weiter verschärft werde, entbehrt der tatsächlichen Unterlage; denn niemals kann der Fall eintreten, daß die Kürzung gegenüber der Höchstgebühr des Staffeltarifs mehr als 11 bzw. 14,30 *RM* ausmacht. Richtig ist lediglich, daß die Berechnung eine doppelte Kürzung insoweit enthält, als auch der Staffeltarif des ArmAnwG. und die in ihm vorgesehene Höchstgebühr eine Gebührenkürzung gegenüber den Sätzen des § 9 RAGebD. darstellt. Daraus ergibt sich aber keineswegs eine der Rechtsgrundlage entbehrende Verschärfung der Kürzung durch den Senat, sondern es wirkt sich vollkommen zu Recht die Tatsache aus, daß eben der Gesetzgeber neben der allgemeinen Gebührenkürzung der ArmAnw. noch eine besondere Gebührenkürzung für Ehesachen angeordnet hat.

Es trifft auch nicht zu, daß die Berechnungsweise des Senats in Einzelfällen zu einer Unterschreitung der Festgebühr führen könne. Da in Fällen der vorl. Art der Senat zunächst vom Streitwert ausgeht und dieser in Ehesachen auch bei Armut der Parteien nicht unter 2000 *RM* angenommen werden darf (§ 11 GKG.), ergibt sich bei Einbeziehung eines weiteren Streitpunktes in den Vergleich in jedem Falle ein Streitwert von über 2000 *RM* und somit nach dem Staffeltarif die Höchstgebühr von 42 bzw. 54,60 *RM*, die dann um den Kürzungsbetrag von 11 bzw. 14,30 *RM* ermäßigt wird. Eine Unterschreitung der Festgebühr ist damit in jedem Falle ausgeschlossen.

Auf der anderen Seite muß Gaedekke selbst zugeben, daß die Berechnungsweise des RG. in allen Fällen, in denen der Streitwert des Unterhaltsvergleichs 600 *RM* nicht übersteigt, keinerlei Gebührenkürzung ergibt. Es ergibt sich damit also zugegebenermaßen nicht nur die „Angereimtheit“, daß in zahlreichen Fällen der Kürzungsgedanke des Gesetzgebers gänzlich unbeachtet bleibt, sondern darüber hinaus die weitere „Angereimtheit“, daß für einen einheitlichen Vergleich eine Gebühr erfallen soll, die genau so hoch ist wie zwei Einzelgebühren, die erfallen, wenn über verschiedene Punkte zwei getrennte Vergleiche abgeschlossen werden. Das widerspricht dem auch vom RG. vertretenen allgemeinen kostenrechtlichen Grundsatz, daß für einen einheitlichen Akt nicht eine Gebühr in Höhe der Einzelgebühren, sondern nur eine ermäßigte (nach dem Gesamtstreitwert zu berechnende) Gesamtgebühr erfallen kann.

Weiter ist aber auch festzustellen, daß dann, wenn der Wert des Unterhaltsvergleichs nicht mindestens 1500 *RM* erreicht, die bei der Berechnungsweise des RG. sich ergebende Gebührenkürzung zum mindesten in ihrem Maß nicht unerheblich hinter der vom Gesetzgeber angeordneten Gebührenkürzung zurückbleibt. Dies wirkt sich in der Praxis um so bedeutungsvoller aus, als für Unterhaltsansprüche gemäß § 10 Abs. 2, 4 GKG. ein besonders niedriger Streitwert in Ansatz kommt, so daß sich bei den hier allein zur Erörterung stehenden Armen-sachen nicht häufig ein an 1500 *RM* herankommender Streitwert für den Unterhaltsvergleich ergeben wird.

Zur übrigen ergibt sich auch nach der Rspr. des Senats, ebenso wie nach der des RG., in den Fällen, in denen der Wert des Unterhaltsvergleichs für sich allein schon über 2000 *RM* hinausgeht, keinerlei Kürzung, weil in diesen Fäl-

len der Wert des Unterhaltsvergleichs für sich allein schon die Höchstgebühr des Staffeltarifs rechtfertigt, so daß daneben der Umstand, daß der Vergleich sich auch auf die Ehe-sache erstreckt, gebührenrechtlich ohne Bedeutung ist.

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Rspr. des Senats dem Kürzungsgedanken des Gesetzgebers besser Rechnung trägt als die von Gaedekke befürwortete Rspr. des RG. Schon aus diesem Grunde allein erweist sich der von Gaedekke erhobene Vorwurf der Willkür als unbegründet, und es besteht deshalb für den Senat kein Grund, von seiner auch keineswegs umständlichen Berechnungsweise abzugehen.

(DVG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 26. April 1940, 7 AR II 18/40.)

Anmerkung: Der Beschluß des DVG. Köln v. 26. April 1940 enthält in seiner Begründung nichts Neues gegenüber den Ausführungen des Beschl. v. 17. Febr. 1940 (DVG. 1940, 589 f.). Er bringt im wesentlichen eine Auseinandersetzung mit der Ann. von Gaedekke (a. a. O. S. 590). Aber auch der neuerliche Beschluß vermag insoweit nicht zu überzeugen.

Gaedekke weist mit Recht darauf hin, daß es im gebührenrechtlichen Sinne unlogisch ist, die Gebühr in Ehesachen, die ein für allemal ohne Rücksicht auf den Streitwert fest bestimmt ist, in Beziehung zu bringen mit der Gebühr aus einem vermögensrechtlichen Anspruch, die sich je nach dessen streitwertmäßiger Höhe entsprechend der Staffel des ArmAnwG. berechnet, dergestalt, daß nach dem wegen eines Ehe-streites auch in Armen-sachen nicht zu unterschreitenden Objekt von 2000 *RM* ausgegangen wird. Dabei folgt die Tatsache, daß der Streitwert bei der Bemessung der Gebühr in Ehesachen außer Betracht zu bleiben hat, zwingend schon daraus, daß rechtlich auch in Armen-sachen sehr wohl die Möglichkeit besteht, den Streitwert über 2000 *RM* für den Ehescheidungsprozeß anzunehmen und daß trotzdem nur die feste Gebühr von 24 *RM* bzw. 31,20 *RM* zugesprochen werden darf. Deswegen verbietet es sich, wegen der Gebühren des ArmAnw. das Objekt der Ehe-sache streitwertmäßig überhaupt zu erfassen. Ist insofern die Berücksichtigung des Objektes aber ausgeschlossen, dann kann es nicht, wenn neben der Beendigung des Ehe-streites durch einen Vergleich der Abschluß eines damit zusammenhängenden vermögensrechtlichen Vergleiches in Frage kommt, auf diesem Umweg gebührenrechtlich irgendwie wieder beachtlich werden.

Daß bei dem von dem DVG. Köln beobachteten Verfahren ein ungangbarer Weg eingeschlagen wird, geht auch aus der sich widersprechenden Begründung des Beschlusses hervor. Einmal will der Senat „den Streitwert als Berechnungsmaßstab nicht etwa gebrauchen, um den auf die Ehe-sache entfallenden Teil der Gebühr zu finden“, dann versucht er aber „von dem Grundsatz der Berechnung nach dem Streitwert auszugehen, weil dieser die gebührenrechtliche Regel darstellt“, um schließlich „keineswegs die bewußt und unabhängig von jedem Streitwert aufgestellte und bemessene Gebühr zu einem bestimmten Streitwert in Beziehung zu setzen“. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Erklärungen doch um nichts anderes als den Versuch, wegen der Gebühr in Ehesachen, die der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf einen Streitwert bestimmt festgesetzt hat, indirekt wieder von dem üblichen Streitwert von 2000 *RM* auszugehen.

Richtig ist auch die Bemerkung von Gaedekke, daß bei einem sehr niedrigen Streitwert hinsichtlich des Unterhaltsvergleiches die Regelgebühr in Ehesachen unterschritten werden kann. Es sei denn, daß man wiederum den von dem DVG. Köln selbst ausdrücklich abgelehnten Weg einschlägt, das Objekt der Ehe-sache ohne Rücksicht auf die Festgebühr mit 2000 *RM* anzunehmen, so daß auch bei dem geringsten Betrag wegen des Unterhaltsvergleiches die Höchststufe erreicht wird. Wenn man von dieser ausgeht und die von dem DVG. Köln vorgesehene Kürzung von 14,30 *RM* vornimmt, dann kommt man allerdings auf 40,30 *RM*. Damit wird aber, was wiederum dem Staffeltarif nicht entspricht, der Unterhaltsvergleich bei einem Objekt bis zu 150 *RM* im Grunde zu hoch bezahlt. Denn 31,20 *RM* für die Ehe-sache und 7,80 *RM* für den Unterhaltsvergleich ergeben nur 39 *RM*.

Zweckmäßiger und zwangloser ist es deswegen schon, wenn die einmal entwickelte Linie weiter verfolgt werden soll, so zu verfahren, wie das RG. in DR. 1939, 1928 es tut. Die Vergleichsgebühr wegen des zusätzlichen Vergleiches fällt in voller Höhe an. Ihr wird hinzugerechnet die Festgebühr in Ehesachen, mit der Maßgabe aber, daß die Summe der so

festzustellenden Gesamtvergleichsgebühr die Summe von 42 *R.M.* bzw. 54,60 *R.M.* nicht überschreitet.

So wird wenigstens die unerfreuliche Folge der Konstruktion des OLG. Köln, bei der in Wirklichkeit die Begrenzung der Festgebühr in Ehesachen gegenüber den Staffelgebühren des Tarifes sich als Kürzung mehr als einmal auswirken kann, vermieden, abgesehen davon, daß dem Willen des Gesetzgebers, der in Ehesachen die Festsetzung der dem ArmAnw. anfallenden Gebühren bewußt von dem Streitwert gelöst hat, besser entsprochen wird.

Doch vermag auch dieses Ergebnis nicht ganz zu befriedigen. Es ist zwar herrschende Meinung — vgl. die zahlreichen Zitate bei Wille n b ü c h e r S. 191 f. —, daß dem ArmAnw. bei dem Abschluß eines Vergleiches, der neben der anhängigen Hauptsache auch noch über andere Leistungen bestimmt, nur eine Gebühr zusteht, die den Höchstsatz der Staffel des Tarifes des ArmAnwG. nicht überschreiten darf. Aber gerade das OLG. Köln steht in seinem Beschl. v. 24. Sept. 1935 (JW. 1935, 3492) auf einem anderen Standpunkt. Es führt aus, daß die Vergleichsgebühr nach dem System der *RAGebD.* eine Aktgebühr darstellt, die dem Rechtsanwalt für jeden unter seiner Mitwirkung geschlossenen Vergleich selbständig zusteht. Daran sei durch § 1 ArmAnwG. nichts geändert worden.

Folgt man dieser Überlegung weiter, so kommt man zu dem Ergebnis, daß für einen Vergleich in Ehesachen und einen im Zusammenhang damit geschlossenen Unterhaltsvergleich zwei verschiedene Vergleichsgebühren entstehen, die zusammen wohl den Höchstsatz der Staffel des Tarifes überschreiten können. Eine solche Regelung würde auch dem übrigen Aufbau der *RAGebD.* entsprechen, die ja im Rahmen des ArmAnwG. Anwendung zu finden hat. Denn es handelt sich ja bei dem Vergleich in der Ehesache und dem Unterhaltsvergleich nicht um zwei zu einer verbundenen Prozessesachen, sondern um einen Vergleich in einem bei dem Gericht anhängigen Streit und um einen Vergleich zur Vermeidung eines weiteren noch nicht anhängigen Prozesses. Weder auch ein enger innerer Zusammenhang zwischen dem Vergleich in der Ehesache und dem Unterhaltsvergleich bestehen, so reicht dieser im allgemeinen noch nicht zu einer Verbindung beider Sachen im prozessualen Sinne aus. Vielmehr muß gesondert beim prozessualen Berechnung der Gebühr für den Vergleich in der Ehesache die für die betr. Instanz bestimmte Festgebühr anfällt und für den Vergleich in der Unterhaltssache die Gebühr nach der Staffel des Tarifes. Dabei bleibt zu überlegen, ob nach der Anwendung von § 14 *RAGebD.* wegen des Unterhaltsvergleiches auch noch eine halbe Prozeßgebühr zu verurteilen ist. Die Vorschrift des § 14 *DRGG.* steht einer solchen gesonderten Berechnung nicht entgegen. Denn es handelt sich nicht um Gebühren für gleiche Akte hinsichtlich einzelner Wertteile, so daß die Gebühr sich nach dem Gesamtbetrage richten müßte, sondern es handelt sich um die Gebühren zweier verschiedenen, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in einem Protokoll zusammengefaßter Vergleiche, die ja auch beide ein verschiedenes Ziel haben. Denn der eine bezweckt die Beendigung des anhängigen Ehestreites, der andere die Vermeidung einer noch zu erhebenden Unterhaltsklage. Abgesehen davon ist eine Addition der Streitwerte zur Ermittlung eines Gesamtobjektes und Feststellung der nach dem Staffeltarif dann anfallenden Gebühr deswegen ausgeschlossen, weil die Gebühr in Ehesachen bewußt von dem Objekt gelöst ist und es insofern Gebührenrechtlich gar keinen Wertsteil gibt, der dem Streitwert des Unterhaltsvergleiches hinzugerechnet werden könnte.

Dem Ehevergleich durch Berufungsrücknahme entspricht in großen Zügen der Rechtsmittelberzicht der Parteien in erster Instanz, wenn gleichzeitig ein Unterhaltsvergleich geschlossen wird. Mir ist eine Festsetzung (LG. Berlin in 217 R 83/40) bekannt, in der die Festgebühren wegen des Ehestreites ausgeworfen und unabhängig davon eine halbe Prozeßgebühr und die Vergleichsgebühr nach der Staffel des Tarifes des ArmAnwG. festgesetzt sind. Dort ist also schon dem Gedanken gefolgt worden, der hier für die rechtlich beste Lösung angesehen wird: die absolute Trennung in der Berechnung der Gebühren des Eheverfahrens und des im Anschluß an dieses vorgenommenen Unterhaltsvergleiches. Ein Unterschied besteht natürlich insofern, als bei dem Verzicht auf Rechtsmittel in der ersten Instanz eine Vergleichsgebühr in dem Ehestreit nicht erwachsen kann. Doch darf es auf deren Fehlen nicht ankommen. Es muß vielmehr das erstrebte Ziel und das wirkliche Ergebnis verglichen werden. Diese sind in beiden Fällen dieselben, gleichgültig, ob es sich um Berufungs-

rücknahme und Unterhaltsvergleich oder um Rechtsmittelberzicht und Unterhaltsvergleich handelt: nämlich die Beendigung des Eheprozesses und die Vermeidung der Unterhaltsklage.

Das OLG. Köln hält die Durchsetzung seiner Ansicht „praktisch“ für bedeutsam. Es verläßt damit den Boden der nur rechtlichen Überlegungen und will augenscheinlich einem als erstrebenswert angesehenen Ziel, der Verminderung der Reichslasten durch Kürzung der Armenanwaltsgebühren, auch ohne rechtlich ausreichende Begründung dienen. Eine derartige „praktische“ Betrachtungsweise muß aber von vornherein ausscheiden. Wegen der Höhe der Ersparnisse macht das OLG. Köln sich augenscheinlich auch ein falsches Bild. Im Kammergerichtsbezirk sind 18 528 Ehesachen im Jahre 1939 anhängig gewesen. Davon ist befauntermaßen der größte Teil im Armenrecht geführt worden. Wenn man nun einmal eine nie erreichbare Höchstzahl annimmt, nämlich, daß etwa 25% gleich rund 4500 Verfahren auf diese Weise erledigt werden könnten, dann ergibt sich in der Berechnungsweise des OLG. Köln zu der des RG. eine Ersparnis von im ganzen nur 64 350 *R.M.* für 1939. Dieser Betrag ist, auch wenn man seine anteilige Vermehrung durch die Sachen aus den anderen OLG.-Bezirken berücksichtigt, wirklich nicht so hoch, daß seine Einsparung den Reichshaushalt fühlbar entlasten könnte. Auch die geringere Erhöhung gegenüber der Berechnungsweise des RG. durch die Anwendung der hier aufgezeigten Methode dürfte kaum spürbar sein. Denn da der Wert derartiger Unterhaltsvergleiche selten 1000 *R.M.* übersteigen wird, machen $\frac{15}{10}$ des Staffeltarifes nur 40,95 *R.M.* aus. Für den Vergleich in der Ehesache und in der Unterhaltssache würden 31,20 *R.M.* plus 40,95 *R.M.* gleich 72,15 *R.M.* anfallen, also nur 17,55 *R.M.* mehr als die bei Anwendung des Höchstsatzes zu berechnende Gebühr. Vermieden wird aber, was den praktischen Erwägungen des OLG. Köln noch entgegenzuhalten ist, die Belastung des Gerichts und damit auch der Reichskasse durch den sonst unabwendbaren Unterhaltsprozeß. Doch sind derartige praktische Überlegungen nicht maßgebend. Bestimmend für die Entscheidung darf nur die rechtlich sicher verankerte Begründung sein.

Mit der hier aus rechtlichen Erwägungen vorgeschlagenen Berechnungsweise sind auch die Unebenheiten, die das OLG. Köln wie auch Gaedek e hervorheben, umgangen. Schließt man sich dieser Ansicht aber nicht an, so verdient auf jeden Fall die Meinung des RG. deshalb den Vorzug, weil sie in Übereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers unter bewußter Außerachtlassung der Berücksichtigung eines Streitwertes hinsichtlich der Ehesache die Festgebühr unangetastet läßt und die Gebühr des Vergleiches nach dem ihm zukommenden Werte berechnet. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber ein so kompliziertes Verfahren gewollt hat, wie es das OLG. Köln vorsieht. Vielleicht liegt der logische Fehler, den Gaedek e bemerkt, darin, daß das OLG. Köln sich auch wegen der Ehesache wenigstens innerlich nicht von der Bezugnahme auf einen Streitwert lösen kann und deswegen die Festsetzung der Gebühr in Ehesachen, verschieden von der Staffel des Tarifes bei einem Streitwert von 2000 *R.M.*, als eine Kürzung ansieht. Der Gesetzgeber hat aber gar keine Kürzung des Staffeltarifes im Hinblick auf Ehesachen gewollt, sondern für diese unabhängig von dem Streitwert eine bestimmte Gebühr festgesetzt. Es gibt deswegen auch keinen Satz, um den sich eine aus Zusammenrechnungen geschaffene Gebühr, bei einem Gesamtvergleich wegen des Eheprozesses und der Unterhaltssache, kürzen ließe. Vielmehr muß die Festgebühr in Ehesachen und die Staffelgebühr wegen des Unterhaltsvergleiches, wenn man hier einmal von der nach der herrschenden Meinung vorgesehenen Beschränkung nach oben auf 42 *R.M.* bzw. 54,60 *R.M.* absehen will, unangetastet bleiben. Daran ändert auch die Wiederholung der von dem OLG. Köln ausgesprochenen Grundsätze nichts.

RA. Dr. Werner M. Jbert, Berlin.

Recht der Ostmark

** 30. RG. — § 46 EheG.; § 483 Abs. 3 *DRABD.*; § 76 *DurchfW.D.* z. EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923).

1. Rassenverschiedenheit der Ehegatten begründet keinen Scheidungsgrund.
2. Der Grundsatz des österreichischen Zivilprozessrechts, daß die Klage in den Rechtsmittelinstanzen unabänderlich ist, wird für das streitige Eheverfahren im § 76 *DurchfW.D.* z. EheG. durchbrochen, nach dem bis zum Schluß der letzten

mündlichen Verhandlung neue Klagegründe geltend gemacht werden können. Die Zulassung oder Klageänderung gilt jedoch nicht für das Revisionsverfahren.

Die Ehegatten haben am 8. Febr. 1915 geheiratet, der Mann ist Vollwunde, geboren 1882, Vollstreckungsbeamter im Ruhestand, die Frau deutschblütig und 1891 geboren. Im Zeitpunkt der Eheschließung war der Mann mosaisch, die Frau konfessionslos. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Die Ehegatten waren viel räumlich getrennt. Mit Klage vom 2. Mai 1939 begehrte die Frau die Scheidung der Ehe und machte ausdrücklich als einzigen Scheidungsgrund die rassistische Verschiedenheit geltend, behielt sich aber vor, die Scheidung aus dem Verschulden des Mannes zu begehren. Der Mann hatte gegen eine Scheidung an sich nichts einzuwenden. Das Gericht erster Instanz lehnte die Scheidung ab, denn Rassenverschiedenheit sei kein Scheidungsgrund. Die Berufung der Frau bekämpfte diese Auffassung als rechtsirrtümlich und beantragte Abänderung des Urteils im Sinn der Scheidung der Ehe. Das BG. bestätigte aber das erste Urteil und lehnte es ab, darauf einzugehen, ob ein Aufhebungsgrund nach § 37 EheG. gegeben sei, weil kein Begehren auf Aufhebung der Ehe vorliege. Die Rev. der Frau gegen dieses Urteil bezieht sich auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache und beantragt Abänderung des Urteils in eine Scheidung oder Aufhebung des Urteils und Rückverweisung der Rechtsache an eines der unteren Gerichte, hilfsweise aber auch die Aufhebung der Ehe nach § 37 EheG.

Die Rev. ist unbegründet.

1. Rassenverschiedenheit der Ehegatten begründet keinen Scheidungsgrund. Mit Recht sahen schon die beiden unteren Gerichte die Scheidungsgründe in den §§ 47—55 EheG. als erschöpfend angeführt an. Das bejagt schon der Wortlaut des § 46 EheG. Das großdeutsche Eherecht kennt nur die vom Gesetz aufgestellten Tatbestände als Scheidungsgründe. Dem Bedürfnis an eine Anpassung trägt es Rechnung, indem es die Tatbestände im § 49 EheG. für die Scheidung aus Verschulden und im § 55 EheG. für die Scheidung ohne Verschulden weit gefaßt und sie als „beschränkte General-Klauseln“ (Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ S. 163; Palandt, „Konm. z. BGB.“ S. 1257) normiert hat. Das Gericht kann daher nicht frei und losgelöst von den gesetzlichen Scheidungstatbeständen Scheidungsgründe annehmen. Eine allgemeine Klausel, daß jede für die Volksgemeinschaft merkwürdige oder schädliche Ehe deshalb schon aufgelöst oder geschieden werden könne, hat das Gesetz nicht aufgestellt. Daß aber Rassenverschiedenheit, auch wenn ihr das Verbot der Eingehung einer neuen Ehe entgegenstehen würde, einem der bestehenden gesetzlichen Scheidungstatbestände unterstellt werden könne, behauptet auch die Rev. nicht. Ehen, die vor dem Inkrafttreten des neuen EheG. geschlossen wurden, unterliegen auch nicht, wie das BG. richtig bemerkt, den Nichtigkeitsgründen des neuen Rechtes, sondern sind grundsätzlich nach dem Eherecht des Zeitpunktes ihrer Entstehung zu beurteilen. Die Ausnahmen dieses Grundsatzes (§ 118 Abs. 2 EheG., § 54 DurchfB.D. v. 27. Juli 1938, RG-W. I, 923) kommen hier nicht in Betracht.

2. Mit der Rev. strebt die Frau auch die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums über Umstände an, die die Person des anderen Ehegatten betreffen, ohne aber konkrete Behauptungen aufzustellen, die dieses Begehren schlüssig machen würden. Darin liegt eine Klageänderung, deren Zulässigkeit zu untersuchen ist.

a) Den Grundsatz des österreichischen Zivilprozessrechtes, daß die Klage in den Rechtsmittelinstanzen unabänderlich ist (§ 483 Abs. 3 öst. ZPD.), durchbricht das Gesetz für das streitige Eheverfahren im § 76 DurchfB.D. v. 27. Juli 1938, RG-W. I, 923, denn bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, können andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden. Damit ist eine Klageänderung nicht nur durch Einführung neuer Klagegründe für das gestellte Klagebegehren — also hier des Begehrens auf Scheidung der Ehe —, sondern dem Gedanken des Gesetzes entsprechend auch die Einführung eines anderen Begehrens auf Lösung dieser Ehe gestattet; es kann also statt der Scheidung der Ehe auch ihre Aufhebung — oder umgekehrt — begehrt werden (Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ S. 448).

b) In anderer Richtung ergibt sich aber eine Einschränkung dieser Klageänderung im Rechtsmittelverfahren. § 76

der angeführten DurchfB.D. ist wörtlich dem § 614 ZPD. entnommen. Dies legt nahe, daß diese Bestimmung für das österreichische Recht übernommen und der Rahmen dieser Bestimmung nicht überschritten werden sollte. Die Zulassung der Klageänderung gilt nicht für das Revisionsverfahren. Die Natur des Revisionsverfahrens läßt eine Klageänderung nicht mehr zu. Dieses Neuerungsverbot in der RevJust., das auch im Reichszivilprozessrecht grundsätzlich gilt (§ 561 Abs. 1 ZPD.), ist vom § 614 ZPD. nicht durchbrochen. Diesen Rahmen durchbricht auch das österreichische Recht, das ja in weiterem Maß das Neuerungsverbot und das Verbot der Klageänderung kennt, nicht (entgegen Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ S. 448). Eine Verschiedenheit der Verfahrensrechte im Altreich und im Gebiete des österreichischen Rechtes dahin, daß nun in Österreich Klageänderungen im weiteren Umfang zulässig sein sollten, wäre ein Ergebnis, das nicht als vom Gesetz beabsichtigt anzusehen ist, und ist daher abzulehnen.

Aus der erweiterten Zulassung der Klageänderung für die im Zeitpunkt der Änderung des Eherechtes anhängigen Eheverfahren wegen Trennung der Ehe (§ 112 Abs. 1 EheG.) und wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett (§ 117 Abs. 1 EheG.) lassen sich irgendetwelche Schlußfolgerungen auf eine beabsichtigte Erweiterung der Klageänderung über die Grenzen des Reichszivilprozessrechtes hinaus nicht ziehen.

Das RevG. hat daher auf die in der Rev. vorgenommene Änderung des Klagebegehrens in diesem Verfahren nicht einzugehen.

3. Eine Anfechtung der Kostenentscheidung des BG., sei es, daß dieses über die Kosten des ersten oder des zweiten Rechtsganges erkannt hat, ist unzulässig (§ 528 öst. ZPD., ZB. v. 22. März 1900, Jud. 147, amtl. Samml. 193, GUnz. 944; ZB. v. 18. Mai 1920, Jud. 4, SZ II/144). Nur im Zusammenhang mit der Änderung der Entscheidung in der Hauptsache kann das RevG. auch eine andere Kostenentscheidung an die Stelle der des BG. setzen. § 45a öst. ZPD. bleibt aber bei einer Abweisung des Klagebegehrens jedenfalls auch für diese Sache unanwendbar.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 20. Mai 1940, IV 756/39.) [R.]

*

**** 31. RG. — §§ 158, 159 ABGB.; § 228 ÖstZPD. Zur Bestreitung der blutsmäßigen Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter ist der angebliche außereheliche Erzeuger des Kindes nicht befugt.**

Die nach jüdischem Ritus mit Arnold S. verheiratete Fanny S., geborene B., hat am 28. März 1895 den Johann (Hans) Otto S. geboren. Später wurde ihre Ehe durch Übergabe des Scheidebriefes dem Bande nach gelöst, worauf Fanny S. den Kl. heiratete. Mit der vorl. Klage begehrt der Kl. gegen den zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufgestellten Kurator die Feststellung: Johann (Hans) Otto S. sei nicht das eheliche Kind des Arnold S., sondern sei von ihm, dem Kl., gezeugt. Die Klage wurde von beiden Vorinstanzen mit der Begründung abgewiesen, daß dem Kl. die Berechtigung zur Bestreitung der ehelichen Geburt fehle, da eine solche Berechtigung nur den in §§ 158 und 159 ABGB. ausdrücklich genannten Personen zustehe. Die ausschließlich auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Rev. ist unbegründet.

Die Rev. meint, wenn auch das Gesetz in §§ 158 f. ABGB. nur von einem Bestreitungsrecht bestimmter Personen spreche, so werde doch dadurch das Bestreitungsrecht anderer Personen nicht ausgeschlossen, die zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zugelassen werden müßten, falls sie, wie der Kl., ein Interesse an dieser Feststellung besitzen. Diese Meinung muß mindestens seit der Neufassung der §§ 158, 159 ABGB. durch die dritte Teilnovelle zurückgewiesen werden. Aus der durch dieses Gesetz verfügten Erweiterung des Kreises der anfechtungsberechtigten Personen muß im Wege des Anfechtungsschlusses die Folgerung gezogen werden, daß im Gesetze nicht genannte Personen, insbes. ein angeblicher Erzeuger oder ein späterer Ehegatte der Mutter nicht das Recht zur Anfechtung der ehelichen Geburt besitzen. Es ist vielmehr klar, daß der Gesetzgeber mit gewissen Ausnahmen es dem Ehemann überlassen wollte, durch Ausübung oder Nichtausübung seines Bestreitungsrechtes endgültig und für jebermann verbindlich darüber zu entscheiden, ob die von seiner Gattin geborenen Kinder der Familie als eheliche Kinder angehören sollen.

Daß der OGH. in Wien im Jahre 1854 in einem ver-

einzelnen Falle aus nicht veröffentlichten Gründen anders entschieden hat, vermag schon mit Rücksicht auf die Änderung des Gesetzes im Jahre 1916 die Gegenmeinung nicht zu stützen. Daß der Gesetzgeber die in der Ostmark geltenden Beschränkungen betr. die Bestreitung der ehelichen Geburt in Geltung lassen wollte, geht aus § 34 des Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) deutlich hervor.

Die weiteren Ausführungen der Rev. gehen von der in erster Instanz nicht ausdrücklich ausgesprochenen Annahme aus, daß der Kl. und Fanny B. deutschblütig sind, während Arnold S. Jude war. Sie bemühen sich darzulegen, daß die oben gegebene Auslegung im vorl. Falle der Billigkeit, dem überragenden Interesse aller Beteiligten und der nationalsozialistischen Rechtsanschauung widerspreche; es müsse möglich sein, die auf § 158 ABGB. beruhende Fiktion der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann zu widerlegen, wenn sie dazu führt, daß ein Kind arischer Abstammung als Jude gelten müßte.

Diese Ausführungen übersehen, daß die vorl. Klage in erster Linie nicht auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung, sondern auf Bestreitung der Ehelichkeit, also des Familienstandes, gerichtet ist, und weiter, daß mit der Verneinung der Klagebefugnis des angeblichen unehelichen Erzeugers dem Kinde nicht die Möglichkeit genommen wird, die Klage selbst anzuführen.

Die Frage, ob Johann (Hans) Otto S. von dem Juden Arnold S. blutmäßig abstammt, ist von der Frage, ob er als sein eheliches Kind zu gelten hat, also von der Frage des Familienstandes, durchaus verschieden. Der Familienstand ist maßgebend dafür, zu welchen Personen das Kind in den im ABGB. geregelten familienrechtlichen Beziehungen steht. Diese Zugehörigkeit wird vom Gesetze in bewußter Weise mitunter unabhängig von der Frage der blutmäßigen Abstammung durch eine Fiktion geregelt. Hingegen befaßt sich das ABGB. mit der Frage des blutmäßigen Zusammenhanges und der Zugehörigkeit einer Person zu einer Rasse überhaupt nicht, da die Bedeutung dieses Zusammenhanges dem Gesetzgeber nicht bewußt war, weil erst die nationalsozialistische Gesetzgebung eine Reihe von sehr einschneidenden Rechtsfolgen an diesen Zusammenhang geknüpft hat. Es kann daher gewiß ein rechtliches Interesse daran bestehen, daß die blutmäßige Abstammung, die wegen ihrer Rechtswirkungen als Rechtsverhältnis bezeichnet werden muß (RG. v. 14. Okt. 1937: ZW. 1938, 245¹⁹), durch ein für jedermann wirksames Urteil auch in solchen Fällen festgestellt werde, wo sich die blutmäßige Abstammung mit der vom Gesetze aufgestellten Fiktion der ehelichen Geburt nicht deckt.

Die neue Rspr. hat sich diesem Bedürfnisse nicht verschlossen. Das RG. hat in seinen Entsch. v. 2. Okt. und 6. Nov. 1939 sowie v. 11. März 1940 (RGZ. 161, 325; 162, 113 und 163, 90) in solchen Fällen eine Feststellungsklage nach § 228 ZPO. für zulässig erachtet. Diese Klage geht in ihrem Begehren weniger weit als die Klage nach § 158 ABGB. Sie setzt wie diese den Nachweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann der Mutter voraus, will und kann aber nicht die familienrechtlichen Folgerungen aus dieser Feststellung ziehen. Im Begehren der Klage nach § 158 ABGB. ist stets auch die Bestreitung der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann enthalten. Sie kann daher u. U. einen teilweisen Erfolg mit dem Ergebnisse haben, daß zwar nicht die Ehelichkeit, wohl aber die blutmäßige Abstammung vom Ehemann verneint wird.

Aus diesem Wesen der Klage auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung, aus ihrem Verhältnisse zur Klage nach § 158 ABGB. und aus der Notwendigkeit, daß das Ergebnis der Klageführung wie ein Urteil in Familienstandssachen Wirkung gegen jedermann bestimme, ergibt sich für diese Klage die Notwendigkeit einer Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 158 f. ABGB. Aus demselben Grunde, aus dem nach dem Rechte des Altreichs auf die Klage, welche die Feststellung der blutmäßigen Abstammung bezweckt, die Bestimmungen der §§ 640—643 ZPO. anzuwenden sind, nämlich um prozesuale Sicherungen für die objektive Richtigkeit des Urteils zu gewinnen (vgl. RGZ. 160, 295 f.), erscheint für das Recht der Ostmark die Anlehnung an §§ 158 f. ABGB. geboten, die durch ihre Bestimmungen über die zu verklagende Person Vorsorge für die objektive Richtigkeit des Urteils treffen.

Darum hat das RG. in den oben genannten Entscheidungen ausgesprochen, daß diese Klage stets gegen einen zur Verteidigung der Abstammung vom Ehemann der Mutter aufzustellenden Kurator einzubringen ist. Als solcher muß auch

ein etwa bereits aufgestellter Verteidiger der ehelichen Geburt betrachtet werden. Der Kurator hat das öffentliche Interesse an der Ermittlung der objektiven Wahrheit zu vertreten und hat alles geltend zu machen, was gegen das Klagebegehren spricht. Zu diesem Zwecke hat er sich je nach der Sachlage, wenn die Bestreitung der Abstammung vom Kinde ausgeht, mit dem Vater, wenn aber die Bestreitung vom Ehemann ausgeht, mit dem Kinde oder dessen gesetzlicher Vertretung in Verbindung zu setzen. Dem Vater und dem Kinde steht, wenn sie nicht Prozeßpartei sind, der Beitritt als Nebenintervenient frei.

In Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 158 f. ABGB. ist aber nicht nur die Person des Bekl., sondern auch der Kreis der zur Einbringung der Klage berechtigten Personen zu bestimmen. Es kommen nur Personen in Betracht, die im Gesetze genannt sind, doch muß auch bei ihnen ein rechtliches Interesse an der Feststellung gegeben sein. Danach ist in erster Linie das Kind, um dessen Abstammung es sich handelt, und dessen gesetzlicher Vertreter zur Klage berufen. Mit Rücksicht auf den Zweck der Klage liegt unter dem Kinde auch die Abkömmlinge des Kindes zu verstehen (§ 42 ABGB.), jedoch sind diese nur klageberechtigt, wenn das „Kind“, um dessen Abstammung es sich handelt, nicht mehr lebt. Dabei bedarf es, wenn es sich um den Nachweis der arischen Abstammung handelt, nicht des Nachweises eines anderen als des für das Kind schon durch den Rassegesichtspunkt gegebenen rechtlichen Interesses. Zur Klage befugt ist ferner der Ehemann der Mutter, wenn er ausnahmsweise an der Feststellung, daß das Kind blutmäßig nicht von ihm stammt, ein eigenes, über das Interesse des Kindes hinausgehendes Interesse besitzt. Die im § 159 ABGB. genannten Erben des Vaters können die Klage auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung niemals erheben, weil die im Gesetze angeführte Voraussetzung, daß ihnen ein Abbruch an ihren Rechten geschehe, nicht vorliegen kann. Kann doch durch die bloße Bestreitung der blutmäßigen Abstammung vom Ehemann am Familienstande des Kindes und damit an dessen Erbrecht nichts mehr geändert werden (RGZ. 163, 90).

Das vom Kl. in der Rev. hervorgehobene öffentliche Bedürfnis nach Zulassung einer Feststellungsklage der angeordneten Art fordert nur den Wegfall der in § 158 ABGB. genannten Frist von drei Monaten und den Wegfall der in § 159 ABGB. aufgestellten besonderen Bedingungen für das Bestreitungsrecht des Kindes, aber keine Erweiterung des dort genannten und absichtlich eng gehaltenen zur Bestreitung befugten Personenkreises. Darum können im Gesetze nicht genannte Dritte, auch wenn sie ein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung einer Person behaupten, das Abstammungsverhältnis dieser Person mit einer privatrechtlichen Klage nicht angreifen. Für Fälle, in denen ein vom Rechte zu schützendes Feststellungsinteresse dieser Art besteht, ist durch besondere Bestimmungen gesorgt (vgl. § 13 EGG.).

Nach diesen Darlegungen fehlt dem Kl. die Berechtigung zur Erhebung der Klage hinsichtlich des ersten Teiles seines Begehrens. Daher kommt auch eine Überleitung des vorl. Rechtsstreites in einen solchen auf Bestreitung der blutmäßigen Abstammung, wie sie das RG. in dem RGZ. 161, 325 behandelten Fall angeordnet hat, nicht in Frage.

Im zweiten Teile seines Begehrens verlangt der Kl. die positive Feststellung, daß Johann (Hans) Otto S. von ihm gezeugt worden sei. Nun ist zwar denkbar, daß an einer positiven Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kindes von einem bestimmten Manne auch dann ein rechtliches Interesse besteht, wenn an dem familienrechtlichen Stande des Kindes als des ehelichen Kindes eines anderen Mannes wegen Verstreichens der Fristen des § 158 ABGB. nichts mehr geändert werden kann. Allein die Aufrollung dieser Frage setzt die rechtskräftige negative Feststellung voraus, daß der Ehemann der Mutter des Kindes nicht der Erzeuger des Kindes ist. Da der Kl. diese Feststellung nach dem Dargelegten von sich aus nicht erreichen kann, ist die Klage auch in ihrem zweiten Teile mit Recht abgewiesen worden.

Das angefochtene Urteil ist deshalb zu bestätigen. Dem Johann (Hans) Otto S. bleibt unbenommen, seine Abstammung von Arnold S. in einem von ihm selbst einzuleitenden Rechtsstreite zu bestreiten.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 25. April 1940, VIII 785/39.)

[Dr.]

*

**** 32. RG.** — §§ 922 ff. und 918 ff. ABGB. Werden schon beim Geschäftsabschluß vorhandene, behebbare Mängel angezeigt und deren Verbesserung vereinbart, so wird dadurch der (ursprüngliche) Gewährleistungsanspruch (vorläufig) verbraucht, und es entsteht ein neuer Anspruch aus dieser Vereinbarung, der nach §§ 918 ff. ABGB. zu beurteilen ist.

Die Kl. haben am 28. Nov. 1931 von der Bekl. ein Haus um 457 000 K gekauft. Im Kaufvertrag übernahm die Bekl. „jedwede Gewähr bzgl. der ordentlichen Beschaffenheit des Hauses“ und „die Haftung für wie immer geartete Baumängel, und zwar in der zweijährigen Garantiezeit nach Kollaudierung des Hauses, d. i. bis 31. Juli 1933“ und „die Haftung dafür, daß sämtliche von den Behörden bei der Errichtung des Baues gestellten Bedingungen und Vorschriften eingehalten... wurden“. Am 29. Juni 1934 brachten die Kl. gegen die Bekl. wegen verschiedener Mängel eine Klage auf Zahlung von 48 505,50 K ein. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Kl. erhoben wegen eines Teilbetrags von 19 874,20 K samt Zinsen und Kosten die Berufung, die aber erfolglos blieb.

Die nach § 503 Ziff. 2—4 ZPO. erhobene Rev. der Kl. betrifft nurnmehr die in der Berufung unter Punkt B behandelte Lieferlegung der Kellergehöbwohnung mit einem nach dem Gutachten des Sachverständigen v. 17. April 1935 erforderlichen Kostenaufwand von 8075,60 K und die dort unter Punkt C behandelten Mängel, deren Behebung 11 798,60 K kosten soll, zusammen also den Betrag von 19 874,20 K samt 7 1/2 % Zinsen seit 1. April 1933.

Das Erstgericht nimmt zu diesen Punkten an, daß die Ansprüche der Kl. unbegründet seien, weil sie „den eingeklagten Betrag teils zur Behebung der behaupteten Mängel, teils als Minderung des Entgeltes verlangen“. Es handle sich um Gewährleistungsansprüche und nicht um Schadenersatz, um so mehr als die Kl. ein Verschulden der Bekl. nicht behaupten. Nach § 932 ABGB. könnten die Kl. aber nur entweder die Behebung der Mängel oder nur die Minderung des Entgeltes verlangen, nicht aber beides. Sobald aber die Kl. die Behebung der Mängel verlangten, seien sie an diese Wahl gebunden und könnten nach Behebung der Mängel nicht mehr die Minderung des Entgeltes verlangen. Die Kl. hätten zwar vorgebracht, daß die Bekl. die ihr angezeigten Mängel anerkannt und deren Behebung zugesagt habe und daß deshalb die Verjährung der Ansprüche der Kl. nicht eingetreten sei. Bei Gewährleistungsansprüchen handle es sich aber nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Anschlußfrist, die durch Anerkennung nicht unterbrochen werde. Die Kl. stützten ihre Ansprüche allerdings auch auf eine besondere Vereinbarung, falls die Gewährleistungsansprüche erloschen seien; diese Vereinbarung stelle eine Novation nach § 1376 ABGB. dar. Das Beweisverfahren habe ergeben, daß dieser Vertrag bzgl. einzelner Mängel zwischen den Streitparteien zustande gekommen sei. Das Erstgericht stellt dann die Frage der Behebung bzgl. einer Reihe der behaupteten Mängel fest. Ferner beziehe sich die vereinbarte Gewährleistungsfrist nur auf die Mängel, nicht aber auch auf die Frage der Höhe der Kellerwohnung, für welche die gesetzliche Frist von drei Jahren gelte (§ 933 ABGB.). Die zweijährige Verjährungsfrist sei schon abgelaufen. Die Klage sei auch un schlüssig, weil die Bekl. sich zur Behebung der Mängel verpflichtet habe, sie aber nicht durchgeführt habe; die Kl. hätten daher auf die Behebung der Mängel, nicht aber auf Zahlung der hierfür notwendigen Beträge klagen sollen; auch hätten sie selbst die Mängel noch nicht behoben. Auch bzgl. der Lieferlegung der Kellerwohnung könnten die Kl. nur dann etwas begehren, wenn sie selbst die Arbeiten schon durchgeführt hätten.

Das BG. übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und trat der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei.

Dagegen wenden sich die Kl. zunächst mit dem Revisionsgrunde der Aktenwidrigkeit nach § 503 Ziff. 3 ZPO., und zwar zum Teil mit Recht. Die Annahme der Untergerichte, daß die Kl. ihre Ansprüche teils zur Behebung ihrer Mängel, teils als Minderung des Entgeltes erheben, ist dann, wenn die Untergerichte wirklich annehmen, daß die Kl. zwei verschiedene Rechts- und Klagegründe geltend machen wollen, aktenwidrig; denn die Kl. verlangen nur Minderung des Entgeltes; begründen allerdings die Höhe dieses Anspruches auf Minderung durch die Darlegung des Aufwandes, der zur Beseitigung der angebliebenen Mängel erforderlich wäre.

Nicht begründet ist aber die Rüge der Aktenwidrigkeit gegen die Annahme der Untergerichte, daß die Kl. auch den Rechts- und Klagegrund des Schadenersatzes geltend gemacht haben, weil die Kl. in ihrem vorbereitenden Schriftsatz vom

27. Nov. 1934 unter Punkt XXIII ihre Ansprüche „auch aus dem Titel des Schadenersatzes, welcher hiermit ausdrücklich geltend gemacht wird“, ableiten. Diese Rüge ist auch deshalb etwas schwer verständlich, weil die Kl. trotz dieser Rüge doch auch noch in ihrer Rev. wiederholt auf den Rechts- und Klagegrund des Schadenersatzes zurückkommen. Deshalb kann trotz dieser Rüge doch nicht angenommen werden, daß die Kl. in der Rev. diesen Rechtsgrund des Schadenersatzes fallen gelassen haben.

Die übrigen Ausführungen der Kl. zum Revisionsgrunde der Aktenwidrigkeit richten sich nicht gegen Feststellungen der Untergerichte, sondern gegen die rechtliche Beurteilung und sind deshalb beim Revisionsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (§ 503 Ziff. 4 ZPO.) zu berücksichtigen.

Geht man zunächst von der oben dargelegten Geltendmachung des Anspruches auf Minderung des Entgeltes aus, so ist die rechtliche Beurteilung entscheidend. Für schon beim Geschäftsabschluß vorhandene behebbare Mängel können die Kl. nach § 932 ABGB. „entweder eine angemessene Minderung des Entgeltes oder Verbesserung“ (vollständige Erfüllung) verlangen, aber nicht beides nebeneinander. Die Klage für beides erlischt nach § 933 ABGB. in der gesetzlichen Frist von drei Jahren oder in der zwischen den Vertragsteilen vereinbarten längeren oder kürzeren Frist oder in der durch Vereinbarung verlängerten ursprünglichen gesetzlichen Gewährleistungsfrist. Diese Frist wird durch ein bloßes Anerkennen der Mängel (des Vorhandenseins der Mängel oder der als Mängel bezeichneten Tatsachen) nicht unterbrochen. Dies gilt aber nur für die (reinen) Gewährleistungsansprüche, nicht aber auch für Ansprüche „für verschuldeten Schaden“. Die Gewährleistung kann nicht bloß durch Klage und Einrede, sondern auch außergerichtlich geltend gemacht werden. Die Einrede unterbricht die Frist; es ist in diesem Verfahren noch nicht klargestellt, ob die Einrede in dem zwischen den Streitparteien anhängigen Rechtsstreit über die Klage der Bekl. auf Zahlung des restlichen Kaufpreises eine Unterbrechung der Gewährleistungsfrist herbeigeführt hat oder nicht. Die außergerichtliche Geltendmachung ist ohne Einfluß auf den Lauf der Klagefrist des § 933 ABGB.; kommt es aber hierbei zwischen den Vertragsteilen zu einer Vereinbarung betr. die behaupteten Mängel, wird also wegen dieser Mängel z. B. Wandlung oder Minderung des Entgeltes vereinbart oder Verbesserung zugesagt, so ist dadurch zwar der Gewährleistungsanspruch vorläufig verbraucht, aber ein neuer Anspruch aus dieser Vereinbarung oder Zusage entstanden, der nach den „allgemeinen Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Rechtsgeschäfte“ (§§ 917—921 ABGB.) zu beurteilen ist. Hält also der Übergeber eine solche Zusage der Verbesserung der behaupteten Mängel nicht zu, so treten die Folgen des Leistungsverzuges ein, der Erwerber kann innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist nach § 918 ABGB. entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung (der Verbesserung) vom Vertrag zurücktreten und dann, wenn die Erfüllung durch Verschulden des Übergebers oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt wurde, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (§ 920 ABGB.). Tritt der Übernehmer nach § 918 oder nach § 920 ABGB. von der zwischen den Vertragsteilen getroffenen Verbesserungsabrede zurück, so lebt der Gewährleistungsanspruch wieder auf, und es taucht damit wieder die Frage nach der Dauer der Gewährleistungsfrist auf. Eine gesetzliche Regelung bzgl. der Frist in einem solchen Falle fehlt. Es geht aber nicht an, die Gewährleistungsfrist als abgelaufen anzusehen, wenn das Verstreichen der Frist durch den Abschluß einer Vereinbarung und den darauf folgenden Leistungsverzug des Übergebers herbeigeführt wird. Es ist deshalb anzunehmen, daß die Gewährleistungsfrist neu und zwar wenigstens so lange weiterläuft, als sie noch in der Verjährungszeit für den Anspruch des Übernehmers auf Verbesserungen aus der getroffenen Verbesserungsabrede Platz hat. Denn es darf angenommen werden, daß der Übergeber, der die Verbesserungen zusagt, auch damit einverstanden ist, weil er sonst durch Verzögerung und schließlich Verminderung der vereinbarten Verbesserung den Übernehmer um die Gewährleistungsfrist und damit um seinen Gewährleistungsanspruch bringen könnte. Nimmt aber der Übergeber den Verbesserungsversuch vor, so beginnt die Gewährleistungsfrist diese Mängel nach der Annahme der Verbesserung durch den Übernehmer mit dem Tage der Kenntnis des Mangels dieser Verbesserung neu zu laufen.

Der Anspruch auf angemessene Minderung des Entgeltes setzt nicht vorherige Vornahme der Verbesserung durch den Unternehmer voraus und dessen Höhe hängt auch nicht von den Kosten dieser Verbesserung ab. Diese Kosten können aber bei der Bestimmung der Höhe der angemessenen Minderung Bedeutung haben.

Im vorl. Falle behaupten die Kl. bzgl. der noch in Betracht kommenden Fälle die Zusage der Verbesserung durch die Bekl., und es darf vielleicht auch angenommen werden, daß die Kl. diese Zusagen angenommen haben. Es ist auch festgestellt, daß die Bekl. in einigen Fällen die Verbesserung versucht hat, und zwar teilweise sogar mit Erfolg (diese Fälle sind nicht mehr Gegenstand des Verfahrens), teilweise aber nach den Behauptungen der Kl. ohne entsprechenden Erfolg. Gegenstand des Rechtsstreits und der Rev. bilden nurmehr Fälle, in denen dieser Erfolg trotz der Verbesserungsversuche angeblich nicht eingetreten ist, ferner die Fälle, in denen zwar die Verbesserung zugesagt, aber nicht versucht wurde, und schließlich jene Fälle, in denen die Bekl. eine Verbesserungs-zusage bestreitet.

Nach den vorangestellten Rechtsausführungen unterliegen diese verschiedenen Fälle einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung.

I. Bezüglich der Mängel, deren Verbesserung die Bekl. zugesagt hat, ist durch die Annahme dieser Zusage der ursprüngliche Gewährleistungsanspruch vorläufig verbraucht. Eine Verjährung der Frist des § 933 ABGB ist nicht eingetreten. An Stelle des ursprünglichen Gewährleistungsanspruches ist der vertragsmäßige Anspruch auf Verbesserung aus der Vereinbarung getreten, der jetzt der allgemeinen Verjährung unterliegt und für den die Bestimmungen der §§ 918 ff. ABGB gelten. Da die Kl. eine Bereitung der Verbesserung durch die Bekl. i. S. des § 920 ABGB bisher gar nicht behauptet haben, sind nach der bisherigen Sachlage nur die Bestimmungen des § 918 ABGB anzuwenden. Hier ist wieder zwischen den Mängeln zu unterscheiden, deren Verbesserung zwar zugesagt aber nicht durchgeführt wurde, und solchen, deren Verbesserung versucht wurde.

1. Bezüglich der Mängel, deren Verbesserung zugesagt aber nicht in Angriff genommen wurde, können die Kl. deshalb e n t w e d e r die Erfüllung der vereinbarten Verbesserung und Schadenersatz wegen Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären. Da aber die Bekl. die Erfüllung der vereinbarten Verbesserung verweigert, kann auch die Setzung einer Nachfrist unterbleiben und können die Kl. ohne Weiteres vom Vertrag zurücktreten, und es ist deshalb ihr Begehren auf angemessene Minderung des Entgeltes als Rücktritt der Kl. vom Vertrag anzusehen. Es lebt daher der ursprüngliche Gewährleistungsanspruch wieder auf, und die Kl. können jetzt die angemessene Minderung des Entgeltes für diese Mängel begehren. Nach obigen Ausführungen ist auch die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen, weshalb nicht gesagt werden kann, daß bzgl. dieser Mängel der Anspruch dem Grunde nach nicht zu Recht besteht.

2. Bezüglich der Mängel, deren Verbesserung in Angriff genommen wurde, ist wieder zu unterscheiden, ob die Verbesserung abgenommen wurde oder nicht.

a) Wurde die Verbesserung von den Kl. abgenommen, so können die Kl., wenn die Verbesserung mangelhaft war, nurmehr Gewährleistung für den noch weiter bestehenden Mangel verlangen, es läuft aber diese Gewährleistungsfrist neu von jenem Tage an, an dem ihnen der Mangel der Verbesserung bekannt wurde. Sie können also auf Grund dieses neuen Gewährleistungsanspruches bzgl. dieser Mängel entweder Verbesserung oder angemessene Minderung des Entgeltes verlangen. Letzteres geschieht aber durch die vorl. Klage der Kl. Es kann also auch für diese Fälle nicht behauptet werden, daß die Ansprüche dem Grunde nach nicht zu Recht bestehen, die Bekl. hat also die angemessene Minderung des Entgeltes einzuräumen.

b) Wurde die Verbesserung von den Kl. überhaupt nicht abgenommen, sondern zurückgewiesen, so ist die Erfüllung der Verbesserungsvereinbarung abgelehnt worden und ist nach den Bestimmungen der §§ 918 ff. ABGB so, wie oben bei Punkt 1 dargestellt wurde, vorzugehen. Die Kl. können also auch bzgl. dieser Mängel die angemessene Minderung des Entgeltes begehren, weil Rücktritt von der Verbesserungsvereinbarung anzunehmen ist.

II. Bezüglich der Mängel, über die es nicht zu einer Vereinbarung zwischen den Streitparteien kam, kommt nur die Gewährleistung nach §§ 922 ff. ABGB in Frage. Hier wieder genügt die rechtzeitige Klage (rechtzeitige Einmündung) auf Gewährleistung und kann die Wahl in der Klage, u. U. sogar noch im Zuge des Rechtsstreites vorgenommen werden (SZ Bd. XI Nr. 149). Danach ist zur Wahrung der Gewährleistungsfrist und des Gewährleistungsanspruches die Wahl zwischen Verbesserung und angemessener Minderung des Entgeltes oder Wandlung nicht notwendig; die Geldentwertung der Mängel, aber auch das bloße Anerkenntnis des Bestandes der Mängel ohne Zusage der Verbesserung bedeuten weder die Ausübung des Wahlrechtes noch ersetzen sie die Klage oder die Einrede. Dagegen wird die Frist durch das Begehren des Übergebers auf Bewilligung einer gewissen Zeit zur Überprüfung und Feststellung oder Behebung der behaupteten Mängel durch Einverständnis v e r l ä n g e r t.

Was den Klagegrund des Schadenersatzes anlangt, ergeben die bisherigen Ausführungen schon, daß die Kl. u. U. Schadenersatz wegen V e r z ö g e r u n g der zugesagten Verbesserung (§ 918 ABGB.), aber auch Schadenersatz neben der Gewährleistung bei V e r s c h u l d e n und schließlich allenfalls wegen V e r e i t l u n g der Erfüllung (§ 920 ABGB.) verlangen können. Bisher fehlt allerdings in allen drei Fällen ein näheres tatsächliches Vorbringen über Schadenshöhe und Verschulden, soweit letzteres erforderlich ist. Nur die verschiedenen Hinweise auf Mietzinsentgang können in diesem Zusammenhang eine Bedeutung haben.

Die bisherige Erörterung des Sachverhaltes der Untergerichte ging von anderer Rechtsauffassung aus, und es ist deshalb unvollständig geblieben, weil nicht vollkommen festgestellt wurde: 1. welche von den in der Berufung aufgezählten Mängeln bestehen; 2. ob deren Behebung vereinbart oder abgelehnt wurde; 3. ob und inwieweit die Verbesserung abgenommen wurde; 4. welche Minderung des Entgeltes im Falle des Bestandes solcher Ansprüche angemessen ist (dazu fehlt außer der Erhebung der Behebungsstellen bisher jede Erörterung und Beweiserhebung); 5. ob und inwieweit die Kl. von der Verbesserungsvereinbarung zurückgetreten sind und zum Rücktritt berechtigt waren und 6. ob und inwieweit wirklich Schadenersatz begehrt wurde.

Dies führte zur Aufhebung der beiden Urteile der Untergerichte und zur Zurückweisung der Sache.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1940, VIII 544/39.)
[Se.]

*

** 33. RG. — 1. §§ 1035, 1040, 837 ABGB. Wer sich gegen den Willen des Verfügungsberechtigten eigenmächtig die Verwaltung einer fremden Sache anmaßt, hat zumindest in dem Ausmaß zu haften, in dem der vertragsmäßige Verwalter nach dem Gesetze zu haften hat.

2. §§ 1295, 879 ABGB. Hat jemand für eine fremde Schuld eine Haftung übernommen oder ein Pfand bestellt, so ist eine Vereinbarung des materiellen Schuldners mit dem Gläubiger, daß dieser bloß aus dem Vermögen des Interzedenten Befriedigung sucht, sowie die Ausnutzung dieser Vereinbarung zur Ersteigerung der Sache des Interzedenten unter dem Schätzwert, sittenwidrig und verpflichtet zum Schadenersatz.

Als die Ehe zwischen der Kl. und dem Bekl. noch bestand, wurden am 18. Juni 1930 die Liegenschaften EZ 1001 und 1798 erworben. Als Eigentümer wurden die Ehegatten je zur Hälfte einverleibt. Die Ehe wurde aus dem Verschulden beider Teile im Jahre 1933 geschieden.

Dadurch hat sich an den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft nichts geändert. Zwar behauptete Franz S., daß er seiner Frau die Liegenschaftshälften geschenkt und die Schenkung wegen Undanks widerrufen habe. Er brachte auch bei dem O. B. für Zivilrechtsfachen die Klage ein, in der er wegen Widerrufs der Schenkung die Übergabe ihrer Liegenschaftshälften begehrte. Diese Klage wurde aber am 12. Juli 1933 rechtskräftig abgewiesen.

Für eine Darlehensforderung der Katharina S. von rund 20 000 S war auf Grund der Schuld- und Pfandbestellungs-urkunde v. 1. Okt. 1930 auf beiden Liegenschaftshälften das Pfandrecht einverleibt. Katharina S. hat zur Hereinbringung ihrer Forderung die Zwangsversteigerung beider Liegenschaften eingeleitet. Am 7. Juni 1935 ist die der Kl. gehörige Hälfte

der EZ 1798 versteigert und von dem Bekl. um 6360 S erstanden worden; die der Kl. gehörige Hälfte der EZ 1001 wurde am 20. März 1936 versteigert und ebenfalls vom Bekl., und zwar um 20 100 S erstanden. Der Meistbotserlös fiel zum größten Teil der Katharina S. zur Tilgung ihrer Hypothekarforderung zu.

Die Kl. behauptet, daß der Bekl. sie vom Tage der Ehescheidung — 10. März 1933 — an von der Verwaltung der gemeinsamen Liegenschaften ausschloß, daß er — gegen ihren Willen — die ausschließliche Verwaltung an sich nahm, eine Vermietung oder sonstige Verwertung der Wohn- und Geschäftsräume jedoch unterließ. Sie behauptet, daß eine bestimmte besondere günstige Verwertung möglich gewesen wäre, und begehrt deshalb einen Ersatzbetrag von 22 447,50 RM nebst Zinsen.

Die Kl. behauptet ferner, daß die Forderung der Katharina S., zu deren Herbeibringung ihre Liegenschaftshälften versteigert wurden, materiell nur den Bekl. betroffen habe, daß sie selbst nur formell Schuldnerin gewesen sei. Diese formell eigene, materiell fremde Schuld sei aus dem Erlös ihrer Liegenschaftshälften bezahlt worden. Deshalb begehrt sie vom Bekl. den Ersatz des Betrages, der aus ihrem Vermögen für die materiell ihn allein treffende Schuld bezahlt worden ist, in Höhe von 16 368,18 RM nebst Zinsen.

Sie behauptet ferner, daß der Bekl. während des Exekutionsverfahrens mit Katharina S., die ursprünglich auch die Liegenschaftshälften des Bekl. in die Exekution gezogen hatte, ein Übereinkommen getroffen habe, daß diese die auf die Liegenschaftshälften des Bekl. geführte Exekution einstelle und bloß die Exekution auf die Liegenschaftshälften der Kl. fortführe. Dies habe auch Katharina S. getan. Dies habe der Bekl., statt die Kl. von ihrer formellen Haftung zu befreien, dazu benutzt, die Liegenschaftshälften der Kl. zu einem Preis zu erstehen, der weit unter dem Schätzwert gewesen sei, und sie dadurch um einen Betrag von 10 044,07 RM nebst Zinsen geschädigt, den sie ebenfalls ersetzt verlange.

Der Bekl. habe somit durch seine eigenmächtige und schlechte Verwaltung der Liegenschaften der Kl. die Erlangung von Erträgen unmöglich gemacht, aus denen Zahlungen an Katharina S. hätten geleistet werden können, um die Fälligkeit der Forderung und die Zwangsversteigerung zu vermeiden; er habe, als es zur exekutiven Einbringung der Forderung kam, durch sein Übereinkommen mit der Gläubigerin erreicht, daß diese bloß gegen die formelle Schuldnerin Exekution führte, und er habe dies sogar dazu ausgenützt, um statt selbst seine Schuld zu bezahlen, diese aus dem Vermögen der formellen Mitschuldnerin zu tilgen und deren Liegenschaft zu einem Preis weit unter dem Schätzwert zu erlangen. Dies habe das Ergebnis gehabt, daß die Kl. durch das Vorgehen des Bekl. ihren Besitz verlor und aus ihrem Eigentum dessen materielle Schuld bezahlen mußte.

Dieser Klageaufbau zeigt, daß alle Ansprüche in einem inneren Zusammenhang stehen und insbes. die Beantwortung der Frage, ob Bekl. im Exekutionsverfahren gegen die guten Sitten verstieß, davon abhängt, ob die Schuld an Katharina S. tatsächlich bloß eine formelle Schuld der Kl., materiell jedoch eine Schuld des Bekl. gewesen ist.

Es war deshalb verfehlt, daß das Erstgericht bloß über die Ersatzforderung wegen der Verwaltung und die Ersatzforderung wegen Schädigung durch Machinationen bei der Exekution verhandelte und durch Teilurteil entschied. Die Folge war, daß das Erstgericht den Sachverhalt aus dem Gesichtspunkt sittenwidrigen Handelns nicht hinreichend überprüfen konnte. Das Verfahren war daher schon insofern mangelhaft, als die Sache noch nicht spruchreif war.

Aber auch die Entscheidung über die Ersatzpflicht wegen schlechter Verwaltung beruht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung auf einem mangelhaften Verfahren. Die Untergerichte haben bloß die Frage geprüft, ob die von der Kl. behaupteten günstigen Verwertungsmöglichkeiten bestanden haben. Da sie dies nicht als erwiesen annahmen, haben sie das Begehren auf Ersatz des durch schlechte Verwaltung herbeigeführten Schadens überhaupt abgewiesen. Dabei haben sie zwei Fragen unberücksichtigt gelassen.

In erster Beziehung war klarzustellen, ob dem Bekl. nach der Scheidung der Ehe die Verwaltung des gemeinsamen Liegenschaftsbesitzes übertragen war, oder ob er sich, wie die Kl. behauptet, die Verwaltung des ganzen Besitzes eigenmächtig angemaßt und die Kl. ausgeschaltet hat. Es wäre auch denk-

bar, daß die Ehegatten die Vereinbarung getroffen haben, die Verwaltung räumlich unter sich aufzuteilen, so daß jeder von ihnen unabhängig vom anderen einen bestimmten Teil der Liegenschaften in selbständiger Verwaltung gehabt hätte. Eine solche räumliche Aufteilung wird aber vom Bekl. verneint und auch von der Kl. bestritten. Es bleibt daher die Frage, ob der Bekl. die ganzen Liegenschaften verwaltet hat und ob er hierzu durch eine Vereinbarung ermächtigt war oder ob er dies eigenmächtig gegen den Willen der Kl. getan hat. Ist letzteres der Fall, so hat er zumindest für das Aufzuteilen, was er zu vertreten hätte, wenn ihm die Verwaltung durch Vereinbarung überlassen gewesen wäre (siehe auch § 837 ABGB.). Hierfür kommen nicht die in den §§ 1036 bis 1039 ABGB. enthaltenen Grundzüge der Geschäftsführung ohne Auftrag, wohl aber die Bestimmungen in Betracht, die im Schlußsatz des § 1035 und im § 1040 ABGB. enthalten sind. Nach diesen richtet sich seine Haftung.

In zweiter Linie ist festzuhalten, daß der Verwalter einer Liegenschaft die gewöhnlich mögliche Verwertung und Erzielung von Erträgen zu vertreten hat. Behauptet er, daß eine derartige Verwertung unmöglich war, so hat er dies zu beweisen. Erst wenn derjenige, dessen Gut er verwaltet, die Behauptung aufstellt, daß eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende besonders günstige Verwertung möglich gewesen ist, vom Verwalter jedoch schuldhaft unterlassen wurde, so trifft den Behauptenden der Beweis. Mißlingt dieser Beweis, so ist doch die Pflicht des Verwalters zur gewöhnlich möglichen Verwertung und die Haftung für die Erfüllung dieser Pflicht nicht behoben.

Die Untergerichte haben nun den Beweis für die besondere von der Kl. behauptete Verwertungsmöglichkeit nicht als erbracht angesehen. Statt sich mit der Frage zu befassen, ob eine gewöhnliche Verwertungsmöglichkeit bestanden hat und vom Bekl. nicht eingehalten wurde, haben sie aus der Tatsache, daß die besondere Verwertungsmöglichkeit nicht nachgewiesen ist, den Schluß gezogen, daß der Bekl. auch nicht dafür einzustehen hat, daß er die gewöhnlich mögliche Verwertungsart unterlassen hat. Dieser Schlußfolgerung kann nicht zugestimmt werden. Überdies hat die Kl. selbst den Beweis durch Sachverständige angeboten, daß in den Jahren 1933—1936 eine Vermietung möglich gewesen wäre, sie hat auch den gleichen Beweis über die Frage angeboten, daß bei einer gewöhnlichen Vermietung der von ihr behauptete Ertrag hätte erzielt werden können.

Die Untergerichte haben von ihrer Rechtsansicht aus die Frage, welche Verwertung möglich war und welches Erträgnis sie geliefert hätte oder ob jede Verwertungsmöglichkeit ausgeschlossen war, nicht erörtert und den von der Kl. angebotenen Sachverständigenbeweis nicht durchgeführt. Deshalb ist auch ihr Verfahren mangelhaft geblieben.

Es ist bereits erwähnt, daß die von den Untergerichten nicht erörterte Frage, ob die Schuld an Katharina S. bloß eine formell eigene, materiell fremde Schuld der Kl. gewesen ist, mit der Frage in Zusammenhang steht, ob der Bekl. durch unlautes Vorgehen im Exekutionsverfahren die Kl. geschädigt hat.

War die Schuld an Katharina S. materiell nur eine Schuld des Bekl., für die die Kl. ihre Liegenschaftshälften bloß als Pfand bestellte, so ist es als ein grober Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen, wenn der Bekl., statt die Kl. von der Haftung für die ihn allein materiell treffende Schuld zu befreien, den Gläubiger durch ein Sonderabkommen veranlaßte, sich nur aus dem Vermögen des formell haftenden Interzedenten zu befriedigen, und wenn er dieses Vorgehen des Gläubigers dazu benutzte, um sich zu einem relativ geringen Preis das Eigentum des Interzedenten bei der Versteigerung zu verschaffen. Für eine derartige sittenwidrige Schädigung hätte der Bekl. zu haften. Das BG. scheint von der Ansicht auszugehen, daß der Bekl. bei seinem Vorgehen nur von seinem Rechte Gebrauch gemacht habe, und daß für seine Haftung nur die im Schlußsatz des § 1295 Abs. 2 ABGB. enthaltene Bestimmung in Betracht käme. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die angeführte Gesetzesstelle könnte nur auf das Verhältnis zwischen der betreibenden Gläubigerin Katharina S. und der Kl. in Anwendung kommen. Das Verhalten des Bekl. zur Kl. ist nicht nach dem Schlußsatz des § 1295 Abs. 2, sondern nach dem ersten Satz dieser Gesetzesstelle und nach den Grundzügen des § 879 Abs. 1 ABGB. zu beurteilen.

Da Feststellungen über die Rechtsbeziehungen beider

Streitparteien in betreff der Schuld an Katharina S. bisher nicht getroffen sind, waren somit die Urteile der Unterg Gerichte aufzuheben und die Rechtsache zu neuer Verhandlung über sämtliche Klageansprüche und zu neuer Entscheidung zurückzuverweisen.

(RG., VIII. Zivilsen., Beschl. v. 27. Mai 1940, VIII 39/40.)

*

** 34. RG. — 1. § 4 Überl. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Gegen Urteile in Vaterschaftspräzessen ist die Rev. stets zulässig.

2. § 163 ABGB.; § 270 ZPO. Die Wichtigkeit, welche der Feststellung der blutmäßigen Abstammung zukommt, gebietet, daß bei der Erforschung, ob eine offenbare Unmöglichkeit der Zeugung durch den beklagten unehelichen Vater vorliegt, also bei der Beurteilung des gegen die gesetzliche Vermutung des § 163 ABGB. geführten Gegenbeweises, jede dem Verichte zugängliche Erkenntnisquelle voll ausgeschöpft wird, wenn sich der Verdacht ergibt, daß der in Anspruch genommene Vater nicht der Erzeuger des klagenden Kindes ist. Eine solche Erkenntnisquelle ist neben der Blutgruppenuntersuchung auch die übrige erbbiologische (morphologische) Untersuchung.

Der Vell. hat dem Berufsbormund zugestanden, der Mutter des klagenden Kindes einmal innerhalb der kritischen Zeit, allerdings mit Schutzmittel, beigezogen zu haben.

Der Bormund hatte ursprünglich beabsichtigt, die Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft und auf Unterhaltsgewährung an die Kl. gegen einen gewissen R. einzubringen, hat jedoch, nachdem dieser nicht mehr aufzufinden war, davon abgesehen und die Klage mehr als zwei Jahre nach der Geburt des Kindes gegen den Vell. eingebracht. Dieser hat dann im Prozesse gezeugnet, mit der Mutter überhaupt Verkehr gehabt zu haben, und sein ursprüngliches Geständnis widerrufen, weil er es angeblich unüberlegt abgegeben habe. Er hat auch behauptet, daß nur der genannte R. als Vater in Betracht komme. Auch die uneheliche Mutter hat als Zeugin zugegeben, mit dem R. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Über die Unmöglichkeit der durch ihn erfolgten Zeugung hat der Vell. den Beweis durch Blutgruppenuntersuchung angeboten, der aber kein prozessentscheidendes Ergebnis hatte.

Das Erstgericht hat festgestellt, daß der Vell. mit der Mutter am 12. Mai 1935 Geschlechtsverkehr hatte, und hat der Klage stattgegeben, weil die am 11. Febr. 1936 erfolgte Geburt der Kl. in den Zeitraum des § 163 ABGB. falle, die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Vell. daher bestehe. Der Gegenbeweis sei ihm nicht gelungen. Das BU. hat dieses Urteil bestätigt. Der Vell. hat rechtzeitig Rev. erhoben, in der er die Revisionsgründe des § 503 Zahl 2, 3 und 4 ZPO. ausführt.

Die Rev. ist zulässig. Es handelt sich um eine nach dem 9. Sept. 1939 eingebrachte Rev. gegen ein gemäß § 9 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) von einem OLG. gefälltes Urteil über die Berufung gegen die Entscheidung eines AG. im Sudetenland, wobei der Wert des Beschwerdegegenstandes, nämlich der Feststellung der unehelichen Vaterschaft, nicht bestimmbar ist (§ 500 StZPO.; § 303 ABGB.). Die Zulässigkeit der Rev., welche nach § 502 StZPO. stets gegeben gewesen wäre, ist nunmehr nach der VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) (= ÜberleitVO.) zu beurteilen, weil durch diese die bisherigen Vorschriften über die Zulässigkeit der Rev. beseitigt sind. Da den Beschwerdegegenstand die Feststellung der unehelichen Vaterschaft bildet, also ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch, ist die Rev. zulässig. Denn die ÜberleitVO. schränkt die Zulässigkeit der Rev. gegen Urteile der OLG. nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen und in Ehefachen ein. Die Ansprüche auf Unterhaltsgewährung bilden mit dem Anspruch auf Vaterschaftsfeststellung eine Einheit. Infolgedessen ist die Rev. auch für sie zulässig (vgl. ZB. 1900, 797 und 853).

Die Rechtslage ist nach § 163 ABGB. zu beurteilen. Sie deckt sich nicht ganz mit der zufolge § 1717 BGB. gegebenen, dessen Bestimmungen der Revisionsvererber für sich ausnützen möchte. Nach § 163 ABGB. ist die rechtliche Vermutung der Vaterschaft durch eine in der kritischen Zeit erfolgte Mehr-

beiwohnung nicht ausgeschlossen, was praktisch darauf hinausläuft, daß die Mutter die Wahl zwischen mehreren Vätern hat — allerdings mit der vom Vell. übersehenen Einschränkung der Gutgläubigkeit, also wenn sie selbst über den wirklichen Vater im Zweifel ist. Dadurch ist die Möglichkeit einer Nichtübereinstimmung der blutmäßigen und der rechtlichen oder Zahlvaterschaft gegeben. Dem Revisionsvererber ist darin beizupflichten, daß es im nationalsozialistischen Staate als notwendig anerkannt werden muß, die Abstammung aller Volksgenossen nach Möglichkeit einwandfrei festzustellen, und daß es nicht angeht, wenn solche Feststellungen in offenem Gegensatz zu den nach dem bürgerlichen Rechte geltenden Verwandtschaftsbeziehungen stehen. Es wird daher mit besonderer Sorgfalt zu prüfen sei, ob und inwiefern es im vorl. Falle erforderlich und möglich ist, mit Rücksicht auf die bestehenden Vorschriften dem Standpunkte des Vell. Rechnung zu tragen und auf weitere erbkundliche Untersuchungsvorgänge zurückzugreifen.

Die bisherige Rpr. zu § 163 ABGB. auf dem ehemaligen österreichischen Rechtsgebiete stimmt darin überein, daß die gesetzliche Vaterschaftsvermutung nach § 163 ABGB. durch einen gemäß § 270 ZPO. geführten Beweis entkräftet werden kann. Mit diesem Gegenbeweis hat der Vell. nachzuweisen, daß er das Kind nicht erzeugt habe, und er wird ihn nach der Natur der Sache nicht anders führen können, als durch den Nachweis der Unmöglichkeit der erfolgten Zeugung durch ihn. Als geeignetes Beweismittel hat die Rpr. auch den durch Blutprobe geführten Sachverständigenbeweis anerkannt (Entsch. ObGer. Brünn 8659, 8905, 12 550 u. a.: ObGer. Wien SZ XIX Nr. 319, XX Nr. 17), und zwar zunächst zögernd und unter strenger Auslegung formalprozessualer Vorschriften, später vorbehaltlos, wenn dieser Beweis für die Behauptung der Unmöglichkeit der Vaterschaft nur überhaupt angeboten war, schließlich auch von Amts wegen, wenn die Unmöglichkeit der Vaterschaft nur behauptet wurde. Im vorl. Streite wurde die Unmöglichkeit der erfolgten Zeugung des klagenden Kindes durch den Vell. von ihm behauptet und darüber Beweis durch Blutgruppenuntersuchung angeboten, die durchgeführt wurde, aber ergebnislos blieb. Die Notwendigkeit der Durchführung anderer erbkundlicher Untersuchungsvorgänge wurde erst in der Rev. behauptet. Trotzdem kann diese Weisungsanbietung nicht als Neuierung gemäß § 504 ZPO. abgelehnt werden. Denn dieser Beweis ist seinem Wesen nach ein Sachverständigenbeweis gemäß §§ 351, 368 ZPO., der u. U. auch von Amts wegen angeordnet werden kann (§ 183 Zahl 4 ZPO.), so daß er von einem Parteiantrag nicht notwendig abhängig ist, den anzuregen das Gericht auch nach § 432 ZPO. Ursache gehabt hätte. Deshalb ist auch im Revisionsverfahren zu prüfen, ob dieser Beweis durch Sachverständige notwendig war (§ 351 ZPO.) und ob ihn die Unterg Gerichte hätten anordnen müssen.

Die Beantwortung dieser Frage wird von der bereits dargelegten Ansicht über die Notwendigkeit der Vermeidung von Vaterschaftsfeststellungen, welche erbkundlichen Gesetzen widersprechen, beherrscht sein. Die Frage wird also zu verneinen sein, wenn der Verdacht einer Mehrbeiwohnung gar nicht auftaucht, oder doch verlässlich durch andere Beweismittel widerlegt wird, daß das Kind aus der anderen Beiwohnung stammen kann. Sie wird aber immer zu bejahen sein, wenn der Verdacht besteht, daß die zu fällende Entscheidung einen vom natürlichen Vater verschiedenen Zahlvater feststellen könnte.

Dieser Verdacht besteht im vorl. Falle in hohem Grade. Bedenkt man, daß auch die Beiwohnung durch R. innerhalb der Empfängniszeit feststeht, daß die Feststellungen über den Zeitpunkt derselben, aufgebaut auf den unsicheren Aussagen der Mutter, auch ein anderes Ergebnis hätten haben können, daß diese und der Bormund in R. den wirklichen Vater sahen, den sie auch verklagt hätten, wenn sie seinen Aufenthalt gekannt hätten — die Genehmigung zur Prozeßführung gegen ihn war bereits erteilt — und daß auch die Zeugin R. angibt, daß die Mutter ihr erzählt habe, sie habe das Kind von R., daß auch der Brief der Zeugin R. vor Gericht verlesen wurde, in welchem von einer auffallenden Ähnlichkeit des Kindes mit R. die Rede ist, daß schließlich die Klage mehr als zwei Jahre nach der Geburt der Kl. eingebracht wurde, so sind das augenfällige Umstände, welche das Gericht hätten veranlassen sollen, auch von Amts wegen alles zu tun, um die einwandfreie Führung des Gegenbeweises des Vell. zu ermöglichen und alle ihm zugänglichen und geeigneten Erkenntnisquellen auszuschöpfen, um den natür-

lichen Vater festzustellen. Wird erwogen, daß die erbkundlichen Gutachten der dazu berufenen Stellen schon jetzt ein ganz unentbehrliches Mittel zur Klärung der Abstammungsfrage geworden sind (RGZ. 160, 63; 1937, 620; DZ. 1937, 669; RG-Warn. 1937 Nr. 20; ZB. 1937, 2222; RG-Warn. 1937 Nr. 103; ZB. 1937, 3159; DZ. 1937, 1781; RG-Warn. 1936 Nr. 166) und daß die diesbezüglichen Untersuchungsmethoden ständig vervollkommenet werden, was dem Gerichte bekannt sein mußte (DZ. 1935, 1008; 1936, 533, 1536, 1537), so hätte es diesen Beweis nach Anhörung eines geeigneten Sachverständigen über die Möglichkeit, ihn etwa auch ohne R. durchzuführen, zu lassen oder begründen müssen, warum es ihn ablehne. Der Umstand, daß der u. U. in Betracht kommende natürliche Vater R. unbekanntes Aufenthaltsort ist und etwa zur Untersuchung nicht herangezogen werden kann und die Untersuchung aus diesem Grunde versagen müßte, kann ebensowenig von vornherein die Nichtanwendung dieses Beweises rechtfertigen, wie die Erwägung, daß dieses Beweismittel überhaupt allgemein zur Prozeßverschleppung benutzt werden könnte. Denn jener Grund läßt sich ohne Befragung eines Sachverständigen nicht allgemein bejahen — ist es doch z. B. möglich, daß eine seltene, vererbliche Anomalie sich bei der R. und zugleich beim Vell. oder bei R. vorfindet und ohne Anwesenheit von R. etwa durch Lichtbilder, Fingerabdrücke u. dgl. festgestellt werden kann. Die Befürchtung einer Prozeßverschleppung aber ist ebensowenig entscheidend, sie würde auch für das Gebiet der Blutgruppenuntersuchung, die nur einen Teil der erbkundlichen Untersuchung bildet, gelten und ist durch die neuere Rspr. schon abgelehnt worden. Es ist überdies zu erwarten, daß die Bewahrung und Einbürgerung der erbkundlichen Gutachten mit der Zeit eine Vereinfachung und Beschleunigung sowohl des Einzelprozesses als auch eine Einschränkung der Vaterchaftsprozesse überhaupt im Gefolge haben wird. Auch kann einer Verzögerung durch die Unauffindbarkeit des R. gemäß § 279 ZPO. gesteuert werden.

(RG., VIII. ZibSen., Beschl. v. 29. April 1940, VIII 35/40.)
[Ge.]

*

**** 35. RG. — Art. VI Ziff. 1 EinfG. z. ostm. und judet. ZPO.; § 99 ABGB.; § 108 EheG.; § 37 BD. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987). Die Beschränkung des Beweismittels der Parteibernehmung im Eheverfahren ist inhaltlich aufgehoben. Nach den ostmährischen und sudetendeutschen Prozeßgesetzen können Scheidungs-, Aufhebungs- und Nichtigkeitsgründe des großdeutschen Eherechts durch Parteibernehmung bewiesen werden.**

Es kommt darauf an, ob das Beweismittel der Parteibernehmung (§§ 371 ff. SudZPO.) im Scheidungsverfahren verwendbar ist. Art. VI Ziff. 1 EinfG. z. SudZPO. brachte seinerzeit die Bestimmung des § 99 ABGB. mit den Beweisvorschriften der ZPO. in Übereinstimmung. An Stelle des formalen Tatsacheneides der Parteien war die Parteibernehmung getreten. Es bestand die Gefahr, daß, wie durch den formalen Tatsacheneid auch durch die Parteibernehmung das Verbot des beweiserparierenden Geständnisses von Tatsachen umgangen würde. Dadurch wäre der Verfügungsmacht der Parteien ein dem Grundsatz der amtlichen Untersuchung im alten Trennungsverfahren widersprechender Einfluß eingeräumt worden. Der Gesetzgeber schloß daher dieses Beweismittel, gegen das damals noch ein gewisses Mißtrauen bestand (vgl. auch § 457 SudZPO.) aus, jedoch nicht mehr schlechthin wie früher den Tatsacheneid (§ 99 ABGB.), sondern nur insoweit, als der Beweis des Trennungsgrundes in Frage steht.

Demgemäß hat das RG. bisher auch für das Eheverfahren nach Einführung des großdeutschen Eherechts die Auffassung vertreten, daß der Nachweis von Scheidungsgründen nicht ausschließlich durch Parteibernehmung erbracht werden könne, daß andererseits aber das Ergebnis der Parteibernehmung zur Würdigung der bei einer sonstigen Beweisaufnahme gewonnenen Ergebnisse unterstützend verwendet werden könne, und endlich, daß die Parteibernehmung keinen Schranken unterliege, soweit es sich nicht unmittelbar um einen Beweis von Scheidungsgründen handle (vgl. RGZ. 161, 259 = DR. 1939, 2075 *).

Diese Einschränkung der Parteibernehmung in Ehefällen empfindet das BG. mit Recht als unbefriedigend. Sie dürfte auch in der Tat nicht im Sinn der bei Einführung des großdeutschen Eherechts getroffenen Anpassung des Verfahrens an das neue materielle Recht liegen. Allerdings wird man nicht so weit gehen können, daß alle Verschiedenheiten, die sich aus

der Beibehaltung der beiden Prozeßordnungen für die Anwendung des materiellen Rechts ergeben könnten, als beseitigt anzusehen wären und insoweit die Vorschriften des österreichischen oder sudetendeutschen Verfahrensrechtes durchweg hinter denen der RZPO. zurückzutreten hätten. Hier liegen die Verhältnisse indessen besonders: Was zum Tatbestand der einzelnen Scheidungsgründe gehört, bestimmt das materielle Recht. In dieser Hinsicht hat sich mit der Einführung des EheG. mancherlei wesentlich geändert. Es ist aber schwerlich anzunehmen, daß das EheG. Umstände, die nach bisherigem österreichischem oder sudetendeutschem Recht nicht zu den Trennungstatbeständen gehörten, sondern neben ihm standen — wie z. B. die Frage des Verschuldens — also der Beweisführung im Wege der Parteibernehmung zugänglich waren, durch die anderweitige Gestaltung der Scheidungstatbestände von der Parteibernehmung hätte ausschließen und damit den Geltungsbereich der durch die Verweisung auf § 99 ABGB. übernommenen Ausschlußvorschrift hätte erweitern wollen. Das, worum es dem Gesetzgeber bei der Übernahme der statlichen Verfahrens Vorschriften zu tun war, war offenbar lediglich, im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit formale Bindungen an Parteiaußerungen auszuschließen, nicht aber den Richter bei der Erforschung der materiellen Wahrheit dadurch zu beschränken, daß ihm das wichtige Beweismittel der Parteibernehmung verwehrt würde. Es soll dem Richter die freie Erforschung der Wahrheit gewährleistet und die Herrschaft der Parteien so weit zurückgedrängt sein, daß sie nicht in der Lage sind, die Durchsetzung der Wahrheit zu verhindern (Anst. v. i. in Volkmar's Großdeutsches Eherecht S. 341). Darin allein wird man nach dem Sinn der getroffenen Regelung die Schranken der Parteibernehmung erblicken müssen.

Beachtung verdient auch noch folgender, der Übergangsregelung zu entnehmender Gesichtspunkt: Die in Rede stehende Beschränkung der Parteibernehmung galt nicht im Verfahren wegen Scheidung einer Ehe von Tisch und Bett nach früherem Recht. Diese Scheidung unterlag der freien Verfügung der Parteien, denn die Erklärung des Scheidungseinverständnisses beider Parteien bildete für das Gericht einen Scheidungsgrund, während für die Trennung — von den Juden nach österreichischem Recht abgesehen — das Einverständnis auch bei der Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung nicht ausreichte. Trotzdem gestattete das Gesetz (§ 117 EheG. und § 34 BD. v. 22. Dez. 1938 [RGBl. I, 1987]) die Verwertung des in einem Verfahren wegen Scheidung von Tisch und Bett gewonnenen Entscheidungstoffes auch zur Scheidung der Ehe nach dem neuen EheG., dies selbst im Rechtsmittelverfahren, also auch durch das RevG., wenn das Begehren entsprechend geändert wurde. Hier stellt also das Gesetz in der Beschaffung des Entscheidungstoffes das Verfahren wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett dem Verfahren wegen Scheidung der Ehe dem Bande nach gleich. Auch die Rechtsmittelgerichte sind danach in der Lage, die im unteren Rechtszug auf Grund der Parteibernehmung festgestellten Tatsachen zur Scheidung der Ehe nach dem großdeutschen Eherecht zu verwerten, soweit sich nicht etwa aus dem Grundsatze der Untersuchung von Amts wegen nach § 10 ZBPO. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283) und § 14 Hofdekret v. 23. Aug. 1819 (ZB. 1595) Bedenken ergeben. Die Übergangsregelung gestattet so u. U., die Scheidung ausschließlich auf Beweisgrundlage einer Parteibernehmung auszusprechen, hält also ein derartiges Verfahren nicht für unzulässig.

Diese Erwägungen haben, wie anschließend bemerkt sei, ebenso wie bei der Scheidung für das Verfahren wegen Nichtigkeit und Anfechtung der Ehe nach dem EheG. zu gelten, denn es besteht kein Anstand, § 117 EheG. und § 34 der BD. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987) dahin zu verstehen, daß das Verfahren wegen Scheidung der Ehe von Tisch und Bett gegebenfalls auch als Verfahren wegen Nichtigkeit oder Aufhebung der Ehe fortgesetzt werden kann, wie dies für die Klageänderung nach § 76 DurchZPO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923), gleichlautend mit § 42 BD. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987), das RG. in seiner Entsch. v. 20. Mai 1940, IV 756/39, ausgesprochen hat.

Nach alledem kann die Annahme, daß die bisherige Beschränkung der Parteibernehmung, entnommen aus Art. VI Ziff. 1 EinfG. z. SudZPO. und § 99 ABGB., auch jetzt noch in Geltung sei, nicht aufrechterhalten werden.

(RG., IV. ZibSen., Beschl. v. 17. Juni 1940, IV B 22/40.)
[Ge.]

*

**** 36. RG.** — § 45 StRG.; Gef. v. 26. März 1935 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Durch den „Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges ist auch eine Verletzung verursacht, die ein Fahrgast, der selbst schon den Kraftwagen verlassen hat, bei der Rettung anderer Fahrgäste aus dem Kraftwagen infolge der durch einen Vergaserbrand entstandenen allgemeinen Verwirrung erleidet.

Die verklagte Firma betreibt gewerbsmäßig die Personenbeförderung mit Autobussen auf der Linie C.—E. Am 5. Dez. 1935 fuhr der Kl. nachmittags mit dem fahrplanmäßigen Autobus von A. nach C. Während der Fahrt entstand zwischen S. und A. ein Vergaserbrand, der den Fahrer zum Anhalten zwang und unter den Mitfahrenden große Unruhe und allgemeine Verwirrung erregte. Dem Kl. gelang es, den Autobus durch die Tür zu verlassen, er war dann nach seiner Angabe einer Frau, die durch das Fenster steigen wollte, behilflich, indem er sie herauszog und auf die Schulter nahm, erhielt aber, als er sie absetzen wollte, einen heftigen Stoß in die Lenkgegend, so daß er zu Boden stürzte. Ob er durch eine aus dem Fenster springende Person oder durch einen herausgeworfenen Koffer zu Fall gekommen ist, weiß der Kl. selbst nicht. Er behauptet, durch den erlittenen Stoß und den Fall erhebliche Verletzungen davongetragen zu haben, und verlangt von der Bekl. an Schmerzensgeld und entgangenem Verdienst eine Entschädigung von 8680 K sowie eine Monatsrente von 500 K. Beide Untergerichte haben die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen, weil der Unfall des Kl. nicht als Folge des Betriebes des Autobusses i. S. des § 45 des Gef. vom 26. März 1935 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (SbStV Nr. 81) (= StRG.) anzusehen sei.

Die auf § 503 Nr. 2—4 ZPO. gestützte Rev. des Kl. ist begründet. Nach § 45 StRG. ist für Verletzungen an Leib und Gesundheit, die jemand, „durch den Betrieb eines Kraftfahrzeuges“ erleidet, der Betriebsunternehmer verantwortlich. Durch den „Betrieb eines Kraftfahrzeuges“ werden auch diejenigen Verletzungen herbeigeführt, die einem Insassen des Kraftfahrzeuges bei dem Versuch entstehen, das Fahrzeug zu verlassen, nachdem ein Vergaserbrand entstanden ist, mag auch die unmittelbare Ursache der Verletzung die durch den Brand entstandene allgemeine Verwirrung und Aufregung sein. Im vorl. Falle war es dem Kl. allerdings nach seiner Angabe bereits gelungen, den Autobus zu verlassen, und er will die Verletzungen erst dadurch erlitten haben, daß er einem anderen Insassen, der durch das Fenster ins Freie gelangen wollte, dabei behilflich war. Aber auch eine derart entstandene Verletzung steht noch im Zusammenhang mit dem Vergaserbrand und muß als durch den Betrieb des Kraftfahrzeuges veranlaßt angesehen werden. Der ursächliche Zusammenhang ist nicht unterbrochen, die Verletzung ist auch nicht wider den natürlichen Lauf der Dinge eingetreten, so daß sie nicht mehr als „adäquat“ angesehen werden könnte. Zunächst kann schon zweifelhaft sein, ob das Verlassen des Wagens durch die verschiedenen Insassen nicht als eine Einheit anzusehen ist, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Kl. selbst schon in Sicherheit war. Jedenfalls kann ihm aber kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er sich bemühte, anderen Insassen in der allgemeinen Aufregung beim Verlassen des Wagens behilflich zu sein auf die Gefahr hin, selbst dabei verletzt zu werden, im Gegenteil, er kam dadurch einer sittlichen Pflicht nach, deren Erfüllung ihm keine Nachteile bringen darf. Es kommt nicht einmal darauf an, ob er zu den Insassen des Autobusses gehörte; auch die Verletzung eines Dritten, der zur Rettung der Insassen aus der durch die allgemeine Verwirrung entstandenen Gefahr herbeigeeilt wäre, bei der Hilfeleistung würde als durch den Betrieb des Kraftfahrzeuges herbeigeführt anzusehen sein (vgl. auch RGZ. 50, 222).

Da der Kl. von der Bekl. entgeltlich befördert wurde, ist die Haftung des Betriebsunternehmers nach dem StRG. — anders wie nach dem jetzt noch geltenden Recht des Altreiches — nicht ausgeschlossen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1940, VIII 578/39.)
[Se.]

37. RG. — §§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 534 TschekZPO. Die Monatsfrist, in der die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung zu erheben ist, läuft von dem Tage der Zustellung der angeforderten Entscheidung an die Partei oder an ihren gesetzlichen Vertreter. Der Zeitpunkt der Zustellung an die prozessunfähige Partei und der Zeitpunkt, in dem der ge-

setzte Vertreter von dem Urteil Kenntnis erhält, sind für den Lauf der Frist ohne Belang (GMWZ. 1632, Sg. Nowak NZ. 489).

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 24. Juni 1940, VIII 805/39.)
[R.]

Reichsarbeitsgericht

38. RArbG. — §§ 1356, 612, 812 BGB. Familienrechtliche Arbeitspflicht der Ehefrau. Entgeltansprüche für darüber hinausgehende Leistungen unter den Gesichtspunkten des Dienstvertrags und der ungerechtfertigten Bereicherung.

Die 1894 geborene Kl. war seit 1914 als kaufmännische Angestellte, und zwar als Kontoristin, Kassiererin und Buchhalterin tätig gewesen. Zuletzt hatte sie sich an einem Handelsunternehmen beteiligt, dessen Bestand aber nur von kurzer Dauer war. Im Dez. 1933 suchte sie eine Stellung als Buchhalterin. Dadurch lernte sie den Bekl., den fast 60jährigen Fleischermeister und Fabrikbesitzer S., kennen, dem seine zweite Frau gestorben war und der für die von ihm in St. betriebene Gemüsekonservenfabrik eine tüchtige kaufmännische Kraft suchte. Beide schlossen indessen kein Arbeitsverhältnis ab, sondern zogen es vor, sich nach kurzer Bekanntschaft im März 1934 zu heiraten, worauf S. der Kl. alsbald im wesentlichen die gesamte kaufmännische Leitung der Fabrik überließ, während er selbst sich mehr oder weniger der technischen Leitung des Unternehmens widmete, in welchem auch noch einige seiner Söhne aus früheren Ehen tätig waren. Das Unternehmen, das in den vergangenen Jahren mit Verlust gearbeitet hatte, nahm seitdem einen gewissen Aufschwung und ergab in den Jahren von 1934 bis 1937 Reingewinne von rund 6300, 5500, 12 500 und 5400 R.M.; nach der Behauptung der Bekl. konnten außerdem Schuldenabtragungen und Investitionen in Höhe von 50 000 R.M. vorgenommen werden.

Schon im Sommer 1934 stellten sich immer tiefergehende Zerwürfnisse zwischen den Eheleuten ein, die zu den heftigsten Szenen führten. Im Jahre 1936 entfernte S. die Kl. aus dem Betriebe. Daraufhin betrieb die Kl. mit Unterstützung der Deutschen Arbeitsfront gegen ihn ein Verfahren mit dem Ziele, ihn unter Pflegschaft zu stellen oder zu entmündigen. Unter dem Druck der Verhältnisse stellte der Bekl. im Sept. 1936 eine Urkunde aus, worin er bekennt, die Kl. am 24. Aug. 1936 zum alleinigen Betriebsführer für die Konservenfabrik ernannt zu haben, und zwar unwiderruflich bis zum 1. Juli 1939. In der Folgezeit entstand Streit über die Tragweite dieser Erklärung. S. beanspruchte nach wie vor die wirtschaftliche Oberleitung des Unternehmens, während die Kl. sich in den Einkauf und Verkauf, die Arbeitseinteilung, die Kalkulation und Finanzierung, die Geräte- und Maschinenbeschaffung nicht hereinreden lassen wollte. Schließlich trennte er sich von der Kl., zog sich auf sein Vermögen in M. zurück und kümmernte sich eine Zeitlang um nichts, bis er Anfang 1938 die Ehescheidungsklage gegen die Kl. einreichte. Im Ehescheidungsverfahren sprach das LG. B. durch Urteil v. 26. Sept. 1938 die Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden aus.

Die Kl. verlangt mit der gegenwärtigen Klage eine Vergütung für die Tätigkeit, welche sie in der Zeit v. 1. April 1934 bis zum 30. April 1938 — also 49 Monate hindurch — in dem Fabrikbetriebe geleistet hat. Sie beansprucht je Monat 500 R.M.

Die Klage ist u. a. auf Arbeitsvertrag und ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Die Kl. trägt dazu vor: Sie sei im Betriebe ihres Ehemannes weit über das Maß der einer Ehefrau nach § 1356 Abs. 2 BGB. obliegenden Arbeitsleistung tätig gewesen. Der Betrieb habe in der Kampagne etwa 120 Gesellschaftermitglieder umfaßt, und der jährliche Umsatz habe 280 000 R.M. erreicht. Sie habe stets den Einkauf und Verkauf, die Reisetätigkeit, die steuerlichen Angelegenheiten, den Verkehr mit den Banken, die Einteilung der Arbeit, die Organisation und Modernisierung des Betriebs, die Buchhaltung und Kasse, den Verkehr mit der Gesellschafter und die Einstellung und Entlassung der Gesellschaftermitglieder wahrnehmen müssen. Sie sei insoweit die Generalbevollmächtigte ihres Ehemannes gewesen und von ihm zur Betriebsführerin bestellt worden. Durch ihre unermüdete, Tag und Nacht fortgesetzte Arbeit und ihre geschäftliche

Tüchtigkeit habe sie das heruntergewirtschaftete Unternehmen überhaupt erst rentabel und schließlich zu einem Musterbetrieb gemacht. Obwohl sie sich kein Gehalt entnommen habe, müsse aus den gesamten Umständen der Abschluß eines Arbeitsvertrages gefolgert werden. Die Haftung ihres Ehemannes sei auch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung begründet.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen; die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

In seinen Erwägungen stellt das BG. mit Recht die Frage in den Vordergrund, ob die von der Kl. entfaltete Tätigkeit im Umkreise ihrer familienrechtlichen Arbeitspflicht nach § 1356 Abs. 2 BGB. lag. Wäre das zu bejahen, so könnte von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Ehemannes selbstverständlich nicht die Rede sein. Aber auch für den Klagegrund des Arbeitsvertrags ist diese Frage bedeutungsvoll. Freilich ist es nach der Rechtsordnung nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann der Ehefrau für deren Mitarbeit in seinem Geschäfte eine Entlohnung versprechen kann, auch wenn sie nach der genannten Bestimmung zur unentgeltlichen Mitarbeit verpflichtet ist (RGZ. 64, 328; RGUrt. v. 23. Sept. 1915, II 161/15). Allein hier wird immer besonders nachzuweisen sein, daß die Eheleute in Abweichung von der gesetzlichen Regel die Entgeltlichkeit der Dienste vereinbart haben. Umgekehrt werden Dienste der Ehefrau, wenn sie erkennbar über das gesetzliche Maß hinausgehen, nicht schon deswegen als unentgeltliche anzusehen sein, weil sie von einer Ehefrau geleistet sind. Da nun — wie das BG. feststellt — zwischen der Kl. und ihrem Ehemann keine Vereinbarung über die Entgeltlichkeit ihrer Dienste getroffen war, mußte es in der Tat zunächst darauf ankommen, ob die Tätigkeit der Kl. innerhalb ihres familienrechtlichen Pflichtenkreises lag, also nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten lebten, üblich war.

Es ist jedenfalls unstrittig, daß die Kl. im wesentlichen alle kaufmännischen Angelegenheiten der Fabrik wahrnehmen sollte und wahrgenommen hat. Die Ansicht des BG., daß diese Aufgabe den Rahmen der familienrechtlichen Arbeitspflicht der Kl. nicht überschritten habe, hält der Nachprüfung indessen nicht stand. Für die Auffassung des BG. sind hauptsächlich drei Gründe maßgebend gewesen: Einmal die im Berufsstande der Fleischermeister herrschende Gepflogenheit, wonach die Ehefrauen in besonderem Maße im Geschäfte mitarbeiten; ferner der Umstand, daß der Ehemann der Kl. infolge seines vorgerückten Alters das Bedürfnis nach einer weitgehenden Entlastung im Geschäfte empfand und gerade deshalb die Ehe mit der viel jüngeren, kaufmännisch vorgebildeten Kl. abschloß; endlich das zwischen beiden herrschende Einvernehmen darüber, daß die Kl. ihm nach der Eheschließung die gesamte kaufmännische Arbeit abnehmen sollte. Diese Betrachtungsweise ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht erschöpfend. Nach der reichsgerichtlichen Rspr. (RGZ. 133, 381 = JW. 1932, 1349⁷ m. Anm.; Urt. v. 22. Mai 1939, II 168/38: SöchtRspr. 1939 Nr. 1221), der insoweit zu folgen ist, kommt es für die hier zu entscheidende Frage außer allen sonstigen Umständen, insbesondere auf die Art, den Umfang und die Schwierigkeit des Unternehmens, die Kräfte und Fähigkeiten der Frau, ihre sonstigen Pflichten und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten an. Wenn das BG. daher auch die Anschauungen des Berufsstandes berücksichtigen durfte, aus dem der Ehemann hervorgegangen war, so hätte doch nicht außer acht bleiben dürfen, daß er zur Zeit der Eheschließung das Fleischerergewerbe gar nicht mehr betrieb, sondern sich allein dem Betriebe der Fabrik zugewandt hatte. Die Kl. übernahm daher mit ihrer Verheiratung nicht die Aufgaben einer Fleischersfrau, sondern diejenigen, welche die Stellung der Ehefrau eines Fabrikanten mit sich brachte. Beide sind so verschieden wie die Art der Betriebe selbst, wobei auf der einen Seite der handwerkliche und in kaufmännischer Hinsicht einfachere Betrieb dem organisatorisch und kaufmännisch verwickelteren und in der Regel schwierigeren Fabrikationsbetriebe gegenübersteht. Angesichts dieser Wesensverschiedenheit der Betriebe ist es aber nicht unbedenklich, daraus, daß eine Fleischersfrau in dem Geschäfte ihres Mannes — übrigens wohl meistens im Ladendienst — tatkräftig mitzuwirken pflegt, zu schließen, daß ein Gemüsekonservenfabrikant die gesamten kaufmännischen Angelegenheiten seines Betriebes seiner Frau aufzubürden berechtigt sei. Eine solche Berechtigung des Ehemannes mag zwar im Einzelfalle nicht schlechthin ausgeschlossen sein. Dabei kommt es aber nicht nur

auf die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten — wie Alter und Leistungsfähigkeit — an, sondern wesentlich auch auf den Umfang des Betriebes und der zu bewältigenden kaufmännischen Geschäfte. Die Kl. hatte über die Größe des Betriebes, die Zahl der Belegschaft, den Umsatz und den Ertrag sowie über die Vielseitigkeit und Schwierigkeit ihrer kaufmännischen Aufgaben eingehende Darlegungen gemacht. Dieses Vorbringen ist vom BG. völlig übergangen worden. Das BG. hat ferner unbeachtet gelassen, daß die Kl. nach § 1356 Abs. 1 BGB. das Recht und die Pflicht hatte, dem gemeinsamen Hauswesen vorzustehen, wenn ihr auch die körperliche Mitarbeit in diesem (§ 1356 Abs. 2 BGB.) durch zwei Hausangestellte abgenommen worden sein mag. Auch diese Aufgabe mußte zu einer nicht unerheblichen zusätzlichen Belastung der Kl. führen, sofern ihre Angabe zutreffend ist, daß die Familie aus sieben Köpfen bestand. Endlich hätte die Vermögenslage des Ehemannes in Betracht gezogen werden müssen, die anscheinend schon bei der Eheschließung eine günstige war. Auch hierüber, insbesondere über die Einnahme des Ehemannes aus der Verpachtung und Vermietung seiner Grundstücke und dem Ertrage der Fabrik, lagen eingehende Erklärungen der Parteien vor. Auf diese wäre einzugehen gewesen, denn, wenn sich auch die Pflicht der Ehefrau zur Mitarbeit keineswegs nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt, wird das Maß der daran zu stellenden Anforderungen je nach dem ungünstigeren oder günstigeren Vermögensstande des Ehemannes ein größeres oder geringeres sein. Schon wegen dieser Lückenhaftigkeit der tatrichterlichen Würdigung kann dem BU. nicht gefolgt werden.

Dazu ergeben sich Zweifel, ob das BG. nicht in Verkennung des Wesens der Ehe zu einer Überschätzung der geschäftlichen Ziele gelangt ist, welche sich mit der Eheschließung verbanden. Dem richtig verstandenen Wesen der Ehe widerspricht es, wenn diese vom Ehemann im wesentlichen deshalb eingegangen wird, um sich die Arbeitskraft der Ehefrau für sein Geschäft zu sichern. Jedenfalls kann sich, auch wenn die Ehefrau das erkannt und gebilligt hat, ihre Pflicht zur Mitarbeit in dem Geschäfte dadurch nicht über den gesetzlichen Umfang hinaus erweitern. Dieser Umfang ihrer Arbeitspflicht unterliegt keiner Vereinbarung und untersteht nur insoweit der Bestimmung des Mannes, als letzterer auf die Mitarbeit der Frau ganz oder teilweise verzichteten kann. Im übrigen aber bestimmt sich der Pflichtenkreis der Frau auf Grund der objektiven Lebensverhältnisse der Familie und ist mit dem vom Willen der Beteiligten unabhängigen Maßstabe des Üblichen zu messen. Dabei gilt nach der reichsgerichtlichen Rspr. (vgl. RGSt. 52, 279 sowie die zuletzt erwähnten weiteren Entsch.) der Grundsatz, daß die Ehefrau in aller Regel nur zu Hilfsdiensten, aber nicht zur selbständigen Leitung des Geschäftsbetriebes oder eines Teiles des Betriebes herangezogen werden darf. Daran ist festzuhalten. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß sich das BG. dieser Rechtslage bewußt gewesen ist. Es hätte sonst erörtern müssen, ob nicht die der Kl. aufgebürdete Tätigkeit, obwohl sie unter der Oberaufsicht und Oberleitung des Ehemannes stehen sollte, dennoch im wesentlichen eine solche war, in der die Kl. auf sich selbst gestellt war, ohne eine sachgemäße Beteiligung ihres Ehemannes hieran erwarten zu können. Für diese Zustand ist daher zu unterstellen, daß die Kl. eine leitende Tätigkeit im Geschäfte ausüben sollte und ausgeübt hat. Freilich können außergewöhnliche Umstände auch eine derartige Heranziehung der Ehefrau rechtfertigen. So ist in RGZ. 133, 381 ein solches Einspringen der Ehefrau als in ihrem natürlichen Pflichtenkreise liegend für den Fall anerkannt worden, daß der Mann zum Kriegsdienst eingezogen ist und es sich darum handelt, ihm und der Familie durch die Weiterführung des Geschäftes die Grundlage der wirtschaftlichen Existenz zu erhalten. Eine Lage, die dem vergleichbar wäre, ist vom BG. aber nicht festgestellt. Der Wunsch des Ehemannes, sich im Geschäfte zu entlasten, rechtfertigt sie noch nicht. Daß er zur Leitung des Betriebes etwa unfähig gewesen wäre, hat er selbst nicht einmal behauptet. Dem Wunsche nach einer Entlastung hätte er möglicherweise auch durch Einstellung eines Geschäftsführers oder einer anderweitigen kaufmännischen Hilfskraft genügen können. Von einer Zwangslage kann daher, soweit bisher ersichtlich, nicht die Rede sein.

Die damit aufgezeigten Mängel des Urteils würden nur dann unbeachtlich sein, wenn der Klageanspruch aus anderweitigen Gründen als ungerechtfertigt angesehen werden

müßte. Das ist aber nicht der Fall. Zunächst läßt sich nicht schlechthin verneinen, daß einer Ehefrau, die über ihre familienrechtliche Pflicht hinaus Dienste im Geschäft ihres Mannes leistet, dafür nach dienstvertraglichen Grundsätzen ein Entgelt zusteht, auch wenn es an einer besonderen Vereinbarung über die Entgeltlichkeit der Dienste fehlt. Zum mindesten wird eine sinngemäße Anwendung der Grundsätze über die dienstvertragliche Entlohnung dann vertretbar sein, wenn die Dienste nach der Überzeugung der Eheleute einer bestehenden Pflicht der Ehefrau zur fortlaufenden Dienstleistung entspringen. Solche Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten, die in den familienrechtlichen Bestimmungen keine Grundlage finden, können sich dienstvertraglichen Verhältnissen so weitgehend annähern, daß ihre Beurteilung unter dem in § 612 Abs. 1 BGB. niedergelegten Rechtsgedanken gerechtfertigt sein kann, besonders wenn die Beziehungen der Ehegatten — wie hier — einen stark geschäftlichen Einschlag haben. Daneben steht der Kl. der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Seite. Denn ein Rechtsgrund für ihre Dienste lag jedenfalls in Gestalt einer gesetzlichen Verpflichtung, wie in diesem Zusammenhange zu unterstellen ist, nicht vor. Freilich könnte der Rechtsgrund auch darin erblickt werden, daß die Kl. einen Ausgleich für ihre Arbeit etwa darin gefunden haben mag, daß sie dadurch in die Lage gesetzt war, ihre Lebensführung zu verbessern und durch reichliche Entnahmen größere Aufwendungen für ihre persönlichen Zwecke zu machen, was eine Bereicherung insoweit schon begrifflich ausschließen würde; endlich mag sie zugleich den Erfolg angestrebt haben, beim Ableben ihres Mannes einen um so größeren Erbeil zu erhalten, in welchem Falle ihr dann bei Scheidung der Ehe ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB. erwachsen sein könnte (vgl. hierüber RGZ. 158, 380 [383] = JW. 1939, 245). Über diese Zusammenhänge wird nur der Tatrichter zu entscheiden vermögen. Für das RevG. muß die Feststellung genügen, daß der Anspruch der Kl. sich bei der bisherigen Lage des Sach- und Streitstandes nicht als unbegründet abtun läßt.

(RArbG., Ur. v. 9. April 1940, RAG 204/39. — Breslau.)

** 39. RArbG. — Voraussetzungen und Sinn eines tariflichen Auslösungsanspruchs.

Der Kl., der ledig ist, wurde am 1. April 1938 von der Zweigstelle der Befl. in D. als Buchhalter für ihre Baustelle in D. eingestellt. Am 8. Aug. 1938 wurde er nach F. geschickt, wo die Befl. ebenfalls Bauarbeiten ausführt und wo der Kl. etwa ein Jahr blieb.

Der Kl. verlangte wegen des Wechsels der Baustelle Auslösung in Höhe des 2½fachen Stundenlohns eines Maurers zunächst für einen Monat mit 37 RM. Er stützte den Anspruch auf die Tarifordnung der Angestellten für das Baugewerbe.

Das BG. hat die Befl. nach Antrag verurteilt. Das RArbG. hat die Klage abgewiesen.

Die ReichsTarD. für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Baugewerbe und in den Baunebengewerben v. 27. April 1938 (RArbBl. VI, 661), § 7 Nr. II 1, bestimmt:

Eine Auslösung ist dem Gefolgschaftsmitglied, das seinen Wohnort unter Benutzung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnorts übernachten muß, als Ersatz des Mehraufwands für Wohnung und Verpflegung je Kalendertag zu zahlen, wenn es von der Betriebsführung oder deren Beauftragten auf die Baustelle entsandt ist. Diesen entsandten Gefolgschaftsmitgliedern stehen solche gleich, die, ohne auf die erste Baustelle entsandt zu sein, vom gleichen Betriebe unmittelbar nacheinander auf einer oder mehreren weiteren Baustellen beschäftigt werden.

Das BG. hat ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß eine Zustimmung des Angestellten zu seiner Entsendung den Auslösungsanspruch nicht hindere, da sie im Grund nur die Befähigung des Weisungsrechts des Betriebsführers bedeute. Im übrigen kann der Angestellte, der nicht entsandt werden will, der Entsendung immer durch die Kündigung ausweichen, soweit ihr nicht etwa die Vorschriften über den Arbeitseinsatz entgegenstehen. Ob der Auslösungsanspruch

dann entfallen würde, wenn der Angestellte sich bei seiner Einstellung zur Übernahme verschiedener auswärtiger Beschäftigungsstellen ohne Auslösung bereit erklärt, oder ob auch ein solcher ausdrücklicher Verzicht an der Unabdingbarkeit der Tarifordnung scheitern würde, kann hier dahingestellt bleiben.

Rechtsirrig ist die Ansicht des angefochtenen Urteils, daß es bei der zweiten Form der Entstehung des Auslösungsanspruchs, der aufeinanderfolgenden Beschäftigung an verschiedenen Baustellen, nicht auf die Verbeibehaltung des Wohnortes der ersten Beschäftigungsstelle ankomme. Die wesentliche Voraussetzung der Auslösung ist nach der Tarifordnung, daß das Gefolgschaftsmitglied seinen Wohnort unter Benutzung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnorts übernachten muß, der Sinn der Auslösung, daß dem Gefolgschaftsmitglied Ersatz des durch einen Wechsel der Arbeitsstätte verursachten Mehraufwands für Wohnung und Verpflegung gewährt werden soll. Der Unterschied zwischen dem ersten und zweiten Satz der Nr. 1 besteht nur darin, daß der erste Satz die Entsendung auf die Baustelle, der zweite Satz die Beschäftigung auf verschiedenen Baustellen bei Einstellung des Angestellten nicht für den Betriebszweck, sondern für die erste auswärtige Baustelle behandelt. Freilich kommt es nicht auf den tatsächlichen Mehraufwand an, der etwa gar von dem Angestellten zu beweisen wäre. Es ist vielmehr der Regelfall unterstellt, daß die Trennung vom Wohnort Mehraufwand verursacht. Aber die Voraussetzung, daß der Wohnort nicht täglich zu erreichen ist, muß in allen Fällen gegeben sein.

Der Kl. kann nicht bestreiten, daß er den Wohnort in D. bei der Annahme der Stelle in F. aufgegeben hat. Sein Heimatort, von dem § 7 Nr. III bei den Wochenendheimsfahrten spricht, war D. auch nicht. Er hatte in D. nur wegen seiner Beschäftigung bei der Befl. Wohnung genommen. Der Begriff des Wohnorts im tariflichen Sinne ist noch weiter als der des Wohnsitzes nach § 7 BGB. insofern, als es nicht darauf ankommt, ob eine ständige Niederlassung in Frage steht, sondern nur darauf, daß der Ort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse bildet, von dem aus der Betreffende der Arbeit nachgeht (RArbG. 20, 366 = JW. 1939, 952³³), und daß die Trennung der Arbeitsstätte von diesem Ort in aller Regel einen Mehraufwand verursacht. Den Wohnort in diesem Sinne hat der Kl. bei dem Beschäftigungswechsel aber nach F. verlegt. Er ist zwar nicht mit der Absicht, für immer dort zu bleiben, dorthin gegangen, aber doch in der Erwartung, längere Zeit dort beschäftigt zu sein; er ist dorthin nicht für eine zeitlich oder nach dem Bauvorhaben von vornherein begrenzte Frist entsandt worden, sondern, wie die Befl. sich ausdrückt, zu ihrer Zweigniederlassung in F. versetzt worden. Er hat aber dabei auch für den zweiten Fall der Auslösung, der aufeinanderfolgenden Beschäftigung auf mehreren Baustellen, die Voraussetzung der Auslösung nicht erfüllt, die Trennung von seinem Wohnort, den er in D. vollständig aufgegeben hat.

Freilich könnte die leichtere Loslösung von der bisherigen örtlichen Bindung zuzeiten zur bevorzugten Einstellung lediger Angestellter führen. Aber diese Erwägung ändert nichts daran, daß die gleichzeitige Verlegung des Wohnorts den Auslösungsanspruch ausräumt.

(RArbG., Ur. v. 7. Mai 1940, RAG 253/39. — Freiburg i. Br.)

** 40. RArbG. — Urlaubsanspruch der in Gaststätten beschäftigten Musiker, insbes. nach § 8 TarD. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenleiter im Treuhänderbezirk Sachsen v. 8. Juni 1935. Auf die Dauer der täglichen Beschäftigung bei einem bestimmten Unternehmer kommt es nicht an. Bedeutung des tariflichen Verbots der Urlaubsabgeltung.

Die Befl. hatte für ihr Varieté und Barbetrieb in der Zeit v. 1. Okt. 1938 bis 29. Mai 1939 den Kapellmeister A. mit seiner Kapelle, zu der auch der Kl. gehörte, eingestellt. Die Kapelle spielte in der Zeit v. 1. Okt. bis 18. Nov. 1938 und v. 1. Dez. 1938 bis 15. Febr. 1939 täglich nur ½ Stunde nachts zur Ablösung einer anderen bei der Befl. beschäftigten Kapelle, in der übrigen Zeit aber täglich acht Stunden fünfzehn Minuten. Der Kl. erhielt während der Zeit der

vollen Beschäftigung 15 *R.M.*, in der Zeit des aushilfsweisen Spielens 5 *R.M.* für den Tag.

Mit der Klage hat der Kl. Lohn in Höhe von 90 *R.M.* für sechs Tage Urlaub verlangt, der ihm gemäß § 8 TarD. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenerleiter im Treuhänderbezirk Sachsen v. 8. Juni 1935 (NArbBl. VI, 667) zugesprochen habe, da er länger als sechs Monate beschäftigt gewesen sei. Die Bekl. hat geltend gemacht, daß in der Zeit, in der der Kl. täglich nur 1/2 Stunde gespielt habe, eine ständige Beschäftigung i. S. der TarD. nicht vorliegen habe. Auch entfalle der Anspruch auf Urlaub deshalb, weil nach § 8 Abs. 4 und 5 während des Urlaubs jedes entgeltliche Musizieren und jede Abgeltung verboten sei, der Kl. aber nach seinem Abgang nach eigener Behauptung sofort anderweitige Beschäftigung gefunden habe.

Das NArbG. hat die Bekl. zur Zahlung des eingeklagten Urlaubsgeldes verurteilt. Die Rev. war erfolglos.

§ 8 der genannten TarD. bestimmt:

1. Jeder ständig beschäftigte Musiker hat nach einer Tätigkeit von 6 Monaten in dem gleichen Betrieb oder bei dem gleichen Unternehmer Anspruch auf Urlaub unter Fortzahlung der Bezüge. Der Urlaub beträgt im ersten Jahr 6 Tage; er steigert sich für jedes weitere Jahr um 2 Tage bis zur Höchstdauer von 12 Tagen.
2. Stichtag für die Gewährung und Berechnung des Urlaubs ist der Tag des Dienstantritts des Musikers.
3. . . .
4. Während des Urlaubs ist dem Musiker jedes entgeltliche Musizieren verboten, Zuwiderhandlungen berechnen sich zur fristlosen Entlassung. Ein noch nicht verbrauchter Urlaubsanspruch entfällt bei fristloser Entlassung.
5. Eine Abgeltung des Urlaubs ist unzulässig.

Was der § 8 TarD. unter ständig beschäftigten Musikern versteht, ergibt die der Urlaubsbestimmung vorhergehende Regelung der Entlohnung. Nach § 5 darf nämlich bei Anstellungsverträgen auf unbestimmte Dauer oder auf mindestens einen Monat die Vergütung nur als Monatsgehalt festgesetzt werden, bei Anstellungsverträgen von weniger als einem Monat aber mindestens einer Woche ist die Vergütung verhältnismäßig für diesen Zeitraum festzusetzen, während bei Anstellungsverträgen auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche (Gelegenheitsgeschäften) eine Tagesvergütung vereinbart werden kann. Dementsprechend setzt der § 4 unter A Mindestsätze für Monatsgehälter bei einer Arbeitszeit bis zu 4, 5, 6, 7, 8 Stunden täglich im Monatsdurchschnitt fest, unter B Mindestsätze für gelegentlich beschäftigte Musiker, und zwar verschieden für Arbeiten an Wochentagen, an Sonnabenden, Sonntagen und Feiertagen und für Früh- und Mittagskonzerte. Die TarD. unterscheidet also zwischen Musikern, die für eine regelmäßige Tätigkeit auf längere Zeit als einer Woche eingestellt werden, und solchen, die nur gelegentlich, d. h. an einzelnen Tagen, aus bestimmten Anlässen spielen sollen; sie verlangt aber für die Zahlung von Monatsgehältern nicht, daß die Beschäftigung eine gewisse Mindestdauer, insbesondere mehr als die Hälfte der üblichen Arbeitszeit betrage, da schon für eine Beschäftigung bis zu vier Stunden, also weniger als die Hälfte ein Monatsgehalt festgesetzt wird. Auch in § 6 wird eine Pausenregelung schon für eine Arbeitszeit von mindestens drei Stunden getroffen.

Nach alledem sind also als ständig Beschäftigte i. S. des § 8 diejenigen anzusehen, die nicht nur gelegentlich für einzelne bestimmte Tage, sondern zu einer regelmäßigen Tätigkeit von unbestimmter Dauer oder auf mindestens eine Woche eingestellt werden. Sind sie auf Grund eines solchen Vertrages sechs Monate in demselben Betrieb oder bei demselben Unternehmer tätig gewesen, so haben sie einen Anspruch auf Urlaub ohne Rücksicht darauf, welche tägliche Arbeitszeit sie im Durchschnitt gehabt haben. Auch wenn die Tätigkeit zeitweise nur eine halbe Stunde zur Aushilfe

erfolgt, so ist sie doch eine ständige Beschäftigung, falls sie regelmäßig jeden Tag und eine längere Zeit hindurch geschieht.

Diese Auslegung ist auch nicht etwa mit dem Zweck und Wesen des Urlaubs unvereinbar. Denn gerade, weil der Urlaub nach heutiger Auffassung nicht mehr Entgelt für geleistete Arbeit ist, kann es auf die Dauer der täglichen Beschäftigung nicht ankommen. Auch der Musiker, der für einen bestimmten Unternehmer regelmäßig nur einen Teil seiner Arbeitskraft verwendet, den übrigen Teil aber, um die sich für seinen vollen Lebensunterhalt erforderlichen Mittel anderweit zu verdienen, bedarf ebenso wie derjenige, der nur für einen Unternehmer tätig ist, nach einer gewissen Zeit der Erholung und des Ausspannens, um neue Kräfte gewinnen zu können. Solchen Gesellschaftermitgliedern, die nicht nur für einen, sondern für mehrere Unternehmer tätig sind oder, wie Musiker, einen Teil ihrer Arbeitskraft zum Stundenlohn verwenden, den vollen Erholungsurlaub zu verschaffen, wird nicht immer einfach sein, da eine gleichzeitige Urlaubsgewährung in mehreren Betrieben nicht immer möglich sein wird. Aber selbst dann wird der Zweck der Urlaubsgewährung doch insofern erreichbar sein, als der Gesellschafter eben an diesem Teil des Tages nicht zu arbeiten braucht, ihn vielmehr zum Ausruhen und zur Erholung, etwa durch Spaziergehen, verwenden kann. Vor allem wird es aber für einen Musiker, der in einem Betrieb nachts, wenn auch nur kurze Zeit spielen muß, schon eine Erholung bedeuten, wenn er eine Zeitspanne nachts gar nicht tätig zu sein braucht. Auch aus Abs. 4 läßt sich nicht das Gegenteil entnehmen. Denn wenn danach dem Musiker während des Urlaubs jedes entgeltliche Musizieren verboten ist, so kann dies für einen Musiker, der nur einen Teil des Tages für den Unternehmer, der ihm Urlaub gewährt, tätig ist, nur bedeuten, daß er die ihm gewährte Zeit nicht zu anderweitigem Erwerb ausnützt, nicht aber, daß er nun an dem Urlaubstag überhaupt nicht mehr tätig sein darf. Daraus, daß in früheren Tarifverträgen für andere Orte die Gewährung eines Urlaubs von einer täglichen Mindestbeschäftigung abhängig gemacht war, kann für die Auslegung späterer TarD. nichts entnommen werden. Die Anschauungen über die Notwendigkeit und Pflicht zur Gewährung des Urlaubs haben sich seit der Durchsetzung der nationalsozialistischen Grundsätze weitgehend geändert. Die TarD. sind immer mehr bestrebt, die früher bestehenden Schranken für die Gewährung des Urlaubs zu beseitigen und jedem Gesellschafter jährlich einen Erholungsurlaub zu verschaffen. Gerade daraus, daß in der hier in Frage kommenden TarD. der Urlaub nicht von einer Mindestdauer der täglichen Beschäftigung, sondern nur von der fortlaufenden ständigen Beschäftigung abhängig gemacht ist, muß geschlossen werden, daß allen ständig beschäftigten Gesellschaftermitgliedern der Urlaub gewährt werden soll, ohne Rücksicht auf die Dauer ihrer Beschäftigung. Das bedeutet keineswegs eine übermäßige Belastung des Unternehmers, da er nur den Lohn zu zahlen hat, den der Angestellte erhalten haben würde, wenn er während des Urlaubs tätig gewesen wäre. Schwierigkeiten, die sich etwa in den Fällen ergeben, wo die Beschäftigungszeit des Gesellschafters wechselt, werden sich aus den Grundgedanken des heutigen Urlaubsrechts unschwer lösen lassen. Vorliegend, wo der Kl. überwiegend, namentlich in den letzten dreieinhalb Monaten und insbesondere in der Zeit nach Entstehung des Urlaubsanspruches, voll beschäftigt war, ist die Forderung auf Zahlung des dieser Beschäftigung entsprechenden Lohnes für die Urlaubstage berechtigt. Daß dieser Anspruch nicht deshalb hinfällig wurde, weil der Kl. sofort nach seinem Ausscheiden wieder eine andere Stelle angenommen hat, und daß ein Verbot der Abgeltung des Urlaubs, wie es der Abs. 5 des § 8 enthält, diesen Fall nicht trifft, ist von der Nspr. ständig anerkannt (NArbG. 19, 304; 20, 3 und 240 = ZW. 1938, 2427⁹⁹ und DR. 1939, 390⁴⁰).

(NArbG., Urt. v. 7. Mai 1940, RAG 243/39. — Dresden.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwältin Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwältin Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwältin Rudolf Jensen, Rechtsanwältin 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, Niermeggasse 1. Fernruf: R 27216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipziger 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 *R.M.*, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— *R.M.*; Einzelheft 1,— *R.M.*

„DEUTSCHES GERICHTSWESEN“

die unentbehrliche Buchreihe der täglichen Gerichtspraxis

Die einzelnen Werke aus dieser Sammlung sind von anerkannt tüchtigen Männern der Praxis geschrieben, klar und übersichtlich gegliedert, erschöpfend in der Darstellung und mit vielen Beispielen versehen; sie haben sich für den praktischen Juristen als ausgezeichnetes tägliches Handwerkszeug, für den jungen Rechtswahrer als unentbehrliches Ausbildungsmaterial erwiesen.

Bisher sind erschienen:

Dr. WILLI SEIDEL, Amtsgerichtsrat:

„Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung“ RM 5.70

Dr. SIEGFRIED BOSCHAN, Amtsgerichtsrat:

„Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung“ (einschließlich Jugendgerichtsbarkeit)..... RM 5.70

Dr. ALBERT STÖCKMANN, Amtsgerichtsrat:

„Der Zwangsversteigerungsrichter und seine Abteilung“ RM 2.40

PAUL GILGAN, Rechtspfleger:

„Das Registergericht und seine Abteilungen.“ Teil I: Verfahrensvorschriften ... RM 2.40

PAUL GILGAN, Rechtspfleger:

„Das Registergericht und seine Abteilungen.“ Teil II: Die einzelnen Register ... RM 16.—

Dr. HEINRICH BOHNENBERG, Amtsgerichtsrat:

„Der Vergleichsrichter und seine Abteilung“ RM 2.40

Dr. SIEGFRIED BOSCHAN, Amtsgerichtsrat:

„Der Nachlaßrichter und seine Abteilung“ RM 3.60

Dr. HERBERT SEIDEL, Amtsgerichtsrat:

„Der Grundbuchrichter und seine Abteilung“ RM 2.40

Dr. KARL SELL, Landgerichtsdirektor:

„Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts und Landesarbeitsgerichts und seine Kammer“ RM 4.20

Dr. FRIEDRICH ROSTOSKY, Landgerichtsrat:

„Das Anerbengericht und seine Abteilung“ RM 4.20

Dr. CURT WERNER, Amtsgerichtsrat:

„Der Konkursrichter und seine Abteilung“ RM 4.—

Dr. H. BOHNENBERG, AGRat, Dr. S. BOSCHAN, AGRat, P. GILGAN, JInsp., E. GRASSE, AGRat, Dr. H. SEIDEL, AGRat, Dr. K. SELL, LGDir.:

„Die Rechtsmittel im deutschen Gerichtswesen.“ Band I: Zivilsachen RM 6.—

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Erbhofrecht

§ 6 EHV. Der Erbhof ist nicht berechtigt, einen Erbschein über die Auerbenfolge in einen Erbhof zu beantragen.

Zur Frage, ob § 16 EHV entsprechend angewandt werden kann, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß kraft Gesetzes jemand zum Auerben berufen ist, dessen Folge in den Erbhof nach den besonderen Umständen des Falles zu einer als unbillig und ungerecht anzusehenden schweren Härte führen würde, so daß die Möglichkeit eines Antrages aus § 54 EHV in Betracht zu ziehen ist. RG.: DR. 1940, 1578 Nr. 18 (Popp)

§ 35 EHV. Den auf einem Siedlungs- oder Rentengutsverfahren beruhenden Rechten, welche bei Erbhöfen erlöschen, sind gleichartige Rechte aus der gutherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzung nicht gleichzustellen. RG.: DR. 1940, 1580 Nr. 19

Schuldbereinigungs-gesetz

§ 1 Abs. 1 SchuldVereinG.

Der Zusammenbruch des Schuldners im Gewerbebetrieb muß ein wirtschaftlicher Zusammenbruch im ganzen sein.

Zur Frage, wann ein Ruhestandsbeamter (Postrat a. D.) wirtschaftlich zusammengebrochen ist. LG. Hamburg: DR. 1940, 1581 Nr. 20

§ 1 Abs. 3 SchuldVereinG. Hat ein Lagerhalter Umzugsgut des Schuldners nach dessen Zusammenbruch über die Vertragszeit hinaus in Ausübung seines Pfandrechtes auf Lager behalten, so unterliegt der ihm hieraus erwachsene Anspruch auf eine Entschädigung nicht der Schuldbereinigung. RG.: DR. 1940, 1581 Nr. 21

§ 2 SchuldVereinG. Bei der Behandlung von Forderungen aus der Invalidenversicherung ist zu beachten, in welcher Weise die Rechte der Versicherten durch eine Herabsetzung oder Streichung betroffen werden. Dieser Sonderumstand kann dazu führen, die von der VerA. geltend gemachte Forderung gegenüber denen anderer Gläubiger zu bevorzugen. LG. Hamburg: DR. 1940, 1582 Nr. 22

§ 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. Zur Frage, wann eine unbillige Härte vorliegt, insbes. unter Berücksichtigung der Tatsache, daß ein Bankhaus als Gläubiger dem Mitverpflichteten gegenübersteht. LG. Hamburg: DR. 1940, 1583 Nr. 23

Rechtsanwaltsordnung

§ 32 a RAO. a. F. jetzt § 37 RAO.

Voraussetzung für die Erhebung einer die Verjährung (§ 32 a RAO.) des Schadensersatzanspruchs unterbrechenden und deshalb zur Verhütung der Verjährung erforderlichen Feststellungsklage ist nur, daß mit dem Bestehen eines eingetretenen Schadens gerechnet werden kann, mag selbst die Schädigung nicht einmal wahrscheinlich sein. Die Feststellungsklage ist deshalb stets möglich und zur Verhütung einer etwa drohenden Verjährung geboten, wenn eine Verschlechterung der Vermögenslage des Feststellungsberechtigten eingetreten ist, die das Vorhandensein einer Schädigung besorgen läßt.

Der für eine Partei tätige Rechtsanwalt muß im Rahmen seiner vertraglichen Anwaltspflichten für die Erhaltung und Sicherung auch eines gegen ihn selbst bestehenden Rückgriffsanspruchs Sorge tragen. RG.: DR. 1940, 1584 Nr. 24

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 91 ZPO. Die Mehrkosten bei Konsulentenwechsel sind grundsätzlich erstattungsfähig. OLG. Jena: DR. 1940, 1584 Nr. 25 (Zbert)

§§ 323, 850 Abs. 4, 811 Nr. 1 ZPO.

Die Abänderungsklage nach § 323 ZPO. erstrebt die Änderung des materiell-rechtlichen Anspruchs, das Abänderungsverfahren nach § 850 Abs. 4 ZPO. erstrebt die Änderung des unpfändbaren Teiles der Bezüge.

Unpfändbarkeit einer Sache nach § 811 Nr. 1 ZPO. ist nicht gleichbedeutend mit ihrer Unentbehrlichkeit und rechtfertigt deshalb deren käufliche Anschaffung nicht unter allen Umständen gegenüber dringlichen Verpflichtungen, wie es Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig sind. LG. Wuppertal: DR. 1940, 1584 Nr. 26

§ 377 Abs. 4 ZPO. ist auch im Eheverfahren anwendbar. RG.: DR. 1940, 1585 Nr. 27 (Schönte)

§ 627 ZPO.

Auf den der Regelung durch einstweilige Anordnung vorbehaltenen Gebieten ist für einstweilige Verfügungen gemäß §§ 935 ff. ZPO. kein Raum.

Das Ehegericht ist neben der Anordnung des Getrenntlebens der Ehegatten auch für Maßnahmen zuständig, die innerhalb des allgemeinen Rahmens des Getrenntlebens erforderlich werden, z. B. das Verbot an einen Ehegatten, die Ehemwohnung zu betreten, und zwar auch unter Strafandrohung. RG.: DR. 1940, 1586 Nr. 28 (Schönte)

§ 1 ArmAnwG.; § 13 Nr. 3 RWObD. Bei einem Eheprozeß und Unterhaltsansprüche erlegenden Gesamtvergleich erhält der ArmAnw. — sofern der Wert der Unterhaltsansprüche für sich allein nicht schon 2000 RM übersteigt — nur die um 11 bzw. 14,30 RM gekürzte Höchstgebühr des Stafeltarifs des ArmAnwG. OLG. Köln: DR. 1940, 1587 Nr. 29 (Zbert)

Recht der Ostmark

§ 46 EheG.; § 483 Abs. 3 OstZPO.; § 76 DurchfZD. z. EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923).

Rassenverschiedenheit der Ehegatten begründet keinen Scheidungsgrund.

Der Grundsatz des österreichischen Zivilprozeßrechts, daß die Klage in den Rechtsmittelinstanzen unabänderlich ist, wird für das streitige Eheverfahren in § 76 DurchfZD. z. EheG. durchbrochen, nach dem bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung neue Klagegründe geltend gemacht werden können. Die Zulassung oder Klageänderung gilt jedoch nicht für das Revisionsverfahren. RG.: DR. 1940, 1589 Nr. 30

§§ 158, 159 ABGB.; § 228 OstZPO. Zur Bestreitung der blutmäßigen Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter ist der angebliche außereheliche Erzeuger des Kindes nicht befugt. RG.: DR. 1940, 1590 Nr. 31

§§ 922 ff. und 918 ff. ABGB. Werden schon beim Geschäftsabluß vorhandene, behebbare Mängel angezeigt und deren Verbesserung vereinbart, so wird dadurch der (ursprüngliche) Gewährleistungsanspruch (vorläufig) verbraucht, und es entsteht ein neuer Anspruch aus dieser Vereinbarung, der nach §§ 918 ff. ABGB. zu beurteilen ist. RG.: DR. 1940, 1592 Nr. 32

§§ 1035, 1040, 837 ABGB. Wer sich gegen den Willen des Verfügungsberechtigten eigenmächtig die Verwaltung einer fremden Sache anmaßt, hat zumindest in dem Ausmaß zu haften, in dem der vertragsmäßige Verwalter nach dem Gesetz zu haften hat.

§§ 1295, 879 ABGB. Hat jemand für eine fremde Schuld eine Haftung übernommen oder ein Pfand bestellt, so ist eine Vereinbarung des materiellen Schuldners mit dem Gläubiger, daß dieser bloß aus dem Vermögen des Interzedenten Befriedigung sucht, sowie die Ausnutzung dieser Vereinbarung zur Ersteigerung der Sache des Interzedenten unter dem Schächwert, sittenwidrig und verpflichtet zum Schadenersatz. RG.: DR. 1940, 1593 Nr. 33

§ 4 OberlO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Gegen Urteile in Vaterchaftsprozessen ist die Rev. stets zulässig.

§ 163 ABGB.; § 270 ZPO. Die Wichtigkeit, welche der Feststellung der blutmäßigen Abstammung zukommt, gebietet, daß bei der Erforschung, ob eine offenbare Unmöglichkeit der Zeugung durch den beklagten unehelichen Vater vorliegt, also bei der Beurteilung des gegen die gesetzliche Vermutung des § 163 ABGB. geführten Gegenbeweises, jede dem Gerichte zugängliche Erkenntnisquelle voll ausgeschöpft wird, wenn sich der Verdacht ergibt, daß der in Anspruch genommene Vater nicht der Erzeuger des klagenden Kindes ist. Eine solche Erkenntnisquelle ist neben der Blutgruppenuntersuchung auch die übrige erbbiologische (morphologische) Untersuchung. RG.: DR. 1940, 1595 Nr. 34

Art. VI Ziff. 1 EinfG. z. ostm. und judet. ZPO.; § 99 ABGB.; § 108 EheG.; § 37 O. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987). Die Beschränkung des Beweismittels der Parteibernehmung im Eheverfahren ist inhaltlich aufgehoben. Nach den ostmärkischen und sudetendeutschen Prozeßgesetzen können Scheidungs-, Aufhebungs- und Nichtigkeitserkenntnisse des großdeutschen Eherechts durch Parteibernehmung bewiesen werden. RG.: DR. 1940, 1596 Nr. 35

§ 45 OstRSFG.; Gef. v. 26. März 1935 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Durch den „Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges ist auch eine Verletzung verursacht, die ein Fahrgast, der selbst schon den Kraftwagen verlassen hat, bei der Rettung anderer Fahrgäste aus dem Kraftwagen infolge der durch einen Vergaserbrand entstandenen allgemeinen Verwirrung erleidet. RG.: DR. 1940, 1597 Nr. 36

§§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 534 EschschZPO. Die Monatsfrist, in der die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung zu erheben ist, läuft von dem Tage der Zustellung der angefochtenen Entscheidung an die Partei oder ihren gesetzlichen Vertreter. Der Zeitpunkt der Zustellung an die prozessfähige Partei und der Zeitpunkt, in dem der gesetzliche Vertreter von dem Urteil Kenntnis erhält, sind für den Lauf der Frist ohne Belang. RG.: DR. 1940, 1597 Nr. 37

Reichsarbeitsgericht

§§ 1356, 612, 812 BGB. Familienrechtliche Arbeitspflicht der Ehefrau. Entgeltansprüche für darüber hinausgehende Leistungen unter den Gesichtspunkten des Dienstvertrags und der ungerechtfertigten Bereicherung. RArbG.: DR. 1940, 1597 Nr. 38

Voraussetzungen und Sinn eines tariflichen Auslösungsanspruchs. RArbG.: DR. 1940, 1599 Nr. 39

Urlaubsanspruch der in Gaststätten beschäftigten Musiker, insbes. nach § 8 TarO. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenleiter im Auehändlerbezirk Sachsen vom 8. Juni 1935. Auf die Dauer der täglichen Beschäftigung bei einem bestimmten Unternehmer kommt es nicht an. Bedeutung des tariflichen Verbots der Urlaubsabgeltung. RArbG.: DR. 1940, 1599 Nr. 40

Sie haben jetzt die beste Gelegenheit, sich über das

Rechtsschrifttum aus dem Deutschen Rechtsverlag

zu unterrichten. Wir senden Ihnen gern unverbindlich und kostenfrei unseren neuesten Verlagskatalog zu!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H. / BERLIN W 35 / HILDEBRANDSTRASSE 8

Offene Stellen

Tüchtiger Vertreter

für Anwalts- und Notarpraxis für die Kriegsdauer sofort gesucht. Angebote mit Zeugnisabschriften und Empfehlungen, wenn vorhanden, und Gehaltsanspruch an
Schiplatz,
Rechtsanwalt und Notar,
Lauenburg (Pommern).

Wir suchen einen erfahrenen und zuverlässigen, nicht zu alten
Bürovorsteher
zum alsbaldigen Eintritt.
Rechtsanwälte E. Meißner,
Dr. Vode und Michl Meißner,
Würzburg, Domstraße 15.

Gesuchte Stellen

Anwaltsassessor, Dr. jur.,

beste Zeugnisse, sicher im Auftreten, Verhandeln, Diktat, schriftstellerisch befähigt, sucht für sofort Anwalt zur Ableistung des Anwärterdienstes, evtl. der Möglichkeit späteren Eintritts in die Kanzlei (Süd- od. Südwestdeutschland bevorzugt). Ang. u. **A. 1279** an: Deutsch. Rechtsverl., Berl. W 35, Hildebrandstr. 8.

Assessor,

ledig, 30 Jahre, sucht Anwalt zur Ableistung des Probedienstes.
Angebote unter **A. 1278** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Junger Rechtsanwalts- u. Notariats-

Bürovorsteher,

28 J. alt, 14 Jahre ununterbrochen in großem Anwalts- und Notariatsbüro tätig, sucht in Süddeutschland neuen Wirkungskreis, auch bei Behörde, Industrie oder Handel. Angebote unter **A. 1274** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürovorsteher,

über 40 Jahre, militärfrei, perfekt im Prozeß und Notariat, sucht anderweitige Stellung. Gegend gleich.
Eilangebote unter **A. 1276** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

DKA

ist das Organ der Rechtsanwälte

Deshalb gehören alle Anzeigen der Rechtsanwälte (Stellen-, Vertreter- und Praxisangebote und -gesuche, Praxisänderungen, Kaufangebote und -gesuche juristischer Bücher und Zeitschriften, Familienanzeigen usw.) in die

Wochenausgabe A

Deutsches Recht

Bekanntmachungen verschiedener Art

Vom Heeresdienst zurück!

Dr. Jungbluth,

Rechtsanwalt am Oberlandesgericht
Hamm (Westf.),
Lilienstraße 44.

Praxisaustausch od. -übernahme,

evtl. auch Sozietät, möglichst Berlin od. Breslau, sucht aus persönlichen Gründen Rechtsanwalt und Notar, 46 Jahr, repräs., mit 15 J. besteh. Praxis in größ. industr. schles. Gebirgsstadt. Besond. geeignet auch für kranken Kollegen, da altbek. Badeort nur 5 km (Straßenbahn) entfernt, wo evtl. schönes Haus zu übernehmen. Angebote unter **A. 1271** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Zu kaufen gesucht:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, mindestens die letzten 20 bis 30 Bände, eventl. die ganze Sammlung,
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, mindestens seit 1920,
Jahrbuch der Entscheidungen des K. G., Pfundner - Neubert, Das Deutsche Reichsrecht, Altreichsausgabe.
Nur gut erhaltene Bände komm. in Frage.
Angebote m. Preisangabe unter **A. 1272** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Anzeigenschluß

für Stellen-Anzeigen ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche.**
Nur in eiligen Fällen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils Montag der Erscheinungswoche!

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Gutgehende

Anwaltspraxis

von Rechtsanwalt und Notar in einer märkischen Kreisstadt in der Nähe von Berlin wegen Übernahme in den Staatsdienst alsbald
abzugeben.

Angebote unter **A. 1273** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Reichsgericht - Zivilsachen (etwa von Blatt 100 an), Notarzeitung ab 1933, Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins, Vogel, Erbhofgesetz, Auflage 1937, Staub, G.m.b.H.-Gesetz, alt,

zu kaufen gesucht.

Angeb. mit Preisangabe unt. **A. 1275** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Juristische Bibliothek

u. a. RGE. 1-150, JW. 1926-1939, DR., D. Justiz, Enneccerus, 5 Bände, zahlreiche Lehr- und Geschichtsbücher, Grundrisse, Fallsammlungen, Schaeffer-Bände u. a. m.

zu verkaufen.

Angebote unter **A. 1277** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Verschlußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht Alte Ausgabe (roter Umschlag)

Jahrgang 1939, Heft 1/2, 3/4, 5/6 (1. Vierteljahr)

auch einzeln, zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versandkosten

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,

Leipzig C 1, Inselstraße 10

Die Einbanddecke zum 1. Band 1940

ist lieferbar. Alle vorgemerkten Bestellungen sind erledigt.
Der Preis für diese Einbanddecke, die in rotem Ganzleinen mit Goldaufdruck hergestellt ist, beträgt wieder RM 2,- zuzügl. 50 Pf. Versandkosten.

Allen unseren Lesern, die das Einbinden des Jahrgangs 1940 noch nicht vorgesehen haben, empfehlen wir, nunmehr dazu die Original-Einbanddecken zu bestellen.

Das Register zum 1. Band 1940 ist, wie schon bekanntgegeben, mit Heft 35 ausgegeben worden, dem es am Schlusse angeheftet ist.

Für den 1. und 2. Band 1939 sind die Einbanddecken in derselben Ausführung und zu gleichem Preise lieferbar.

Alle Bestellungen auf Einbanddecken für die Jahrgänge 1939 und 1940 sind nur an unsere Geschäftsstelle Leipzig C 1, Inselstraße 10 zu richten.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H., BERLIN - LEIPZIG - WIEN

Soeben ist erschienen:

„Schriften zum Arbeitsrecht“

Herausgeber Professor Dr. Wolfgang Siebert, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin

Reihe A — Deutsches Arbeitsrecht — Band 5

Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes

Von Dr. Bulla, stellv. Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront Berlin

Mit einem Aufruf des Führers zur Heimkehr der rückgeführten Bevölkerung
in die geräumten Gebiete vom 25. Juni 1940

Umfang: 124 Seiten

Preis: kart. RM 4.80

Zahlreiche Volksgenossen wurden durch harte Kriegsnotwendigkeit nicht nur aus ihrer Heimat geführt, sondern auch als Schaffende aus ihrer Berufsarbeit gerissen. Viele Betriebe haben rückgeführte Gefolgschaftsmitglieder als neue Arbeitskräfte erhalten. Die Fragen um die rechtlichen Beziehungen zwischen ruhendem Arbeitsverhältnis zum Räumungsbetrieb und neuem Arbeitsverhältnis zum Bergungsbetrieb sind in der Verordnung vom 9. 4. 1940 festgelegt und finden eine erschöpfende Beantwortung und Klärung in dem Buch des hervorragenden Sachkenners und Praktikers Dr. Bulla. Das gesamte Material der gesetzlichen Vorschriften, ministeriellen und sonstigen Erlassen ist nach dem neuesten Stand verarbeitet. Die Schrift ist die erste, die sich erschöpfend mit den arbeitsrechtlichen Fragen der rückgeführten Gefolgschaften befaßt!

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG, BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Das ausgezeichnete Hand- und Nachschlagebuch in neuer Auflage

Reichsnotarordnung

der bekannte Standardkommentar

Herausgegeben auf Veranlassung der Reichsnotarkammer

von

Dr. Senbold
Notar

Hornig
U.S.-Rat im R.N.

Dr. Lemmens
Rat., Geschäftsführer d. Reichsnotarkammer

Mit einem Geleitwort des Präsidenten der Reichsnotarkammer, Justizrat Wolpert

Der auf Veranlassung der Reichsnotarkammer geschaffene ausführliche Kommentar hat weit über die Kreise der Notare hinaus eine überaus große Verbreitung und außerordentliche Anerkennung gefunden. Die soeben zur Ausgabe gelangende

2. völlig neubearbeitete, stark erweiterte Auflage

wird in der Praxis um so mehr willkommen sein, als hier eine vollständige, klare und gründliche Darstellung der Reichsnotarordnung nebst Ausführungs-B.D., der Dienstordnung und der sonstigen Vorschriften und Erlasse nach neuestem Stande geboten wird. Von berufener Seite ist zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlaß des Gesetzes unter eingehender Berücksichtigung der für das Sudetenland geltenden Bestimmungen eingehend Stellung genommen. „Das Werk verdient uneingeschränkte Anerkennung. In gedrängter Kürze bringt es außerordentlich viel, es ist ein in sich geschlossenes vollständiges Kompendium des notariischen Berufsrechts.“ (Dt. Just.) „Das Standardwerk, das bei aller Kürze der Darstellung eine ungeheure Fülle von Stoff bietet.“ (Wechl. Ztschr.) „Klar, kurz und doch erschöpfend, überall den Bedürfnissen der Praxis entsprechend. Gehört wegen seines reichen, wichtigen Inhalts und der ausgezeichneten Darstellung zu dem notwendigen Rüstzeug des Notars.“ (Dt. Notarztschr.) 458 S. 8°, Leinen 11,50 RM.

W. MOESER BUCHHANDLUNG
LEIPZIG

VERLAG FRANZ VAHLEN
BERLIN