

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber **Dr. Hans Frank**



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Eingegangen  
19. JAN. 1942  
Dr. Wolfgang Spe  
Rechtsanwalt



# Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

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

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

## DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis	Seite
<b>Aufsätze</b>	
Der Standort der römischen Rechtsgeschichte in der deutschen Gegenwart. Von Prof. Dr. Franz Wieacker . . . . .	49
Die Anerkennung ausländischer Eheurteile. Von SenPräs. Dr. M. Jonas . . . . .	55
Eheschutz für gealterte Frauen! Von RA. Dr. G. v. Scanzoni . . . . .	60
Die Kostenvorschußpflicht des Ehegatten, insbesondere die des Mannes und insbesondere im Eheprozeß. Von LG-Dir. Dr. Ernst Krönig . . . . .	68
Das Armenrecht für die Beschwerdeinstanz. Von KGR. Dr. Gaedeke . . . . .	72
<b>Recht und Wirtschaft in Europa</b>	
Aus dem Generalgouvernement, Niederlande, Belgien, Elsaß, Lothringen und Untersteiermark . . . . .	75
<b>Rechtspolitik und Praxis</b>	
Umzugskosten bei Aufhebung von Mietverhältnissen. Von LGPräs. Lindemann . . . . .	76
Erstattung von Umzugskosten? Von RA. Brumby . . . . .	77
Die Kinderzahl bei den Rechtsanwälten, Ärzten und Wirtschaftsprüfern. Von RA. Dr. Schmidt-Klevenow . . . . .	77
Hinweise . . . . .	78
<b>Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.</b>	
Aus der Arbeit der Reichsgruppen . . . . .	78
Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer . . . . .	78
Gau Baden . . . . .	78
<b>Schrifttum</b>	
Bernhard Danckelmann: Kriegssachschädenrecht, Kommentar zur Kriegssachschädenverordnung (Köst) . . . . .	78
Hermann Roquette: Mietgesetze (Lampe) . . . . .	79
Herbert Leonhardt: Die Scheidung der Ehe (Roquette) . . . . .	79
Boschan: Der Nachlaßrichter und seine Abteilung (Bull) . . . . .	80
Walter Richter: Arbeitsrecht der Heimarbeit (Franke) . . . . .	80
Gerhard Geuder: Rechtsverhältnisse der Justizbeamten (Heuser) . . . . .	80
Bessau, Buchwald, Hallamik, Lobe, Oegg, Schack, Seyffarth, Beitzke und Erler: Das Bürgerliche Gesetzbuch . . . . .	80

### Rechtsprechung

#### Zivilrecht

##### Eherecht

§§ 1, 3, 35 EheG. Wirksamwerden der Beschlüsse, durch die der Verlobte für volljährig erklärt und von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit befreit wird. Bestätigung der aufhebbaren Ehe. OLG. Dresden: DR. 1942, 81 Nr. 1 (v. Scanzoni)

§ 49 EheG. Zur Frage, ob eine Ehe auf Klage und Widerklage geschieden werden kann, wenn jede Partei als einzigen Scheidungsgrund unbestritten vorträgt, daß der andere Teil grundlos den ehelichen Verkehr und die Erzeugung weiterer Nachkommenschaft verweigert. LG. Karlsruhe: DR. 1942, 83 Nr. 2 (v. Scanzoni)

##### §§ 49, 55 Abs. 1, 56 EheG.

Für die Beurteilung, ob ein Ehegatte trotz völliger Zerrüttung der Ehe Verfehlungen des anderen Ehegatten doch noch als ehezerstörend empfinden kann, kann die Schwere und vor allem auch die Art der Eheverfehlung eine Rolle spielen.

Von einer vollkommenen tatsächlichen Trennung der Ehegatten innerhalb derselben Wohnung kann so lange nicht die Rede sein, als die Frau noch häusliche Arbeiten für den Mann in nennenswertem Umfang verrichtet. RG.: DR. 1942, 85 Nr. 3 (v. Scanzoni)

§ 55 EheG. Der in treuer Erfüllung ihrer Pflichten als Gattin und Mutter in langjähriger Ehe gealterten Frau gegenüber können nur besondere für die Belange der Volksgemeinschaft bedeutsame Umstände die Scheidung als sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen. RG.: DR. 1942, 86 Nr. 4

#### Versicherungsrecht

Zur Auslegung des § 906 RVO. RG.: DR. 1942, 87 Nr. 5

§ 840 BGB.; § 67 VVG. Auch ein Ausgleichsanspruch aus § 840 BGB. ist ein Anspruch auf Ersatz eines Schadens i. S. von § 67 VVG.: DR. 1942, 88 Nr. 6 (Kersting)

#### Reichsarbeitsgericht

§ 2 ArbOG.; ReichsBauTarO. v. 26. Nov. 1936; VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685).

Die allgemeine Betriebsgefahr hat grundsätzlich der Unternehmer allein zu tragen.

Die ReichsBauTarO. regelt die Tragung der Betriebsgefahr zulässigerweise abweichend. RArbG.: DR. 1942, 89 Nr. 7 (Oppermann)

Urlaubsfragen in bezug auf auf das MutterschutzG. v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 184),

die AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) und die allgemeine Fürsorge- und Treupflicht (§ 2 Abs. 2 ArbOG.).

1. Die Aussetzung der Arbeit nach Maßgabe des MutterschutzG. steht dem Erwerb des Anspruchs auf Urlaub an dem in die Zeit der Aussetzung fallenden Stichtag nicht entgegen.

2. Bei dem allgemeinen Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auf Grund der AbändVO. (Einberufung zum Wehrdienst) kann während der Zeit der Einberufung kein Urlaubsanspruch neu erworben werden; ein bereits erworbener Urlaubsanspruch bleibt erhalten. RArbG.: DR. 1942, 91 Nr. 8

Auslösung und Wegegeld. RArbG.: DR. 1942, 92 Nr. 9

Eine Tarifvorschrift, wonach ein tariflich festgesetzter Zuschuß zum Krankengeld nur einmal innerhalb eines Kalenderjahrs beansprucht werden kann, ist im Fall des Hinübergreifens einer erneuten Erkrankung in das folgende Jahr dahin zu verstehen, daß die erneute Krankheit für die Gewährung des Zuschusses ausscheidet. RArbG.: DR. 1942, 93 Nr. 10

#### Reichsverwaltungsgericht

§ 1 Abs. 2 KSSchVO. Aufwendungen zur Abwendung eines drohenden Kriegssachschadens sind nach § 1 Abs. 2 KSSchVO. nur entschädigungslähig, wenn eine gegenwärtige Gefahr, die infolge eines der im § 2 KSSchVO. aufgezählten Kriegsergebnisse entstanden ist, zu einem sofortigen Eingreifen nötigte. Vorsorgliche Maßnahmen berechtigen nicht zum Ersatz der Aufwendungen. RVG.: DR. 1942, 94 Nr. 11

PrWohnG. v. 28. März 1918; VO. über Baugestaltung v. 10. Nov. 1936. Baurecht. Baugenehmigung. Einfriedigung. RVG.: DR. 1942, 95 Nr. 12

§§ 71, 76 LVG.; §§ 2, 12 GaststättG. vom 28. April 1930. Verwaltungsstreitverfahren. Beweisaufnahme. Schankwirt. Unzuverlässigkeit. RVG.: DR. 1942, 96 Nr. 13

Wir bitten

**bei allen Zuschriften und Zahlungen**

stets anzugeben, ob es sich um Ausgabe A = Wochenausgabe oder „ B = Monatsausgabe handelt.

**Deutscher Rechtsverlag**  
Zweigniederlassung Leipzig





# Der Nachlaßrichter und seine Abteilung



Von Amtsgerichtsrat Dr. Boschan  
2. verbesserte Auflage

**Umfang:** 268 Seiten **Preis:** RM. 7.50

Nach einer Einführung in die grundlegenden Fragen des Nachlaßrechts behandelt der erste Hauptteil die Tätigkeit des Nachlaßrichters: bei Verfügungen von Todes wegen, Wegfall eines Erbberechtigten, Erteilung von Erbscheinen und erscheinähnlichen Zeugnissen, Testamentsvollstreckung, Inventarerrichtung, Nachlaßpflegschaft, Nachlaßverwaltung und Erbauseinandersetzung sowie das zwischenstaatliche Erbrecht. Der zweite Hauptteil behandelt das Arbeitsgebiet des Rechtspflegers: seine allgemeine Stellung, seine Aufgaben, seine weitere Zuständigkeit und die dem Richter vorbehaltenen Geschäfte. Der dritte Hauptteil ist den Aufgaben des Urkundsbeamten gewidmet unter Berücksichtigung der Zuständigkeit nach Reichs- und Landesrecht.

„Die neue, gegenüber der ersten bedeutend erweiterte und um die Erfahrungen mit ihr bereicherte Auflage des bekannten Werkes zeichnet sich durch die lückenlose Darstellung des umfangreichen Bestandes an einschl. Vorschriften, z. T. in ausführlichen Auszügen, besonders aus. Sie ist damit für Richter, Notar, Rechtspfleger, Urkundsbeamten ebenso brauchbar wie etwa für den Militärjustiz-, den Konsularbeamten. Das Buch darf als ein Standardwerk der nachlaßrechtlichen Praxis angesprochen werden...“

LGR. Dr. Bull in „DR“ v. 5. 11. 41.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin • Leipzig • Wien**  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1



# Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

VON  
**Professor Dr. Arthur Nikisch**

Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe A, Bd. 6

Herausgeber: **Prof. Dr. W. Siebert**

**Umfang:** 136 Seiten. **Preis:** kart. RM. 5.10

Die Schrift des bekannten Arbeitsrechtlers behandelt eine für Idee und Praxis des nationalsozialistischen Arbeitsrechts seit Jahren als grundlegend anerkannte Frage und will durch eine wissenschaftliche Darstellung der verschiedenen Meinungen und ihrer praktischen Folgen sowie durch nähere Begründung der eigenen Ansichten klärend wirken. Durch einfache und praktisch überzeugende Lösungen will sie für eine Auffassung werben, die den Arbeitsvertrag auf die Rolle beschränkt, die ihm im Arbeitsleben zukommt: Arbeitsverhältnisse vorzubereiten und inhaltlich zu gestalten. Damit vermittelt die Schrift dem Wissenschaftler und dem Praktiker des Arbeitsrechts ein anschauliches Bild vom Sach- und Streitstande und ermöglicht eine eigene sichere Stellungnahme in den zahlreichen Einzelfragen zur Rechtsstellung von Unternehmer, Betriebsführer und Gefolgsmann im Arbeitsverhältnis.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.**  
**Berlin • Leipzig • Wien**

Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

**Dr. Atzler**

# Fernunterricht

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung  
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

**DOKTOR** jur., rer. pol. sowie  
Diplom-Volkswirt.

Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller, Innsbruck**, Bürgerstraße 21, part. Prospekte. Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

**Aufbau-Tabl. RIXOSAN**

bewährtes Kräftigungsmittel bei Schwächezustand, Neurasthenie etc. Erhöht die Schaffenskraft und wirkt belebend. 100 Tabl. RM. 5.80, Kurpackung 400 Tabl. RM. 21. fr. geg. Nachn. **E. Dahlmann & Co. Komm. Ges., Düsseldorf 55** (früher Dr. Rix & Co.)

*Im Kampf um den Sieg  
auch Dein Opfer  
für Deutschland*

**WALTER BEHRENS**  
**BRAUNSCHWEIG**  
Briefmarkenhandlg.  
Werbeheft kostenfrei  
Ankauf von Sammlungen



Noch in diesem Monat erscheint bereits in 2. Auflage

# Die konkrete Ordnung des Betriebes

VON

**Dr. jur. W. Reuß und Prof. Dr. jur. Wolfgang Siebert**

128 Seiten

Kartoniert 4.50 RM.

Band 7 der Schriften zum Arbeitsrecht

Herausgeber: **Prof. Dr. W. Siebert**

Die starke Nachfrage zeigt, wie groß das Interesse der Wissenschaft an diesem Problem und wie stark das Bedürfnis der Praxis nach Klärung dieses Fragenbereiches ist.

In der jüngsten Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts ist mehrfach ausgesprochen worden, daß auf Grund einer „konkreten Ordnung“ im Sinne einer tatsächlichen Übung im Betrieb Rechtsansprüche der Gefolgsmittglieder entstehen können, auch wenn entsprechende Gesetzes-, Tarifordnungs- oder Betriebsordnungsbestimmungen oder einzelvertragliche Abreden fehlen. In zwei selbständigen Beiträgen bringen die Verfasser eine eingehende Untersuchung dieses umstrittenen und für die Praxis sehr bedeutsamen Fragenbereiches. Die „konkrete Ordnung“ im Sinne einer besonderen Rechtsquelle wird als überflüssig erwiesen, indem eine klare Stufenfolge der Wirkungen der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht entwickelt und ein umfassender Überblick über die Entstehungsgründe für Rechtsansprüche auf zusätzliche soziale Leistungen und über die Eigenart dieser Ansprüche gegeben wird.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H./BERLIN/LEIPZIG/WIEN**

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI  
v. **TRESKOW & Co.**  
**Geheim-Ermittlungen a/A**  
Beobachtungen • Spezial Auskünfte  
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00  
DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI



# Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

*Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt*

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87



Nachtleben Barbetrieb?  
Dann nur  
**Königin**  
Kurfürstendamm 235

Opfert für das 3. KWHW!

## H. Adolf Stäckler

Wein Großhandlung \* Spirituosen

Weinstuben für Besonderheiten

In eigener Regie

Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228 / 229  
Sammelnummer 91 02 20



## CAFE WIEN

der  
Treffpunkt  
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche  
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER & KRÜGER

## POMPEJI

Weinrestaurant - Bar  
Ansbacher Straße 46  
am Wittenbergplatz

Werdet Mitglied der NSV.

## DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.  
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Verschuldungsverpflichtung / 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

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8

Vor kurzem erschienen:

# Die Grundstücksschätzung

4. Auflage

von **Reinhold Prauser**

Baumeister und Bauinspektor

VI, 119 Seiten, 1941

Preis brosch. RM. 4,60

Verfasser, ein in der Praxis stehender Baumeister, gibt eine einführende systematische Übersicht über das Grundstücksschätzwesen. Die in Betracht kommenden Wertbegriffe werden erklärt, die nach gesetzlichen Vorschriften, Verwaltungsübung oder wirtschaftlichem Brauch für die Wertbildung erheblichen Gesichtspunkte in kurzen Umrissen erläutert. Einige Beispiele für die Form von Schätzungsgutachten folgen. Den Abschluß bildet die Wiedergabe der einschlägigen Vorschriften des Preisstoprechts mit verbindenden Erläuterungen.

Die Schrift verdient besonders deshalb Anerkennung, weil sie in ein praktisch vielfach recht unbefriedigend gehandhabtes Verfahren objektive Maßstäbe zu bringen sucht und das Verantwortungsbewußtsein der darin tätigen Sachverständigen anruft. Ihr Erscheinen in einer neuen, den gegenwärtigen Verhältnissen angepaßten Auflage darf deshalb auch vom Standpunkt des Rechtswahrsers begrüßt werden, dem im übrigen ein nach der Beispielform des Buches erstattetes Gutachten regelmäßig wertvolle Hilfe leisten wird.

Deutsche Justiz

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Dr. ERWIN PICHLER-DREXLER

Oberstaatsanwalt in Linz (Donau)

## Strafrecht in der Ostmark

Das gesamte in den Reichsgauen der Ostmark heute geltende materielle und formelle Strafrecht samt den strafrechtlichen Nebengesetzen. Texte mit Anmerkungen, Verweisungen und höchstgerichtlichen Entscheidungen.

3 auch einzeln erhältliche Bände:

**Band 1: Die österreichische Strafprozeßordnung.**

400 Seiten Din A 5. Preis 12 RM. **Band 2: Das österreichische Strafrecht.** 260 Seiten Din A 5. Preis 9 RM.

**Band 3: Die strafrechtlichen Nebengesetze.**

Erscheint in Kürze.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

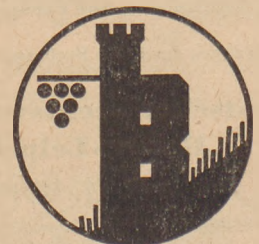
# F. W. BORCHARDT

WEINHAUS UND HANDELS-GESELLSCHAFT M. B. H.

(VORMALS KEMPINSKI)

*Das Haus der Kenner!*

B E R L I N



neu



# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Wirtschaftswahrer:

Dr. Stuckart

Dr. Mönckmeier

Hochschullehrer:

Dr. Walz

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 3

12. Jahrgang

17. Januar 1942

## Der Standort der römischen Rechtsgeschichte in der deutschen Gegenwart

Von Professor Dr. Franz Wieacker, Leipzig

### I. Einleitung

Den meisten Deutschen ist es heute gegenwärtig, daß die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland zu der Reihe großer Verhängnisse gehört, welche unsere Entwicklung so oft sich selbst entfremdet haben. Die innere Bereitschaft zur Selbstprüfung und Auseinandersetzung wendet sich diesem Vorgang nicht weniger lebhaft zu, als anderen Überfremdungsvorgängen der deutschen Geschichte, wie der Rompolitik des deutschen Mittelalters, der Übernahme fremder Bildungsformen im Humanismus, oder der Aufnahme westeuropäischer Verfassungsformen. Die meisten von uns empfinden, daß es auch hier zur nationalen Erziehung des einzelnen gehört, Stellung zu beziehen. Bei diesem richtigen Gefühl überrascht es, wenn selbst weite Kreise der deutschen Rechtswahrer über den tatsächlichen Verlauf der Rezeption, ihre Hintergründe und eigentlichen Gefahren, und über den heutigen Stand der römischen Rechtsgeschichte in Forschung und Lehre wenig unterrichtet sind. Wohl haben die treffenden Klarstellungen des Führers der deutschen Rechtswahrer den tiefen Unterschied zwischen dem vorwiegend unverwandt bestimmten Recht des altrömischen Gemeinwesens und dem nach vielen Wandlungen in Deutschland rezipierten byzantinischen Recht eindringlich ins allgemeine Bewußtsein zurückgerufen. Aber noch immer legen Gegner wie Verteidiger des „römischen Rechts“ oft unbewußt Standpunkte und Wertungen zugrunde, welche die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts mit dem römischen Recht verband, ohne sich von den revolutionären Wandlungen der jüngsten rechtsgeschichtlichen Erkenntnisse, Methoden und Urteile Rechenschaft zu geben. Die Gegner begnügen sich oft mit dem Widerspruch, den die Germanisten im vorigen Jahrhundert gegen eine lebensfeine, abstrakte und allgemeine Pandektenwissenschaft erhoben; die Verteidiger des Alten rühmen gerade jene vermeintlich zeitlosen theoretischen und pädagogischen Werte des „römischen Rechts“, welche mit der Wirklichkeit des altrömi-

schen Rechts wenig zu schaffen haben, sondern im Guten wie im Bösen eine Leistung der abendländischen, überwiegend der deutschen Rechtswissenschaft selbst sind.

Der auffallende Gegensatz zwischen Anteilnahme und Unkenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen hat mancherlei Gründe. Er beruht nicht allein auf der Abkehr der deutschen Erziehungsform der Gegenwart vom Historismus und vom Humanismus; auch nicht allein auf dem Übermaß drängender Gegenwarts- und Zukunftsaufgaben deutscher Rechtspolitik, die noch auf lange Jahre voranstellen müssen und den Raum der Rechtsgeschichte, auch der Deutschen Rechtsgeschichte, im Lehrplan auf das unerläßliche Mindestmaß einschränken. Die wesentlicheren Gründe liegen in dem eigentümlichen Weg der römischen Rechtsgeschichte in den letzten Jahrzehnten. Als das Bürgerliche Gesetzbuch das Gemeine Recht ablöste, wurde sie von ihren dogmatischen Tagesaufgaben frei und drang nun tiefer als je zuvor in die Wirklichkeit des altrömischen und anderer antiker Rechte ein. Aber mit dieser Rückkehr zu ihrer eigentlichen Bestimmung verlor sie auch ihre Zugänglichkeit. Die Romanistik hat in den letzten Jahrzehnten unermeßliche Ernten in die Scheuer eingefahren; aber das Inventar ist noch nicht aufgenommen und der Ertrag ihrer unwälzenden Entdeckungen noch nicht auf die großzügigen Formeln gebracht, die außerhalb des Fachkreises wirken können. Heute ist die Romanistik ein stofflich weitläufiger und methodisch verwickelter Zweig der allgemeinen antiken Geschichte geworden. Die Arbeitsteilung zwischen Rechtsgeschichte und Altertumswissenschaft und zwischen den verschiedenen Völkern, die Überfülle und die methodische Schwierigkeit des Quellenmaterials, dessen sprachliche Erschließung zuweilen wenigen Fachleuten vorbehalten ist: all dies zwingt gerade deutsche wissenschaftliche Gesinnung zur Zurückhaltung in allgemeinen Resultaten und Urteilen. So verfügt heute die Romanistik über vollendete Einzelforschungen, gewissenhafte und gedankenreiche Lehrbücher und Grundrisse und vorbildlich entwickelte arbeitstechnische



nische Hilfsmittel. Aber es gebricht an der im besten Sinne gemeinverständlichen Darstellung, in der die ersten Männer des Fachs das Wesentliche auf die schlagende Formel bringen. So wirk-same Werke, wie Mommsens „Römische Geschichte“, Jherings „Geist des römischen Rechts“, selbst Sohms Institutionen in ihrer ursprünglichen Gestalt, kann die Romanistik heute nicht mehr, oder richtiger noch nicht wieder, hervorbringen, weil sie noch am neuen Bilde arbeitet. So bleibt der aufgeschlossene Praktiker, selbst der Wissenschaftler des geltenden Rechts, der sich über die oft so wichtigen Vorfragen des römischen Rechts unterrichten will, in der Fülle deutsch- und fremdsprachlicher Aufsätze, Sonderdrucke, Rezensionen und Akademieabhandlungen häufig ohne Auskunft; vollends das kräftige geistige Profil des Römertums im Recht bleibt ganz verhüllt. So begegnen selbst in verdienstlichen Abhandlungen hervorragender Zivilrechtler und in angesehenen Erläuterungsbüchern und Grundrissen geschichtliche Randbemerkungen, die wenn nicht unrichtig oder schief, so doch nichtssagend sind, weil sie sich auf zufällig aufgelesene Textgehäuse des Corpus iuris beschränken, die der Geist des römischen Rechts längst verlassen hat. Vollends in der allgemeinen Charakteristik des antiken römischen Rechts haben so monumentale Verzeichnungen, wie etwa die Oswald Spenglers, weit größeren Einfluß gehabt, als die sparsamen Andeutungen von berufener Seite.

Man braucht das nicht der Romanistik schuld zu geben, die nicht genug Hände in einem überreichen Herbst hatte; der Tatbestand ist aber durch sie veranlaßt und droht schon längst die Quelle einer allgemeinen Gleichgültigkeit in einer prinzipiellen Grundfrage der deutschen Rechtsgeschichte zu werden. Erst in den letzten Jahren kommt aus dem Kreis der Sachkenner ein Widerhall auf die immer dringlichere Frage aufgeschlossener Rechtswahrer und Laien nach dem Sinn und der Aufgabe, die nach dem Bekenntnis der deutschen Rechtserneuerung gegen das in Deutschland aufgenommene Fremdrecht der römischen Rechtsgeschichte noch bleibt. Von diesen Stimmen haben sich einige mit der Aufgabe der römischen Rechtsgeschichte im neuen Studienplan beschäftigt<sup>1)</sup>, andere eine allgemeinverständliche Charakteristik der Wesenszüge des altrömischen Rechts skizziert<sup>2)</sup>; einen warmherzigen Bericht über Stand und Programm der Forschung verdanken wir seit langem Wenger<sup>3)</sup> und eine umfassende Würdigung der „Krise des römischen Rechts“ Koschaker<sup>4)</sup>. Gegenüber diesen einläßlicheren Äußerungen soll hier nur ein weitester Kreis deutscher Rechtswahrer über Stand und Gegenwartsaufgabe der römischen Rechtsgeschichte unterrichtet und zu eigener Stellungnahme angeregt werden<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> E. Genzmer: AkadZ. 1936, 409 ff.; H. Kreller ebendort 415 ff.; Schönbauer: Festschrift f. Koschaker (1939) I, 485 ff.; für die Rechtsgeschichte insgesamt v. Schwerin: AkadZ. 1938, 15 ff.

<sup>2)</sup> Kaser, „Das römische Recht als Gemeinschaftsordnung“ (1939) = Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 126; vgl. auch etwa Wieacker: Ztschr. f. d. ges. Staatsw. 99 (1939), 440 ff.

<sup>3)</sup> „Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes“ (1927).

<sup>4)</sup> „Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft“, München und Berlin 1938.

<sup>5)</sup> Daß der Wunsch nach solcher Orientierung besteht, glaubt Verf. den verschiedensten Erfahrungen und Anzeichen entnehmen zu können. Dem Fachmann soll dieser Aufsatz nichts Neues sagen.

## II. Die Rezeption des römischen Rechts

Unsere Stellung zum römischen Recht können wir nur bestimmen, wenn wir wissen, was dem deutschen Volk eigentlich mit der Aufnahme des römischen Rechts widerfuhr. Die deutschen Stämme sind auf allen Stufen ihrer Geschichte den überlieferten Rechtsformen der Antike begegnet. Durch die Berührung mit dem antiken Schrift- und Urkundenwesen haben sie in frühester Zeit spätantikes Privatrecht aufgenommen. Folgeschwerer war für die ganze europäische Geschichte die Rezeption des antiken Reichsgedankens vor allem durch den fränkischen Stamm; viele Einrichtungen und Grundbegriffe der spätrömischen Rechtstheorie des Prozesses und des Privatrechts sind durch die geistliche Gerichtsbarkeit in das deutsche mittelalterliche Rechtsbewußtsein eingedrungen. Gleichwohl bezeichnet man mit gutem Grund heute als Rezeption schlechthin nur die Aufnahme des gemeinen Rechts im Corpus iuris Justinians, die sich im 15. und 16. Jahrhundert in fast allen Teilen des deutschen Volksgebiets vollzog.

Was dieser beispiellose Vorgang für unsere Stellung zum römischen Recht bedeutet, können wir erst sehen, wenn wir seine wesentlichen Gründe und Auswirkungen auf die richtige Formel bringen. Die Rezeption hat sich schleichend und ohne klares Bewußtsein der Zeitgenossen von ihrer Tragweite durchgesetzt; ihre Ursachen sind deshalb schwer faßbar und noch heute umstritten. Einige von jeher überschätzte Ursachen haben höchstens als begünstigende Anlässe mitgewirkt, so die Überzeugung, daß die Gesamtheit des Corpus iuris als des Kaisers geschriebene Rechte Verbindlichkeit hätte („theoretische Rezeption“), der literarische Humanismus, der das Studium junger Deutscher an den italienischen Rechtsschulen begünstigte, das Interesse der Landesherrn gegenüber ihren Ständen, oder gar die vermeintliche Rückständigkeit des deutschen Privatrechts, das hinter der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Zeit zurückgeblieben sei und die Aufnahme eines technisch vollkommeneren Rechts erfordert habe. Die wahren Ursachen reichen tiefer; sie liegen kurzgefaßt in der Krise der Reichsverfassung und der Reichsgewalt am Ende des Mittelalters, die zugleich auch eine Krise der Gerichtsverfassung und des Richtertums war. Diese Grundursache strahlt nach allen Seiten aus. Sie zeigt sich einmal in der Schwäche eines Königsgerichts, das schon vor der Rezeption ein allgemeines deutsches Reichsrecht hätte durchsetzen können; ferner in einer persönlichen und örtlichen Rechtszersplitterung, die das spät erneuerte Reichskammergericht und damit auch die fürstlichen Hofgerichte und alles, was von ihnen Recht nahm, mehr und mehr zum Richten „nach des Reichs gemeinen Rechten“, d. h. nach rezipiertem Recht, zwang; sie zeigt sich endlich in der Rationalisierung der Verwaltung und Gerichtsbarkeit im Territorialstaat, die über die alten Gerichtsbarkeiten in den landesherrlichen Obergerichten den gelehrten und beamteten Juristen setzte und zugleich die Schöffenstühle den gelehrten Rechtsfakultäten zwies. Der Zerfall der Reichseinheit, der Reichsgewalt, der Gerichtsverfassung und der überlieferten Rechtssetzung und das Fehlen eines selbstbewußten, durch eigene Rechtserziehung ergänzten deutschen Schöffentums mit überragender sozialer Geltung sind also die letzten Gründe dieses Vorgangs.

Seine Wirkungen werden erst verständlich, wenn man feststellt, was für ein Recht aufgenommen



wurde und in welcher Gestalt dies geschah. „Rezeption“ durch ein Volk, das weder unterworfen noch vernichtet wird, kann niemals heißen, das eigene Recht ganz wegwerfen und ein anderes ohne Umgestaltung aufnehmen; ein Volk kann sein Recht ebensowenig wie sich selbst zu einem anderen machen. Nur fremde Erziehungsformen und Begriffe kann es aufnehmen, und wenn dies im Übermaß geschieht, wird man von Rezeption sprechen.

Das in Deutschland aufgenommene Recht war den Buchstaben nach das in Justinians Corpus iuris aufgezeichnete byzantinische Recht. Schon dieses Recht ist bekanntlich nicht mehr das altrömische Recht; dieses beruhte auf dem politischen Gefüge der civitas und ihrer überlieferten Rechtsschöpfungsträger, einem angesehenen Juristenstand und auf Edikt und Prozeß des Prätors und ist mit diesen persönlichen Trägern untergegangen. Gesammelt wurden vielmehr im Corpus iuris die literarischen Rückstände der klassischen Juristen, deren Text, Auslegung und Anwendung sich durch den Untergang des römischen Stadtstaates, durch hellenistische und christliche Anschauungen und durch politische und wirtschaftliche Umwälzungen von Grund auf geändert hatte.

Aber selbst dieses spätantike Recht wurde in Deutschland nicht als solches übernommen. Vielmehr wurde rezipiert das von der großen Rechtswissenschaft Oberitaliens ausgewählte und fortgebildete allgemeine Privatrecht des oberitalienischen Raums. Dieses Recht war von den Glossatoren theoretisch-didaktisch ausgeformt, von den Postglossatoren praktisch-forensisch der Wirklichkeit der spätmittelalterlichen Sozial- und Wirtschaftszustände angepaßt worden. Nur in dieser Form konnte das römische Recht auf Europa wirken.

Diese oberitalienische Rechtskultur hat durch drei Mittel über die Alpen nach Deutschland gewirkt: in der Fracht erlernter Bildung, mit welcher der deutsche Student von der italienischen und französischen Hochschule zurückkehrte, um als Verwaltungsfachmann in Fürsten- oder Städtedienst zu treten; im romanischen Notariat und seinen Urkundenbüchern, die zunächst in die südlichen Reichsteile einfluteten, und in dem breiten Strom populärer juristischer Rezept- und Handbüchlein, mit dem seit der Entwicklung der volkstümlichen Buchdruckkultur Berufene wie Unberufene für Mittelstand und kleinen Mann die neue Rechtsweisheit ausmünzten. All diese Vorgänge begleitete die allgemeine Autorität, die an des Reichs geschriebenen Rechten haftete, und ihnen als solchen trat kein Widerstand entgegen, so leidenschaftlich sich immer wieder die örtlichen Stände, seien es Ritter oder Bauern, von Fall zu Fall dem gelehrten Berufsjuristen im Sold des Fürsten widersetzen. Aber dies war nur der Ausdruck des allgemeinen Widerstands, dem der neue rationale Territorialstaat in diesen Jahrhunderten allenthalben begegnete. Die Rezeption war danach verursacht durch einen revolutionären Zerfall der Gerichtsverfassung und des Rechtsgangs; sie führte einen schulmäßig forensischen, also fallmäßig durchgearbeiteten juristischen Bildungsstoff nach Deutschland.

Diese beiden Momente bestimmen ihre wesentliche Wirkung. Der Schwerpunkt liegt nicht in der Übernahme stofflich fremder Rechtssätze, sondern in der Erschütterung der Grundanschauungen vom Geltungsgrund des Rechts und von der Rechtsfindung. Umgeschaffen wurde zunächst nicht so sehr das materielle Recht — dieses galt unstrittig gerade

nach römischer Theorie nur subsidiär —, sondern die Grundlagen der Rechtsfindung, indem der „ungelehrte“ Schöffe dem gelehrten Berufsrichter wich; und erst weil der Berufsjurist nur auf das von ihm erlernte geschriebene Recht ansprach, drang nun auch der gemeinrechtliche Normenstoff von den gelehrten Gerichten in die Rechtsprechung der Niedergerichte und die partikulären Rechtsaufzeichnungen seit dem Ende des 15. Jahrhunderts ein.

Die Formel Stölzels von der Entstehung des gelehrten Richtertums führt daher nahezu auf den Kern der Sache, indem sie das Verhältnis des Volks zum Gericht — und dadurch zu seinem Recht — als gestört bezeichnet. Die Rezeption veränderte dies Verhältnis, indem sie das Verhältnis des Richters zum Tatbestand von Grund auf verschob<sup>6)</sup>. Als Aufgabe des Richters erschien nun nicht mehr die Auffindung eines in der Wirklichkeit schon enthaltenen Rechts, das von Berufenen nach einer beständig gewußten Rechtsüberlieferung des engeren oder weiteren Verbands ans Licht gebracht wird; vielmehr wurde nun für einen auf seine rechts-erheblichen Merkmale zurückgeführten, dialektisch gegliederten Prozeßtatbestand die für solche Tatbestände bereitliegende Entscheidung aus dem geschriebenen Recht oder aus der gelehrten Literatur abgenommen. Von der rechtslogischen Begriffsbildung, die die Pandektistik des 19. Jahrhunderts beherrscht, findet sich auf dieser Stufe noch kaum eine Spur. Seinen äußeren Ausdruck findet dies Verhältnis im gemeinrechtlichen Prozeß mit seinem schriftlichen „artikulierten“, streng zwischen Rechts- und Tatfrage scheidenden Ablauf und in der ausgesprochenen Absicht der neuen Rechtsaufzeichnungen (Reformationen und Landrechte), nicht mehr das „gute alte Recht“ aufzuschreiben, sondern das gemeine Recht der örtlichen Lage anzupassen. Man darf nicht übersehen, daß viele Zeitgenossen in der Sicherheit, der Unverrückbarkeit und Nachprüfbarkeit der Urteilsgrundlagen wesentliche Vorteile des neuen Rechtsdenkens empfanden, sobald einmal das soziale Ansehen des alten Schöffentums ins Wanken geraten war. Gleichwohl liegt hierin das eigentliche Verhängnis der Rezeption: die Kluft, die fortan die wirkliche Lage von den schulmäßig vorgeformten juristischen Tatbeständen schied. Dies Verhängnis vertiefte sich durch den schülerhaften Eifer, mit dem fremdes Denken ungeprüft übernommen wurde, und durch die Untreue, mit der eigene Überlieferung abgebrochen wurde; das war möglich nur, weil die Träger der älteren Rechtsanschauung selbst ihren Platz freiwillig dem neuen Rechts- und Prozeßgang räumten. Die Trennung des Rechts und der Entscheidung von der konkreten Lebenslage, in der es nach beständiger deutscher Rechtsauffassung selbst schon enthalten war, verkümmerte notwendig die Teilhabe aller Volksgenossen am eigenen Recht, die der Prüfstein jeder gesunden Rechtsordnung ist. Das Recht wurde nun nicht mehr erfahren, sondern erlernt; nicht mehr besessen, sondern erlitten.

Demgegenüber darf die Wirkung der stofflichen Übernahme fremder Rechtssätze nicht so überschätzt werden, wie es die Germanisten des 19. Jahrhunderts taten und wie es jede nur dogmengeschichtliche Betrachtung tun wird. Wir sagten, ein Volk, das überhaupt seine Lebensordnung fortsetzt, könne nicht ein fremdes Recht als solches übernehmen, sondern nur eine

<sup>6)</sup> Hierzu musterhaft Michaelis, „Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens“ in „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“ (1935) 38 ff.



fremde Tracht anlegen. Zudem waren die Kulturgrundlagen des in Oberitalien von hervorragend lebenskundigen Juristen entwickelten Schuld- und Sachenrechts von den deutschen Rechten des ausgehenden Mittelalters nicht allzu verschieden. Die Bereiche aber, die wie Liegenschaftsrecht, Familien- und Familiengüterrecht, Erbrecht den Kern des eigenvölkischen Rechts ausmachen, wurden meist nur an der Oberfläche verändert. Die Wirklichkeit des deutschen Lebens wurde durch die Rezeption des 15. und 16. Jahrhunderts weniger berührt als eine bloß dogmengeschichtliche Betrachtungsweise vermuten läßt. Weder die städtische Grundleihe noch das Sonderrecht des Handwerks oder des Gesindes, weder die sozialen Formen der bäuerlichen Nutzungsrechte, noch das Erb- und Güterrecht, das an diese Formen gebunden ist, sind damals wirklich umgewandelt worden. Soweit sie nicht durch lokale Rechtsaufzeichnungen ausdrücklich bewahrt wurden, paßte die gemeinrechtliche Praxis sich allmählich mit größerem Takt diesen Formen an als bei Beginn der Rezeption. Wie zu gleicher Zeit die deutsche Renaissance nur die Formensprache und die Schmuckformen, aber nicht den Geist und das Baugesetz der italienischen Renaissance übernahm, so blieb auch der quellengläubigste deutsche Jurist der Umwelt seines Volks verhaftet.

Nicht der Stoff des alten deutschen Rechts, sondern das Verhältnis der Gemeinschaft zu Recht und Richter war also durch die Rezeption abgebrochen. Die deutsche Privatrechtsgeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts ist die Geschichte der Versuche, die Bruchflächen anzunähern, ja den Bruch zu heilen. Schon in dem Bemühen des *usus modernus pandectarum*, die Praxis des gemeinen Rechts an die deutsche Gegenwartslage anzupassen, ist viel von dem gesunden Bewußtsein lebendig, wieviel doch Lehre und Leben noch schied; in der menschlichen und fachlichen Erfahrung der großen Praktiker bis auf Stryk und Leyser verwirklichte sich viel eigenständige Art. Sichtbarer prägte sich die Rückkehr des deutschen Rechtsbewußtseins in der für unsere Begriffe erstaunlichen Entdeckung des 17. Jahrhunderts aus, daß das römische Recht durch bestimmbare geschichtliche Vorgänge bei uns erst rezipiert worden sei, daß daneben das deutsche Privatrecht fortgelte und daß seine Pflege und Erkenntnis somit eine praktische Aufgabe sei. Endlich aber wurde das Eindringen der naturrechtlichen Sozialtheorie in Rechtswissenschaft und Gesetzgebung der Anlaß einer Emanzipation vom gemeinen Recht. In der unbefangenen Spekulation deutscher Rechtsdenker über den Wert der Rechtssätze vor dem Forum der Vernunft kommen neben der Zeitmeinung auch die unveräußerlichen Wertungen deutscher Substanz zu Gehör. Diese Vorgänge sind neuerdings wieder zu reichend gewürdigt worden.

### III. Historische Schule und Pandektenwissenschaft

Am Ende des 18. Jahrhunderts schien manches Unheil der Rezeption endgültig verwunden zu sein. Mehr von der öffentlichen Meinung und vom aufgeklärten Absolutismus her mit seiner wohlmeinenden Bürokratie, als von den Kathedern aus hatten sich die Rechtsnormen den Erfordernissen der Sache und damit auch der deutschen Lebensordnung jener Zeit angenähert. Aber zugleich kündigte die Staats- und Sozialtheorie der Aufklärung ein kommendes Jahrhundert des angewandten Individualismus an. An dieser Wende hat eine neue wissen-

schaftliche Entscheidung für das römische Recht den Ausschlag gegeben und das Privatrecht zum unbewußten Werkzeug der auflösenden Strömungen des 19. Jahrhunderts gemacht. Wir meinen die Historische Schule Friedrich Carl Savignys.

Für diese Wirkung sind die so oft untersuchten Beziehungen der Volksgeistschule zur deutschen Bewegung, insbesondere zu Herder und zur Frühromantik, oder ihr großer Schritt von der alten Dogmatik zum Programm einer wahren Rechtsgeschichte in Wahrheit von geringem Belang, soviel sie immerhin für die Geschichte des deutschen Geistes sonst bedeuten mögen. In der sozialen und politischen Wirklichkeit ihres Jahrhunderts hat diese Richtung trotz dieser anderen Herkunft wesentlich die Grundlegung einer positiven Rechtswissenschaft bedeutet, die sich gleichweit entfernte von den eigentlichen Aufgaben der Rechtsgeschichte, wie von dem hausbackenen Ordnungswillen und dem verständigen Tatsachensinn des praktischen Naturrechts. Wenn sich in Savignys Werk geschichtliches Anschauungsvermögen und begriffliches Bedürfnis noch eben die Waage hielten, so entschied sich schon bei seinem Nachfolger Puchta ihre endgültige Bestimmung. Sie wurde die repräsentative dogmatische Rechtswissenschaft, die bis in unser Jahrhundert hinein weit über die Grenzen Deutschlands im Guten wie im Bösen Gesetz und Maß gegeben hat.

Diese Wissenschaft war weder eine geschichtliche; denn um ihrer täglichen Aufgaben willen kann eine erfolgreiche Wissenschaft niemals wirklich historisch sein; noch war sie eine praktisch kasuistische Rechtskunst, wie die klassische römische und sogar die gemeinrechtliche Wissenschaft, die ihr vorausging. Ihr maßgebender Träger war nicht der große Gesetzgeber, Richter oder Sachwalter, sondern der Rechtslehrer. Wie es sich schon in der klassizistischen Lebenshaltung ihres Begründers ankündigt, war ihre eigentliche Leistung das System und der bis zur Virtuosität verfeinerte Begriff. Auch hierin war diese Wissenschaft weit mehr Erbin der deutschen Naturrechtstheorie und der klassischen deutschen Philosophie. Vom ursprünglichen Naturrecht unterschied sie sich aber, indem sie System und Begriff nicht mehr der vernunftrechtlichen Spekulation, sondern der tausendjährigen Bildungsüberlieferung des *Corpus iuris* entnahm. So hat sie einer literarischen Form, nicht einer Begegnung mit den ursprünglichen Kräften des altrömischen Rechts, also einer echten geschichtlichen Erfahrung, ihre Formeln abgewonnen. Aus all diesen Gründen trennten sich schon in der ersten Generation nach Savigny Dogmatik und Rechtsgeschichte: jene stieg zu glänzendem Ansehen auf, während die Rechtsgeschichte nach großen Anfangserfolgen zurückblieb.

So sehr aus diesen Zügen scheinbar die stille Weltabgewandtheit eines marmorkühlen Klassizismus spricht: in der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts war der Pandektenwissenschaft verhängt, das vollkommene Werkzeug des individualistischen, fortschrittsfreudigen Bürgertums der Zeit zu werden. Ihre allgemeine und abstrakte Begriffssprache trat in ein erstaunliches Bündnis mit dem politischen Geist des Zeitalters. Wie erklärt sich dieses sonderbare Verhältnis? Einmal: Die Pandektistik war antipartikularistisch; sie schuf auf den Kathedern eine einheitliche deutsche Privatrechtswissenschaft und ward so der mächtigste Wegbereiter der Forderung des nationalliberalen Bürgertums nach Rechtseinheit der



ganzen Nation. Noch wesentlich: ihre Begriffswelt, die mit geheimer Folgerichtigkeit aus dem ethischen Individualismus der idealistischen Philosophie erwachsen war, wurde die wirkungsvollste Triebkraft des sozialen und wirtschaftlichen Individualismus, sobald sie aus der Hochschule in die Wirklichkeit übertrat. Nun entfalteten die isolierten Machtbegriffe des römischen Rechts, nicht mehr gebunden in der alten römischen Gemeinschaft, ihre ganze Sprengkraft.

Die Wirkungen dieses Vorgangs sind bekannt. Erst jetzt wurde durch die „historische“ Auslegung des römischen Eigentumsbegriffs die ältere ländliche Bodenverfassung in Frage gestellt und der Bodenliberalismus wissenschaftlich beglaubigt. Erst jetzt förderte das römische Schuldrecht die Umsatz- und Kreditinteressen der kapitalistischen Erwerbsgesellschaft, die römische *locatio conductio operarum* den rein schuldrechtlichen, „freien“ Arbeitsvertrag, und die *locatio conductio rei* den reinen schuldrechtlichen Mietvertrag und damit die städtische Bau- und Mietspekulation. Endlich begünstigte das Ideal der Testierfreiheit, in Alt-Rom gerade die Bürgerschaft bäuerlicher und patrizischer Anerbentinnen, den Kampf oder die Gleichgültigkeit gegen die örtlichen Anerbenrechte. Wo immer rechtspolitische Kampfsituationen sich ausbildeten, sei es um gebundenes oder freies Grundeigentum, um genossenschaftliche oder „freie“ Jagd-, Fischerei- oder Wassernutzung, um Vertragsbindung oder Vertragsfreiheit, überall fanden sie den Pandektismus auf der Seite des sozialen und wirtschaftlichen Liberalismus, und es ist auch ein Urteil über seine Wirklichkeitsnähe, daß dies meist unbewußt, in der Rechtsansicht uneigennütziger Männer von altem guten Schlag und idealistischer Grundstimmung, geschah.

Bei diesem Werk hat sich die Pandektenwissenschaft auf die Autorität des römischen Rechts berufen. Mit Unrecht, denn der Geist einer begrifflichen und systematischen Wissenschaft hat mit der Schöpferkraft einer praktischen Rechtskunst so wenig gemein, wie der soziale und wirtschaftliche Individualismus mit einer Staatsgesinnung, in der sich Herrschen und Dienen, Fordern und Opfern unauflöslich verband. Dennoch traf der Widerspruch der Zeitgenossen mit der Pandektenwissenschaft auch das römische Recht selbst. Mit subjektivem Recht; denn die Historische Schule selbst hatte sich gerühmt, das römische Recht Justinians von den Schlacken und der Verunreinigung einer tausendjährigen Praxis gereinigt zu haben. Als das verletzte völkische Bewußtsein in den Germanisten sich leidenschaftlich aussprach, als es der Rezeption die Verkümmern der Anteilhaber des deutschen Volks an seinem Recht und der Gegenwart ihren schrankenlosen sozialen Egoismus vorwarf, da wurden diese begründeten Anklagen dem römischen Recht schlechthin ins Schuldbuch geschrieben; und es konnte nicht darauf ankommen, altrömisches oder byzantinisches Recht, rezipiertes Gemeines Recht oder neues Pandektenrecht zu scheiden. Als das Bürgerliche Recht und seine Wissenschaft zum Erben der Pandektenwissenschaft wurde, blieben diese Anklagen auch an ihm haften. Wenn in Punkt 19 des Parteiprogramms diese Anklagen eine öffentliche Stimme gewannen, wandten sie sich nicht nur gegen stoffliche Überfremdung im bürgerlichen Recht, sondern vor allem gegen die Zerstörung der Rechtsteilhaber der Deutschen durch ein ichsüchtiges und abstraktes Privatrecht. Diese Forderung ist nicht sowohl ein historisches

Urteil über die altrömische Vergangenheit, als ein politisches Gericht über eine materialistische Gegenwart; es ist daher ganz im Sinne dieser Forderung, daß wir die Werte der altrömischen Rechtschöpfung selbständig messen und prüfen.

#### IV. Wiedergeburt der Rechtsgeschichte

Zu solcher Prüfung sind wir heute reif. Noch das Jahrhundert Savignys, dessen Schule noch eher geschichtsfremd als wirklichkeitsfremd war, sollte die Rückkehr der Rechtsgeschichte zu ihren echten Aufgaben erfahren. Lange hatte sich Europa der Autorität des kaiserlichen Rechts so gebeugt, daß es eines geschichtlich erkennenden Verhältnisses zu ihm unfähig blieb. Erst in der Renaissance hatten sich antiquarische Forschungen geregt; sie starben mit innerer Notwendigkeit wieder ab, weil sie mit den dogmatischen Zwecken des *Corpus iuris* in unauf löslichem Widerspruch standen. Eine kanonische Offenbarung kann ihrem Wesen nach nicht zugleich Erkenntnisquelle der Vergangenheit sein. Gerade Savignys Historische Schule zwängte in Wahrheit die Rechtsgeschichte in ein Prokrustesbett zurück; sie sollte nun zugleich zwei Herren dienen, der juristischen Dogmatik und der geschichtlichen Erkenntnis. Dieser Verbindung verdankte die römische Rechtsgeschichte ihre große, unechte Autorität, aber auch ihre drückende Abhängigkeit von den Tagesbedürfnissen der Dogmatik. Geschichte und Dogmatik waren ebenso unerfreulich verkettet, wie Religionsgeschichte und Theologie; hier wie dort haben aufrichtige Denker stets unter diesem Zwiespalt gelitten.

Aus dieser Verflechtung befreite die eine wie die andere die Entscheidung des Bismarckreichs für ein Bürgerliches Gesetzbuch. Diese erteilte dem dogmatischen Beruf der Rechtsgeschichte den Abschied. Zum Heil der Privatrechtswissenschaft, die sich zum erstenmal von der Herrschaft der Quelle befreite und sich endlich den Wirklichkeitsfragen des völkischen Rechts unbefangen erschließen durfte, so zögernd sie zuerst diese Freiheit nutzte. Zum Heil auch der Rechtsgeschichte, die zu ihrer eigentlichen Aufgabe zurückgeführt, nun ihren selbständigen Haushalt begründete. Seitdem ergriff sie in raschem Aufstieg von den bereitliegenden historischen und philologischen Forschungsmitteln Besitz, holte die älteren Geschichtswissenschaften ein und nahm einen klaren methodischen Ort ein. Zum erstenmal überhaupt gewann sie jetzt durch den Einsatz aller Forschungsmittel den vollen Blick in die geschichtliche Tiefe des römischen Rechts als Lebensausdruck dieses Volks. Vorgeschichte, Archäologie und Sprachwissenschaft erschlossen neue Einsichten in die Ursprünge des römischen Rechts; eine engere Verbindung mit der Altertumswissenschaft enthüllte ihr die politische Funktion des Rechts im antiken Staat. Vor allen Dingen aber deckte erst die Textkritik trotz mancher Irrwege die ganze Größe der Lebensleistung der klassischen und vorklassischen Rechtskunst auf, die sich hinter der zeitlosen *ratio scripta* des *Corpus iuris* verbirgt.

Noch größere Ernten reiften in der Welt anderer antiker Rechte. Die archäologischen Unternehmungen in Ägypten und im Alten Orient förderten ein Urkundenmaterial zutage, das die Romanistik zur Rechtsgeschichte des gesamten Mittelmeerraumes weitete. Auch diese Erfahrungen wirkten auf die Kenntnis des römischen Rechts in allen seinen Stufen zurück. Erscheinungen, die sich der Dogmatik mit axiomatischer Starrheit dargestellt hatten, traten jetzt vor den lebendigen Hintergrund der



antiken Lebensordnung. Wenn zuerst Ludwig Mitteis im nachklassischen römischen Recht die Volksrechte des Ostens am Werk entdeckt hatte, so begann man später Erscheinungen, wie Hausgemeinschaften, Gesamthandsbildungen, geteiltes und relatives Eigentum, auch in der Frühgeschichte Roms selbst aufzuspüren.

Vorübergehende Wachstumskrisen blieben, wie natürlich, dieser Entwicklung nicht erspart. Die Überfülle des Stoffs und die Notwendigkeit, die verschiedensten Methoden zu kombinieren, führten gelegentlich zu Planlosigkeit oder vorschneller Verallgemeinerung, wohl auch zur Unterschätzung der stilprägenden individuellen Kräfte des antiken, besonders des römischen Stadtstaats. Am fühlbarsten empfindet der Fernerstehende, daß der kritischen Leistung bisher eine Zusammenfassung zu geschlossener neuer Anschauung noch nicht gefolgt ist. Aber mit dem Abklingen dieser Wachstumskrankheiten schließt sich gleichwohl ein erregend neues Geschichtsbild von starkem Wahrheitswert zusammen, das die Pandektistik des 19. Jahrhunderts, die Germanisten, die diese bekämpften, selbst der ältere Praktiker, der noch in der Schule des Corpus iuris aufwuchs, sich nicht würde träumen lassen. Um die Wandlung auf eine knappe Formel zu bringen: aus der Offenbarung eines zeitlos wahren Rechts durch den Buchstaben des Corpus iuris ist die Offenbarung der Wirklichkeit des Rechts in der antiken Geschichte geworden.

#### V. Die Gegenwartsaufgabe der Rechtsgeschichte

Der Ort der Römischen und der Antiken Rechtsgeschichte ist heute bestimmt. Von der Forschung aus gesehen ist sie echte Geschichtswissenschaft, von der Rechtswissenschaft aus ist sie dienende Hilfswissenschaft. Ihre Stellung im Rechtsunterricht bestimmt sich danach notwendig nach der besonderen Erziehungsaufgabe, der sie dienen kann. Unser Überblick über den Weg des römischen Rechts durch die deutsche Geschichte kann uns sagen, was diese Aufgabe sein kann und was nicht.

Wer sich nicht am bloßen Bestehenden genügen läßt, wird diese Frage nicht mit der bloßen Feststellung abtun, daß auch die gegenwärtige nationalsozialistische Studienordnung noch eine Römische oder Antike Rechtsgeschichte vorsieht. Eine solche Vorlesung sollte im heutigen Lehrplan nicht das ehrenvolle Gnadenbrot sein, das einem einstmals beherrschenden Fach um seiner alten Verdienste willen gereicht wird. In einer Zeit, wo alles zwingt, dem jungen Rechtswahrer möglichst rasch und vollkommen auf seine tägliche Aufgabe vorzubereiten, ist dafür allein freilich kein Raum.

Erst recht kann die Rechtsgeschichte nicht mehr die „ideale Vorschule des Privatrechts“ im Sinne der alten Gemeinrechtswissenschaft und des „Systems des römischen Privatrechts“ sein. Wenn für diesen Weg vorgebracht wird, nur eine solche Vorschule hätte im Hinblick auf die dogmatische Ausbildung Sinn, nur sie bewahre die lingua franca, die juristische Verkehrssprache der Völker des Kontinents (etwa auch gerade im neuen Europa), nur sie verbürge endlich, gleichsam als geistiger Devisenspende, das alte Ansehen der deutschen Rechtswissenschaft in Europa, so wiegt das auf den ersten Blick nicht leicht und ist doch von der Rechtsgeschichte, wie von der neuen deutschen Rechtswissenschaft aus nicht völlig überzeugend. Der Fachmann und der ältere Praktiker mit seinem starken Sinn für die

überlieferte Dogmatik wird sich vor einer Selbsttäuschung bewahren müssen: gerade ein solches dogmatisches Anfängertraining kann die heutige Rechtsgeschichte nach ihrem gegenwärtigen Stand, der sie über die Pandektistik hinausgeführt hat, nicht mehr leisten; sie ist heute Geschichte, nicht System. Die deutsche Romanistik wird sich durch diese Entwicklung von der fruchtbaren Zusammenarbeit, zumal mit der italienischen Forschung, nicht entfremden, wie man gefürchtet hat; denn auch diese ist heute geschichtliche, nicht dogmatische Rechtswissenschaft.

Vollends die deutsche Rechtserneuerung schließt ein Zurück zur alten Gemeinrechtswissenschaft auf dem Weg über eine pandektistische Betrachtung des römischen Rechts aus; soweit diese Betrachtung etwa für das Verständnis der deutschen Privatrechtsgeschichte erforderlich bleibt, wird sie die Neuere Deutsche Privatrechtsgeschichte bringen. Das Lebensrecht der Rechtsgeschichte liegt gerade darin, daß sie die überlieferten Dogmenbildungen des gemeinen und des bürgerlichen Rechts auf die geschichtlichen Bedingungen ihrer Entstehung zurückführt und damit eines absoluten Geltungsanspruchs entkleidet. So setzt sie an die Stelle einer unkritischen Allgemeinwahrheit die fruchtbare besondere Wahrheit der Geschichte und hilft damit zu ihrem Teil beim Neuaufbau des deutschen Gemeinrechts. Nicht als herkömmliche Bildungsform, sondern als einmalige beispielhafte Erfahrung gewinnt die Rechtsgeschichte diese neue Gegenwartsbeziehung und ihre Unersetzlichkeit in der Rechtserziehung.

Deshalb trifft der Einwand nicht zu, daß die deutsche Rechtswissenschaft ihr europäisches Ansehen als Pandektistik erlangt habe und nur als solche behaupten könne. Jene Wirkung, die auf dem Einverständnis des Pandektismus mit dem politischen und sozialen Liberalismus beruht, war an diese Zeit geknüpft und klingt mit ihr ab. Im neuen Europa wird die deutsche Rechtswissenschaft Geltung durch die neuen Fragestellungen und Lösungen gewinnen, die sie für ihr eigenes Volk und damit auch für alle Völker findet, die sich auf gleichem Wege fühlen.

Andere Aufgaben sind danach der römischen und antiken Rechtsgeschichte im deutschen Rechtsunterricht gestellt. Es sind vor allem drei, die unersetzlich sind.

Einmal: eine Rechtsausbildung, die nicht bloß technische und daher unpolitische Fachschulung sein will, muß dem künftigen Rechtswahrer die Schicksale und Verhängnisse unseres eigenen Rechtsdenkens nahebringen; das ist wegen der besonderen Schicksalsverkettung unseres eigenen Rechts mit dem römischen ohne Kenntnis dieses Rechts nicht möglich. Erst durch diese geschichtliche Anknüpfung erhalten ja die Begriffe des heutigen Rechts die Tiefenperspektive und den Zusammenhang, der für eine fruchtbare Kritik notwendig ist.

Dies leitet zur zweiten Aufgabe vor allem des (klassischen) altrömischen Rechts über. Die Darstellung der großen römischen Rechtsschöpfungen auf ihrem ursprünglichen Lebenshintergrund relativiert die scheinbar absoluten Begriffe und Institutionen, die die Dogmatik aus dem Corpus iuris ablas und unter deren Starrheit noch das heutige Rechtsleben leidet. Die Befreiung dieser Rechtsschöpfungen von den Interpolationen Justinians, von



den scholastischen Begriffsbildungen der Glosse und der rechtslogischen Verkrustung durch die Pandektenwissenschaft, schafft den Abstand vom bloß Fachlichen und den Blick für die geschichtlichen und völkischen Bindungen des positiven Rechts, der das große Heilmittel gegen die rückständige Selbstgenügsamkeit ist, die gerade auch dem Anfänger naheliegt.

Dies führt zur letzten und vielleicht wesentlichsten Aufgabe der römischen Rechtsgeschichte. Sie ist nicht *ratio scripta*, sondern die reinste Verwirklichung musterhafter Rechtskunst in einem großen, unverwandten Volk. So gewiß die römischen Begriffe keine zeitlos gültigen sind, wie die Pandektistik wäunte, so gibt es doch dauernde Organisationsprobleme des allgemeinen Rechts, die jedem Volk auf seine Art gestellt sind. Auf diese Frage hat der römische Jurist nicht aus überlieferten oder gar übernommenen Begriffen, sondern aus der eigenen Lebensordnung seines Volks Antworten gefunden, die für uns mehr bedeuten als die jedes anderen Rechts mit Ausnahme unseres eigenen. Dieser Rang gebührt ihm durch die Dichte und Gewalt der gebunden-freien Schöpfungen eines Rechtsstandes, der unmittelbar an die Autorität der politischen Führungsämter Roms angeschlossen war, und durch den lehrreichen Gegensatz ihrer Entscheidungskunst zu der gelehrten Rechtswissenschaft, die dem modernen Rechtswahrer so sehr im Blut liegt. Wenn die starke Rationalisierung des modernen Staats der sozialen Gerechtigkeit vom Rechtswahrer immer ein nicht geringes Maß begrifflicher Schulung fordern wird,

so tritt ihm hier zum Ausgleich eine Meisterschaft der Lebensbewältigung durch konkrete Entscheidung entgegen, die im eigentlichen Sinne als „politische Rechtskunst“ gelten darf. Es gibt keine andere Rechtskultur, deren Vergleichung so die Einsicht in die Gründe der Rechtsschöpfung erschließen könnte; denn nur den antiken Völkern, und unter diesen vornehmlich dem römischen, ist es wegen der Eng-räumigkeit und Geschlossenheit ihrer politischen Form beschieden gewesen, das Musterhafte politischer Grundformen auf den ideal-typischen, den klassischen Ausdruck zu bringen. Wie in anderen Kulturbereichen bewährt auch hier die Antike ihre wunderbare Kraft, als völlig Ursprüngliches und zugleich völlig Durchgeformtes den nach Blut und Geist verwandten Völkern immer neu zum Gleichnis zu werden. Dies gilt auch für die römische (und die vergleichsweise heranzuziehende griechische) Verfassungsgeschichte, ohne die das Wesen der römischen Privatrechtsschöpfung ohnehin nicht verstanden werden könnte.

So wird die Geschichte des Privatrechts und des Prozesses als Kernstück einer umfassenderen römischen Rechtsgeschichte zu begreifen und darzustellen sein. In dieser Beschränkung und Erweiterung wird die rechtsgeschichtliche Vorlesung ihrer echten geschichtlichen Aufgabe und gerade damit ihrer Gegenwartbestimmung in der nationalsozialistischen Rechtserziehung am besten dienen; in dieser Gestalt ist sie für eine Rechtsausbildung unerlässlich, die mehr sein will als eine Fachschule, die von den politischen Grundkräften und Verantwortlichkeiten abgeschnitten und isoliert ist.

## Die Anerkennung ausländischer Eheurteile

(§ 24 der 4. DVEheG. vom 25. Oktober 1941)

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. M. Jonas, Leipzig

Um die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile haben sich die Prozeßgesetze der einzelnen Länder in der verschiedensten Weise abgemüht. Von der grundsätzlichen Anerkennung, der im wesentlichen der angelsächsische Rechtskreis folgt, bis zur grundsätzlichen Versagung, wie sie z. B. die polnische ZPO. vorsah, sind die mannigfachsten Zwischenstufen vorhanden, die sich wiederum grundsätzlich in Systeme ohne und mit Gegenseitigkeitserfordernis scheiden lassen, siehe einerseits Italien, dazu Sperl: DR. 1941, 1694 ff., und andererseits die deutsche Regelung. Von allen Systemen war die deutsche Lösung vielleicht die am wenigsten glückliche, denn allein schon das Gegenseitigkeitserfordernis belastet sie mit so vielen Unklarheiten und Zweifeln wie wenige Rechtsgebiete. Vollends auf dem Gebiete der Eheurteile. Während sich der § 328 ZPO. im übrigen — man kann sagen erfreulicherweise — praktisch dahin auswirkt, daß die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, abgesehen von den Staaten, mit denen eine vertragliche Regelung besteht, nahezu ausnahmslos verneint wird, lagen bisher die Dinge bei den Eheurteilen in der Tat denkbar unerfreulich. Bei der Anerkennung und Vollstreckung gewöhnlicher Urteile, bei denen sich in der Regel Angehörige des Urteils- und des Vollstreckungsstaates gegenüberstehen, hat das Gegenseitigkeitserfordernis sicher eine gewisse Berechtigung — keineswegs aber bei Eheurteilen, wo die Prozeßparteien normalerweise Angehörige desselben Staates sind. Dazu kam vor allem das Fehlen eines Exequaturverfahrens. Während über die Wirksam-

keit des gewöhnlichen Urteils im Wege des Vollstreckungsurteils nach §§ 722 f. Klarheit geschaffen werden mußte, bis zum Erlaß eines solchen also die ausländische Entscheidung im Inlande ungefährlich war, konnten vor die Frage der Anerkennung des ausländischen Eheurteils Standesbeamte, Verwaltungsbehörden, Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und schließlich Prozeßgerichte als Inzidentfrage gestellt werden und unabhängig voneinander entscheiden. Der einzige Weg zu einer für und gegen alle wirkenden endgültigen Feststellung war der für die Beteiligten unbequeme und keineswegs in jedem Falle praktisch gangbare Weg des Ehefeststellungstreits über das Nichtmehrbestehen der Ehe. So konnte die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung in vielen Fällen lange Jahre hindurch im Halbdunkel bleiben. Hier schafft nun die im Zuge der weiteren einheitlichen Ausgestaltung des großdeutschen Eherechts ergangene 4. DVEheG. erfreulicherweise Wandel. Materiell läßt sie das Gegenseitigkeitserfordernis fallen, und verfahrensrechtlich bringt sie das bislang vermißte allgemeingültige Exequaturverfahren. Das bedeutet einen wesentlichen Fortschritt. Daß sich im übrigen die neue Regelung als novellierende Zwischenlösung unmittelbar auf dem bestehenden Rechtszustand aufbaut, war das Gegebene; daß sie infolgedessen einen gewissen Ballast der Vergangenheit weiter mitführt, muß in Kauf genommen werden. Bei der Überschneidung territorialer und nationaler Gesichtspunkte und dem Ineinandergreifen justizieller und materiell-internationalrechtlicher



Grundsätze läßt sich eine ideale Lösung auch wohl kaum finden.

### I. Räumlicher, sachlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Regelung

1. Der räumliche Geltungsbereich der neuen Regelung umfaßt das gesamte Reichsgebiet, also sowohl den Rechtskreis des Altreichs wie den des ostmärkischen Rechts und das Protektorat, ferner die eingegliederten Gebiete, soweit in ihnen das großdeutsche Eherecht eingeführt ist (siehe dazu wegen der Ostgebiete die VO. v. 25. Sept. 1941 [RGBl. I, 597]).

2. Sachlich umfaßt die Regelung Entscheidungen, durch die im Auslande eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist.

Entscheidungen — mögen sie von einem Gericht im streitigen Verfahren, von einem Gericht oder einer sonstigen Behörde in einem außerstreitigen Verfahren oder von einer Verwaltungsbehörde oder einem sonstigen Hoheitsträger (sog. Scheidung per rescriptum principis) getroffen sein. Daraus, daß der im § 24 Abs. 1 in Bezug genommene § 328 Nr. 1 ZPO. von ausländischen Gerichten spricht, ist nicht zu folgern, daß etwa nur gerichtliche Entscheidungen der Anerkennung fähig wären; s. auch § 606 Abs. 2 neuer Fass., wo von ausländischen „Behörden“ gesprochen wird. Ob es sich bei der Entscheidung ihrem Wesen nach um einen feststellenden, rechtsgestaltenden oder auch nur registrierenden Akt handelt, gilt gleich. Auch die Kundmachung einer einverständlichen Lösung der Ehe gehört demgemäß hierher.

Ausland — alle Gebietshoheitsgewalten, die nicht von der des Deutschen Reiches ausgehen. Es gehören daher auch ehemalige Staaten hierher, und zwar auch solche, deren Gebiet ganz oder teilweise im Reich aufgegangen ist. Es fallen daher unter die Regelung auch die Eheurteile ehemaliger elsässischer usw. Gerichte. Zu den ehemaligen Staaten gehören insbesondere auch Litauen, Lettland und Estland. Soweit für eingegliederte Gebiete eine Sonderregelung getroffen ist, geht diese vor. Zu beachten ist in dieser Hinsicht der § 46 der 1. Ost-RPflDVO. v. 25. Sept. 1941 (RGBl. I, 599), nach dem Urteile in bürgerlichen Rechtssachen, die von den für die eingegliederten Ostgebiete früher zuständigen polnischen Gerichte erlassen sind, anerkannt werden, wenn sie vor dem 26. Aug. 1939 rechtskräftig geworden sind, vorbehaltlich der Versagung der Anerkennung aus Gründen, die sachlich denen des § 328 Nr. 1, 2, 4 ZPO. (fehlende Zuständigkeit, Nichteinlassung des beklagten deutschen Volkszugehörigen, Verstoß gegen den ordre public) entsprechen. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 47 der genannten VO. greift aber nicht Platz; denn ein solches kommt bei Eheurteilen überhaupt nicht in Frage. Über die Wirksamkeit der Entscheidung ist daher jetzt, da nach der 4. DVEheG. eine Ehefeststellungsklage für diesen Zweck nicht mehr in Frage kommt, durch ministeriellen Feststellungsbescheid gemäß § 24 DVEheG. zu entscheiden. Eines solchen Bescheides bedarf es aber nicht nach Abs. 4 daselbst, wenn zur Zeit der Entscheidung beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besaßen (siehe dazu aber auch unten IV 2).

Entscheidungen kirchlicher Stellen stehen denen staatlicher Stellen gleich, soweit der betref-

fende Staat ihnen unmittelbare bürgerliche Wirkung zuerkannt hat. Nicht mit der staatlichen Vollstreckbarerklärung versehene Eheungültigkeitsurteile aus der österreichischen Konkordatszeit fallen daher nicht unter den § 24.

Zu dem Katalog der Ehesachen ist nur folgendes anzumerken:

Ob in den den Aufhebungsgründen des deutschen Rechts entsprechenden Fällen, insbesondere bei Irrtum, das ausländische Urteil eine Lösung der Ehe ex nunc oder, wie bei der früheren Eheanfechtung des Altreichsrechts, ex tunc ausspricht, gilt gleich. Daß das ausländische Recht in dieser Hinsicht vom deutschen Recht abweicht, steht der Anerkennung nicht entgegen; der Feststellungsentscheid nach § 24 hat sich bei einer Lösung der Ehe ex tunc auch nicht etwa in Abweichung davon auf eine solche ex nunc zu beschränken. Der Umstand, daß das deutsche Recht die Trennung der Ehe von Tisch und Bett nicht kennt, steht ihrer Anerkennung hinsichtlich Nichtreichsangehöriger nicht entgegen. Die Wirkung der anerkannten Trennung beschränkt sich im Reichsgebiet auf die beiderseitige Berechtigung zum Getrenntleben mit der Folge, daß eine Wiederherstellungsklage abzuweisen wäre. Weiter eröffnet die im Auslande ausgesprochene Trennung, wenn hernach einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, diesem — gleichviel ob die Voraussetzungen des § 328 ZPO. vorliegen oder nicht, und ohne daß es vorher eines Feststellungsbescheides nach § 24 DVEheG. bedürfte —, nach § 2 das die Möglichkeit, die Trennung in eine Scheidung dem Bande nach zu überführen. Eine ausländische Entscheidung, durch die die Ehe eines deutschen Staatsangehörigen unter Aufrechterhaltung des Ehebandes getrennt wird, übt dagegen im Reich keine Wirkung aus, und für eine Feststellung ihrer Wirksamkeit nach § 24 ist, da die Einrichtung dem deutschen Recht unbekannt ist, kein Raum. Auch die Anerkennung eines in positivem oder negativem Sinne ergangenen ausländischen Ehefeststellungsurteils ist ausschließlich dem Verfahren nach § 24 vorbehalten. Ein deutsches Gericht darf sich mit der Frage von sich aus nicht befassen und muß einen bei ihm anhängigen Rechtsstreit erforderlichenfalls nach § 148 ZPO. bis zur Erledigung des Verfahrens nach § 24 aussetzen. Ergeht alsdann ein Feststellungsbescheid im Sinne der Versagung der Anerkennung, so ist damit der Weg zur selbständigen gerichtlichen Entscheidung über den Bestand oder Nichtbestand der Ehe für das deutsche Gericht frei: handelt es sich um einen gewöhnlichen Prozeß der Ehegatten, so greift die Aussetzung nach § 154 ZPO. ein, während bei einem Rechtsstreit zwischen Dritten, z. B. einem Erbschaftsstreit, das Gericht über die Ehe als Vorfrage selbst zu befinden hat.

3. Zum zeitlichen Geltungsbereich ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Regelung auch die vor Inkrafttreten der Verordnung ergangenen ausländischen Entscheidungen umfaßt, arg. § 24 Abs. 3. Solange ein ministerieller Entscheid nicht vorliegt, hat die ausländische Entscheidung — vorbehaltlich der Sonderfälle der Abs. 3 und 4, s. unten IV — keine Wirkung, mögen auch die Beteiligten sie schon seit langem als wirksam betrachtet haben.

Eine zeitliche Schranke besteht für das Verfahren nach § 24 nicht. Auch der Tod eines oder beider Ehegatten ist insofern ohne Einfluß. Weder steht er der Anerkennung der ausländischen Entscheidung entgegen noch dem Verfahren



nach § 24. Auch das deutsche Gericht, das sich anlässlich eines Erbschaftsstreits oder dergleichen mit der Ehe Verstorbener zu befassen hat, hat sich einer eigenen Entscheidung über die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung als Vorfrage zu enthalten. Auch hier vorbehaltlich der Ausnahmen der Abs. 3 und 4.

## II. Die materiellen Voraussetzungen der Anerkennung

Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Anerkennung verweist der § 24 auf § 328 Abs. 1 ZPO., dessen Vorschriften insoweit sinngemäß auch in den Gebietsteilen des Reiches anzuwenden sind, in denen die RZPO. nicht gilt. Wegen der Sonderfälle der Abs. 3 und 4 des § 24 s. unten IV.

1. Zu § 328 Nr. 1. — Die Entscheidung muß von einem Gericht — oder einer sonstigen Behörde, vgl. oben I 1 — eines Staates ergangen sein, in dem nach den deutschen Gesetzen eine Zuständigkeit begründet war. In Frage steht nicht die Zuständigkeit der konkreten ausländischen Behörde, sondern die Abgrenzung der deutschen und ausländischen Gerichtsbarkeit, die sog. internationale Zuständigkeit. Die Nr. 1 besagt ein Doppeltes: Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung scheidet in den Fällen aus, die das Reich durch Begründung einer eigenen ausschließlichen Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt; und ferner: im übrigen sollen ausländische Entscheidungen im Reich in den Grenzen anerkannt werden, in denen das Reich seine Gerichtsbarkeit ausüben würde, d. h. dann, wenn in dem Entscheidungsstaate, die dortige Geltung der deutschen Zuständigkeitsordnung unterstellt, eine Zuständigkeit gegeben wäre, und zwar irgendwo — während uns die Frage der örtlichen Zuständigkeit des konkreten ausländischen Gerichts als ein Internum des fremden Staates nicht interessiert.

Es ist demnach auf die Zuständigkeitsordnung des § 606 ZPO. zurückzugehen, die in der 4. DVEhegesetz in weitgehender Annäherung an die bisherige österreichische Regelung für das Altreich nach verschiedener Richtung eine grundlegende Änderung erfahren hat (vgl. dazu Maßfeller: DR. 1941, 2537).

Die im § 606 Abs. 1 n. Fass. ausgesprochene Ausschließlichkeit der Zuständigkeit ist im Abs. 2 das im Verhältnis zum Auslande für die Fälle ausgeschaltet, in denen der Mann nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder sie zwar besitzt, aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Reichsgebiet hat. In diesen Fällen ist also die deutsche Ehegerichtsbarkeit keine ausschließliche.

In diesen Fällen muß aber, wie schon bemerkt, positiv hinzukommen, daß in dem Entscheidungsstaat nach § 606 ZPO., seine dortige Geltung unterstellt, eine Zuständigkeit gegeben sein würde. Wir erkennen also, wenn unsere Zuständigkeitsordnung allein auf den Staat A verweist, nur dessen Entscheidung, nicht auch die im Staate B ergangene, an.

Im einzelnen ergibt sich danach folgendes Bild:

a) War der Ehemann im Zeitpunkte des ausländischen Verfahrens (s. dazu unten) deutscher Staatsangehöriger und hatte er damals

α) seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich, so scheidet die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung an der Ausschließlichkeit der deutschen Zuständigkeit nach § 606 Abs. 1;

β) seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des Reiches, so sind unter dem Gesichtspunkt des § 328 Nr. 1 der Anerkennung zugäng-

lich Entscheidungen des Staates, in dem die Ehegatten ihren damaligen gemeinsamen Aufenthalt hatten, ferner des Staates, in dem der Mann damals allein seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder endlich des Staates, in dem die Frau damals ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Ein früherer gemeinsamer Aufenthalt, auch der letzte, kommt als solcher nicht in Betracht, denn er begründet nach § 606 Abs. 1 eine Zuständigkeit nur, wenn er sich mit dem gegenwärtigen Aufenthalt des Mannes oder der Frau deckt.

b) War der Mann zur Zeit des ausländischen Verfahrens nicht deutscher Staatsangehöriger, so sind,

α) wenn im Zeitpunkte der Entscheidung beide Ehegatten die Staatsangehörigkeit des Entscheidungsstaates besaßen, dessen Entscheidungen nach § 24 Abs. 4 ohne weiteres anzuerkennen (s. unten IV 2);

β) in den übrigen Fällen, ebenso wie zu a β, die Entscheidungen des Staates der Anerkennung zugänglich, in dem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt damals hatten, ferner des Staates, in dem damals der Mann oder die Frau allein den gewöhnlichen Aufenthalt hatte. —

Zur Staatsangehörigkeit sei in diesem Zusammenhang noch auf folgendes hingewiesen:

Besitzt der Ehemann außer der deutschen Staatsangehörigkeit noch eine ausländische, so berührt das nach der eindeutigen Fassung des § 606 Abs. 2 die Ausschließlichkeit der deutschen Zuständigkeit nicht.

Protectoratsangehörige, die mit einer Frau deutscher Volkszugehörigkeit verheiratet sind, sind — obwohl in diesem Falle weder der Mann noch die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt — nach § 19 Abs. 3 der 4. DVEheG. bei Anwendung des § 606 wie deutsche Staatsangehörige zu behandeln. Dies entspricht der Regelung im § 1 der 2. ProtRpflVO. v. 20. März 1940 (RGBl. I, 533), wonach in Ehesachen zwischen Protectoratsangehörigen die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, wenn die Ehefrau Volksdeutsche ist. Ehemalige tschechische und polnische Staatsangehörige, die nicht im Protectorat bzw. Generalgouvernement ihren Wohnsitz haben, sind als Staatenlose zu behandeln (vgl. RGZ. 163, 127 und 167, 274).

Schutzangehörige im Sinne der VO. vom 4. März 1941 (RGBl. I, 118) besitzen nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und sind demgemäß ebenfalls wie Staatenlose zu behandeln. —

Es genügt, wenn die vorstehend dargelegten Voraussetzungen bei Einleitung des ausländischen Verfahrens vorgelegen haben; den Grundsätzen des deutschen Prozeßrechts entsprechend muß es aber auch ausreichen, wenn sie während des Verfahrens bis zum Erlaß der Entscheidung eingetreten sind. Eine spätere Veränderung der Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsverhältnisse ist für die Frage der Anerkennung der ausländischen Entscheidung ohne Bedeutung; auf die Verhältnisse im Zeitpunkte des ministeriellen Feststellungsverfahrens kommt es nicht an.

Von welchem der Ehegatten das ausländische Verfahren seinerzeit in Gang gebracht ist, ist unerheblich.

2. § 328 Nr. 2 betrifft den Fall der Nichteinlassung auf das ausländische Verfahren. Der beklagte Teil, gleichviel ob der Ehemann oder die Ehefrau, muß Deutscher sein, und zwar zur Zeit der das Verfahren einleitenden Zustellung. Voraussetzung ist, daß er sich vor der ausländischen Be-



hörde auf das Verfahren nicht eingelassen hat. Einlassung ist jede zur Abwehr des gegnerischen Beherrschens vor der ausländischen Behörde schriftlich oder mündlich vorgenommene Prozeßhandlung, mit Ausnahme solcher, die sich nur gegen die Zuständigkeit der Behörde wenden. Hat sich der Beklagte einmal eingelassen, so ist jede spätere Säumnis unerheblich.

Bei Nichteinlassung in diesem Sinne ist Voraussetzung der Anerkennung, daß die das Verfahren einleitende Verfügung in dem Entscheidungsstaat dem Beklagten in Person — im Gegensatz zur Ersatzzustellung und der öffentlichen Zustellung — oder sonst im Wege der deutschen Rechts Hilfe, d. h. innerhalb des Reiches nach Maßgabe der einschlägigen Rechtshilfebestimmungen und in einem dritten Lande durch Vermittlung des deutschen Konsuls zugestellt ist.

3. § 328 Nr. 3 verbietet die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, in denen zum Nachteil einer Partei, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, von den dort aufgeführten materiellen statusrechtlichen Vorschriften abgewichen ist, d. h. wenn der Deutsche im Auslande durch Anwendung eines anderen Rechts ungünstiger gestellt wurde, als es der Fall gewesen wäre, wenn der Rechtsstreit nach deutschem Recht entschieden worden wäre. Für die Ehesachen kommt hier in erster Linie der Art. 17 EBGB. in Betracht. Die im § 8 der 4. DVEheG. für das Gebiet des ehemals österreichischen Rechtskreises getroffene Regelung stimmt mit der des Art. 17 wörtlich überein. Der durch § 4 der 4. DVEheG. eingefügte neue Abs. 3 des Art. 17 EBGB. (Scheidung nach deutschem Frauenrecht auf Klage der Frau, wenn diese allein die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt) kann hier nicht praktisch werden, denn wenn die Frau mit einer auf deutsches Recht gestützten Klage im Auslande abgewiesen worden wäre, käme die Entscheidung für eine Anerkennung in Deutschland überhaupt nicht in Frage (s. unten VI.) und, wenn der Mann mit einer auf ausländisches Recht gestützten Klage durchgedrungen ist, würde — bei sonst gegebenen Voraussetzungen — der Anerkennung der Entscheidung der Umstand nicht entgegenstehen, daß die Frau im Inlande auch ihrerseits mit einer Scheidungsklage Erfolg gehabt hätte.

Bei dem Erfordernis des § 328 Nr. 3 handelt es sich, wohlgemerkt, nicht um die Nachprüfung der Rechtsanwendung der ausländischen Entscheidung, sondern um eine Vergleichung ihres Ergebnisses mit einem hypothetischen inländischen Prozeß über denselben Tatbestand. Der Minister ist bei seiner Prüfung auf die in der ausländischen Entscheidung getroffenen Feststellungen nicht beschränkt.

Der Schutz der Nr. 3 gilt nur für deutsche Staatsangehörige; Staatenlose, die nach deutschem internationalen Privatrecht, Art. 29 EBGB., materiell dem deutschen Recht unterstellt sind, sind deutschen Staatsangehörigen nicht gleichzustellen.

4. Zu § 328 Nr. 4. — Die Versagung der Anerkennung wegen Verstoßes gegen den sog. *Ordre public* kommt unter zwei Gesichtspunkten in Betracht:

Der Verstoß kann einmal darin liegen, daß das in der Entscheidung zur Anwendung gebrachte ausländische Recht den deutschen Grundgesetzen widerspricht. Bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit der grundsätzlichen Anschauungen und gesetzlichen Regelungen ist bei der Frage, ob auf dem Gebiet des Scheidungsrechts ein die Anwen-

dung der Nr. 4 rechtfertigender Widerstreit zwischen dem ausländischen Recht und den deutschen Grundanschauungen besteht, besondere Zurückhaltung am Platze. Die Lösung der Ehe auf einseitiges, an keine weiteren Voraussetzungen geknüpftes Verlangen ist allerdings sicherlich als mit unseren Grundsätzen unvereinbar anzusehen. Zu beachten ist hier aber, daß die Versagung der Anerkennung bei Ehegatten, die im Zeitpunkt der ausländischen Entscheidung beide Angehörige des Entscheidungsstaates waren, unter dem Gesichtspunkt des *Ordre public* überhaupt ausscheidet (§ 24 Abs. 4).

Der Widerspruch kann auch darin bestehen, daß die ausländische Behörde infolge fehlerhafter Rechtsanwendung gegen Grundsätze, sei es materieller, sei es verfahrensrechtlicher Art, die nach unserer Auffassung unbedingt wesentlich sind, verstoßen hat. Zu denken ist besonders an die Versagung des Gehörs oder an eine parteiische Behandlung deutscher oder volksdeutscher Parteien. Darauf, ob sich die Entscheidung im Auslande durch ein Wiederaufnahmeverfahren beseitigen ließe, kommt es nicht an.

Die Prüfung nach Nr. 4 ist stets eine negative; eine erneute selbständige Prüfung des von dem ausländischen Gericht abgeurteilten Sachverhalts kommt im Verfahren nach § 24 ebensowenig wie in dem Vollstreckungsprozeß nach §§ 722 f. ZPO. in Frage.

5. Zu § 328 Nr. 5. — Von dem Erfordernis der Gegenseitigkeit kann abgesehen werden. Das besagt: als Voraussetzung der Anerkennung scheidet die Gegenseitigkeit jetzt aus, und zwar allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob im Inlande eine Zuständigkeit gegeben ist oder nicht (§ 328 Abs. 2). Auf dem Gebiete der Statussachen war in der Tat das Gegenseitigkeitserfordernis durchaus fehl am Platze. Es war wirklich nicht einzusehen, aus welchem Grunde Deutschland seine eigenen Staatsangehörigen mit der Nichtanerkennung eines in ihrem Aufenthaltsstaate erwirkten Scheidungsurteils bestrafen sollte, weil der Aufenthaltsstaat umgekehrt seinerseits einer von seinen Staatsangehörigen in Deutschland erwirkten Ehescheidung die Anerkennung versagt. Die Hauptleidtragenden bei der Versagung der Anerkennung ausländischer Statusurteile sind — im Gegensatz zu anderen Urteilen — allemal die eigenen Staatsangehörigen; die ausländischen Staatsinteressen werden durch sie fast gar nicht berührt. Zu wie unklaren Verhältnissen das Gegenseitigkeitsprinzip in Ehesachen im übrigen geführt hat, zeigt ein Blick in die umfänglichen Zusammenstellungen in den Kommentaren. Wenn die neue Regelung das Gegenseitigkeitserfordernis nicht schlechthin beseitigt, sondern nur fakultativ ausgeschaltet hat, so muß doch die Ausschaltung unbedingt als die dem Sinn der Regelung entsprechende Norm angesehen werden. Die Versagung der Anerkennung wegen fehlender Gegenseitigkeit ist die durch besondere Umstände gerechtfertigte Ausnahme: zu denken ist dabei etwa an Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten der DVEheG. ergangen sind, bei denen sich der nicht im Entscheidungsstaate ansässige Beklagte (trotz ordnungsmäßiger Zustellung, § 328 Nr. 2) im Vertrauen auf die mangelnde Gegenseitigkeit auf das Verfahren nicht eingelassen hatte, oder an bereits längere Zeit zurückliegende Entscheidungen, mit deren Unwirksamkeit sich die Beteiligten vom Standpunkte des bisherigen Rechtszustandes abgefunden hatten. Dem Minister steht in dieser Hinsicht die Freiheit des Ermessens zu. Unter dem Gesichtspunkt



punkt der Vergeltung dürfte die Versagung der Anerkennung, wie bereits bemerkt, schwerlich zweckmäßig sein, schon um deswillen, weil in denjenigen Fällen, die am ehesten den Retorsionsgedanken nahelegen könnten, nämlich bei Eheurteilen zwischen Angehörigen des Entscheidungsstaates, nach § 24 Abs. 4 für eine Versagung der Anerkennung überhaupt kein Raum ist.

### III. Die Bedeutung des Feststellungsentscheides

Abgesehen von den Sonderfällen der Abs. 3 u. 4 des § 24 (unten IV.) entbehrt die ausländische Entscheidung bis zum Erlaß des Feststellungsentscheids jeder Wirkung im Deutschen Reich. Der Entscheid entspricht also sachlich dem Vollstreckungsurteil nach §§ 722 f. ZPO. Erst er verleiht der ausländischen Entscheidung für das Inland die Eigenschaft eines autoritativen Ausspruchs.

Es bedarf des Entscheides auch in den Fällen, in denen die Anerkennungsfrage staatsvertraglich festgelegt ist wie im Art. 3 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens v. 2. Nov. 1929 (RGBl. 1939 II, 1065); denn das Abkommen regelt nur die materiellen Voraussetzungen der Anerkennung, schließt aber — ebenso wie bei gewöhnlichen Urteilen ein gerichtliches Exequaturverfahren und bisher bei Eheurteilen einen Ehefeststellungsprozeß — das Verfahren nach § 24 nicht aus, selbstverständlich ausgenommen die Fälle des § 24 Abs. 4 (schweizerische Staatsangehörigkeit beider Ehegatten). Das deutsch-italienische und das deutsch-slowakische Vollstreckungsabkommen vom 9. März 1936 (RGBl. 1937 II, 145) bzw. v. 18. Okt. 1940 (RGBl. 1941 II, 161) kommen hier nicht in Betracht, denn in ihnen ist die Anerkennung nur für den Fall festgelegt, daß die Parteien beide dem Entscheidungsstaate angehören, also das Feststellungsverfahren nach § 24 gemäß Abs. 4 das. nicht in Frage kommt.

Die ministerielle Feststellung ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend, schafft also Rechtskraft für und gegen alle. Die Anerkennungsfrage ist demgemäß selbständiger gerichtlicher Beurteilung schlechthin entzogen. Eine Ehefeststellungsklage wäre wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen. Taucht die Frage in einem anderen Rechtsstreite auf, so ist dieser, wie bereits in anderem Zusammenhange erwähnt, bis zu dem ministeriellen Entscheid auszusetzen.

Wegen klageabweisender ausländischer Entscheidungen s. unten VI.

### IV. Die Ausnahmen von dem Erfordernis des Feststellungsentscheids, § 24 Abs. 3 u. 4

1. Für die vor dem Inkrafttreten der VO. ergangenen ausländischen Entscheidungen ist die Nachprüfung ihrer Wirksamkeit im § 24 Abs. 3 weitgehend ausgeschlossen. Ist am 1. Nov. 1941 in einem deutschen Familienbuch (Heiratsregister usw.) oder in einer von einer Protokollstelle geführten Trauungsmatrik auf Grund einer ausländischen Entscheidung mit Wirkung für den staatlichen Bereich die Nichtigerklärung, Aufhebung, Scheidung oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe vermerkt (§ 12 PersStG.), so hat der Vermerk dieselbe Wirkung wie der die Anerkennung aussprechende ministerielle Entscheid, d. h. die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung steht

für das Inland in einer Gerichte und Verwaltungsbehörden bindenden Weise endgültig fest. Die Frage der Anerkennung kann also überhaupt nicht mehr aufgerollt werden, mag auch seinerzeit die Auffassung des Standesbeamten über die Voraussetzungen der Anerkennung eine unzutreffende gewesen sein. Die Eintragung einer Ehe auf Grund eines Ehefähigkeitszeugnisses (§ 14 PersStG.) bzw. einer Befreiung (Abs. 2 das.) bezüglich eines vorher im Ausland geschiedenen Verlobten steht dem Vermerk nicht gleich; die im Inlande erfolgte Eheschließung schneidet also Bedenken wegen der Anerkennung der vorausgegangenen ausländischen Scheidung nicht ab.

2. Ist die Entscheidung in einem Staate ergangen, dem die Ehegatten beide zur Zeit der Entscheidung angehört haben, so hängt die Anerkennung nicht von der ministeriellen Feststellung nach Abs. 1 ab — weder in materieller noch in formeller Beziehung. Die ausländische Entscheidung ist vielmehr ohne weiteres anzuerkennen, ohne daß es auf die Erfordernisse des § 328 ZPO. ankäme. Daß es sich um eine ausländische gerichtliche Entscheidung handeln müßte („Gericht“), ist nicht notwendig (s. oben I 2). Der Umstand, daß die Ehegatten — oder einer von ihnen — nach der Entscheidung die deutsche oder eine dritte Staatsangehörigkeit erworben haben, schließt die Geltung des Abs. 4 nicht aus.

Unter den Abs. 4 fallen auch die Entscheidungen, die in jetzt nicht mehr bestehenden Staaten zwischen damaligen eigenen Staatsangehörigen ergangen sind, und ebenso Entscheidungen, die in ehemals ausländischen Gebieten vor der Eingliederung in das Reich zwischen polnischen usw. Staatsangehörigen ergangen sind (s. jedoch dazu auch den übernächsten Absatz).

Ergeben sich Zweifel, ob ein Fall des Abs. 4 vorliegt — z. B. über die Staatsangehörigkeitsverhältnisse der Ehegatten im Zeitpunkte der ausländischen Entscheidung —, so ist die Frage der inländischen Wirksamkeit ebenfalls im Verfahren nach § 24 Abs. 1 bindend zu entscheiden. Der selbständigen gerichtlichen Entscheidung ist die Frage entzogen.

Besonderer Erwähnung bedürfen hier noch die zwischen polnischen Staatsangehörigen ergangenen Entscheidungen der ehemaligen polnischen Gerichte in den eingegliederten Ostgebieten. Wie bereits erwähnt, bedürfen einerseits diese Entscheidungen zur Anerkennung nicht des ministeriellen Feststellungsentscheids nach § 24 Abs. 1; andererseits ist ihnen aber nach § 46 der 1. Ost-RpflDVO. v. 25. Sept. 1941 (RGBl. I, 599) unter den im § 47 das. aufgeführten — sachlich dem § 328 Nr. 1, 2, 4 ZPO. entsprechenden — Voraussetzungen die Anerkennung zu versagen, so etwa nach § 47 Abs. 4 Nr. 3, wenn sich das polnische Gericht gegenüber einem deutschen Volkszugehörigen der Parteilichkeit schuldig gemacht hatte. Die Entscheidung darüber, ob ein solcher Fall vorliegt, ist nach dem im vorigen Absatz Bemerkten in dem Verfahren nach § 24 Abs. 1 auszutragen. Ein gerichtlicher Ehefeststellungsstreit über diese Frage wäre unzulässig.

### V. Das Verfahren

Zu dem Verfahren ist nicht viel zu bemerken. Es ist ein solches der Justizverwaltung. Von der im § 24 Abs. 1 Satz 1 vorgesehenen Möglichkeit der Delegation der Entscheidung ist bislang noch nicht Gebrauch gemacht.

Der Feststellungsentscheid ergeht auf Antrag.



Antragsberechtigt ist nicht nur jeder Ehegatte, sondern jeder an der Feststellung der Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung Interessierte — sei es eine Privatperson, sei es eine amtliche Stelle, z. B. eine solche der Sozialversicherung, eine Anstellungsbehörde u. ä.

Der Antrag kann sowohl auf eine positive wie auf eine negative Feststellung gerichtet sein.

Welche Unterlagen beizubringen sind und inwieweit den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, steht im Ermessen der entscheidenden Stelle. Auf die Schwierigkeiten, die im Verkehr mit dem Auslande bestehen, wird dabei gebührend Rücksicht zu nehmen sein.

Der Feststellungsentscheid, sowohl der positive wie der negative, ist allgemein bindend und, wie schon bemerkt, jeder Nachprüfung durch die Gerichte oder Verwaltungsbehörden entzogen. Eine Abänderung des einmal ergangenen Entscheids erscheint demgemäß ausgeschlossen. Bei Ablehnung des Antrags wegen ungenügender Unterlagen, insbesondere Ungeklärtheit der Staatsangehörigkeitsverhältnisse der Ehegatten, ist eine Wiederholung selbstverständlich möglich.

Die Gebühren sind im § 24 Abs. 2 geregelt. Sie unterstehen ebenso wie die in dem Verfahren

etwa erwachsenden Auslagen der JVerwKostO. vom 14. Febr. 1940 (RGBl. I, 357).

## VI. Ausländische abweisende Entscheidungen

Entscheidungen ausländischer Gerichte, durch die Scheidungs- usw. Begehren abgewiesen sind, entbehren, wie sich sinngemäß ohne weiteres aus § 24 Abs. 1 ergibt, ebenso wie die dem Begehren stattgebenden Entscheidungen der unmittelbaren Wirkung im Inlande. Andererseits kommt bei ihnen, wie die Fassung des genannten Abs. 1 ebenfalls eindeutig ergibt, ein Feststellungsentscheid nach § 24 nicht in Frage. Daraus folgt, daß abweisenden ausländischen Entscheidungen eine Wirkung im Inlande — in Abweichung vom bisherigen Recht — überhaupt nicht mehr zukommt. Das mit einem Ehestreit befaßte deutsche Gericht ist also unter dem Gesichtspunkte der Rechtskraft an der selbständigen Beurteilung von Tatsachen und Verhältnissen, die vor der ausländischen Entscheidung lagen, durch diese in keiner Weise behindert. Eine Ausnahme ergibt sich hier allerdings für den Geltungsbereich des bereits oben erwähnten Art. 3 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens, der auch klageabweisende Entscheidungen mitumfaßt.

## Eheschutz für gealterte Frauen!

Eine Betrachtung des § 55 EheG. von der anderen Seite

Von Rechtsanwalt Dr. G. v. Scanzoni, München

### I.

Das Wesen des immer noch scharf umstrittenen Abs. 2 Satz 2 des § 55 EheG. und des ihm innerlich nahe verwandten (RG.: DR. 1941, 1602) § 54 EheG. ist — nach einem geistvollen Aufsatz der Frankfurter Zeitung (16. Febr. 1941) — „Weite der Norm“. Die Schranke, die das Gesetz bei objektiver Ehe-Zerrüttung der Auflösung des Ehebandes entgegenstellt, ist den Worten nach unbestimmt: Der Richter soll zwar unheilbar zerrüttete Ehen in aller Regel scheiden; aber er soll eine Ausnahme von der Regel machen, wenn nicht das Scheidungsbegehren, sondern die Aufrechterhaltung der zerstörten Ehe „sittlich gerechtfertigt“ ist.

1. Was den Worten nach unbestimmt erscheint, ist dem Sinne nach etwas sehr Bestimmtes; freilich keineswegs leicht Bestimmbares.

Das Gesetz will nicht ausnahmslos alle Ehen lösen, die für die Gesamtheit wertlos geworden sind. Läge bei dem objektiven Scheidungsgrund gewisser Krankheitszustände (§§ 50, 51, 52 EheG.) oder vorzeitiger Unfruchtbarkeit (§ 53 EheG.) des einen Teiles in der Scheidung eine außergewöhnliche Härte für diesen oder eine sonst das höhere sittliche Gebot verletzende Wirkung, oder würde bei dem objektiven Scheidungsgrund der durch langjährige häusliche Trennung nach außen dokumentierten Zerrüttung die Scheidung gegen das an der heutigen Weltanschauung ausgerichtete, gesunde Volksempfinden verstoßen, so soll dem Scheidungsbegehren des aus der Ehe strebenden Teiles nicht entgegenprochen werden.

Aber auch Begriffe wie „sittliches Gebot“ und „gesundes Volksempfinden“ stehen noch in der „Weite“, stehen auf dem freien Feld mannigfacher Auslegbarkeit, mag noch so sehr die Tatsache Gren-

zen ziehen, daß — nach der Amtlichen Begründung des EheG. (DJ. 1938, 1107) — für den heutigen Staat „der tiefste Sinn der Ehe außerhalb der Individualinteressen der Ehegatten“, „in der Bedeutung der Ehe für Bestand und Gesundheit des deutschen Volkes“ liegt.

Der Ehegatte selbst, vor allem die Frau, wird wohl nur schwer zu der Größe erzogen werden können, zuerst an das Ganze zu denken und ihre privateste, engste Gemeinschafts-Sphäre, ihre jahrzehntelange Ehe-Vertrautheit schuldlos dem höheren Gedanken des Volks-Interesses zu opfern.

Als das EheG. neu erschien, konnte man in den Entscheidungen vielfach eine scharfe Gegenüberstellung einerseits der Interessen der Parteien, andererseits des Interesses der Volksgemeinschaft lesen. Die Urteile waren beherrscht von dem Gedanken, daß das Interesse der Volksgemeinschaft den Interessen der Ehegatten vorgehe, und daß sich auch der schuldlose Teil mit seinem Schicksal dieser Gemeinschafts-Idee zu fügen habe. Aber allmählich hat sich in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung noch ein anderer Gedanke bemerkbar gemacht: daß es in vielen Fällen doch gerade im Interesse der Allgemeinheit liege, dem individuellen Interesse des einen oder anderen Ehegatten um der Gerechtigkeit willen Rechnung zu tragen. Dieser Gedanke widersprach nicht dem ersten; aber er stand darüber.

Was ein aufrechter Mann heutiger Weltanschauung als gut und recht im Sinne unserer geeinten Volksgemeinschaft erkennt, ist sittlich. Mit Preisler (DJ. 1941, 704) möchte ich sagen, daß das Rechtsgefühl des Volkes letzten Endes doch mit der hinter dem Gesetz stehenden „absoluten Gerechtigkeit“ sich deckt. Das Franksche Wort: „Recht ist, was dem Volke nützt“, steht damit nicht im Widerspruch; denn wirklich und wahrhaft



kann dem Volk niemals die Erfüllung des Zweckes des Augenblicks nützlich sein, in diesem Sinn auch nicht die momentane Beseitigung einiger Hundert unheilbar zerrütteter Ehen mehr oder weniger; sondern weit über so kurz gespannte Ziele und den unmittelbaren „Nutzen“ hinaus geht das ewige Ziel einer im Sittlichen wurzelnden, nationalen und sozialen großen Gemeinschaft: daß jedem einzelnen Gerechtigkeit werde und daß das Volk als Ganzes diese heilige Gewißheit in sich trage. Unser unvergeßlicher Gürtner sprach schon zum Jahreswechsel 1934 in DJ. 1934, 2 das schöne Wort: „Der Prüfstein für das richtige und gerechte Urteil ist nicht der Zweck des Augenblicks, noch weniger der Menschen Gunst, sondern das im tiefsten Volksempfinden wurzelnde Rechtsbewußtsein und sein (des Richters) eigenes Gewissen.“

2. Dieses Rechtsbewußtsein und das sittliche Gewissen darf allerdings nicht verwechselt werden mit der Alteingesessenheit gewisser überalterter Rechtsvorstellungen, die die neue Zeit in revolutionärer Weise aus Herz und Hirn der Volksgenossen auszutreiben bemüht ist. Die Beseitigung der bloßen Zahlehe, in der Mann und Frau seit Jahren sich nicht mehr sehen, geschweige denn unter einem Dach miteinander hausen, und nur die Frau jeden Monat die Überweisung ihres Unterhalts entgegennimmt, die Zerstörung eines solchen Scheingebildes, das den wirklichen Begriff einer guten für das völkische Gemeinschaftsleben so kostbaren Ehe und Familie verspottet, ist — unabhängig von aller Schuld — ein gerade aus hoher Sittlichkeit erwachsenes Recht, das das Volk den einzelnen gegenüber für sich in Anspruch nimmt, ein Recht, mit dessen Ausübung regelmäßig keinem der Ehegatten wahrhaft unrecht geschieht, mag es auch der eine oder der andere von ihnen subjektiv als unrecht empfinden. Das Scheidungsurteil als solches ist hier nur der äußere Vollzug einer längst vorher — wenn auch aus „Schuld“ des einen — über die Gatten gekommenen Fügung des Schicksals. Dieses war grausam gegen die schuldlose Frau, nicht unser neues Gesetz, das der Gemeinschaft zuliebe die Toten unter den Ehen begraben will.

3. Aber schon der Gesetzgeber, und noch mehr der in das Kaleidoskop der Scheidungsfälle schauende Richter mußten erkennen, daß in Ausnahmefällen dem schuldlosen Gatten, dessen Ehe durch den anderen zerstört wurde, durch die — an sich grundsätzlich gebotene — richterliche Zertrennung des Bandes ein Leid geschähe, das das sittliche Volksbewußtsein, unser tiefstes Gefühl für Recht und Unrecht, verletzen würde. Über dem gewiß gesunden und für die Regel allein wirksamen Gedanken, daß das Interesse der Gesamtheit dem Interesse des einzelnen vorgehe, entfaltet ein anderer, stärkerer Gedanke sein Banner, der Gedanke nämlich, daß das höchste Interesse der Volksgemeinschaft dahin geht, keinem seiner Einzelglieder im wahren, sittlichen Sinne Unrecht geschehen zu lassen; daß Bewahrung eines jeden vor Unbill edelster Gemeinnutz ist.

## II.

Der hervorstechendste Ausnahmefall dieser Art ist die Ehe der gealterten, und erst im Alter nach jahrzehntelanger, treuer Lebenskameradschaft im Stich gelassenen Frau.

Ein geradezu typischer Fall ist es, daß der Ehemann, der mehrere Jahrzehnte hindurch seine Ehe mit einer braven Frau ohne außergewöhnliche Störungen, schlecht und recht durchlebt hat, Ende

der Fünfziger oder noch später plötzlich sozusagen „neue Triebe ansetzt“, eine große, stürmische Liebe für eine um vieles jüngere Frau entdeckt, und nun alle Schiffe hinter sich verbrennen, Frau und etwaige Kinder verlassen, ein zweites, sein „wahres“, „endlich erkanntes“ Leben erst beginnen will. Meist hat die Beziehung zu der anderen Frau schon 5 oder 6 oder 8 Jahre gedauert. Der Mann hat nach anfänglichen Kämpfen schon vor einigen Jahren die weinende Ehefrau verlassen und sich mit der „Lebensgefährtin“ ein neues Heim gegründet. Gestützt auf § 55 EheG. klagt er gegen die schuldlose Ehefrau auf Scheidung der Ehe.

Im bitteren Gefühl eines gegen sie geplanten, unerhörten Unrechts kommt die verlassene Frau zum Anwalt. Sie kann gar nicht begreifen, daß eine solche Klage überhaupt vom Gericht „angenommen“, geschweige denn daß darüber verhandelt wird. Sie habe doch nichts verbrochen, sei dem Mann ihr Leben lang immer treu und gehorsam gewesen; überall habe sie nachgegeben. Kinder (wo solche vorhanden) habe sie ihm unter Schmerzen geboren, habe — die letzten Jahre ganz allein, ohne Hilfe des Mannes — rechte, brauchbare Menschen aus ihnen gemacht; und jetzt, wo sie über fünfzig oder mehr sei, solle der Mann das Recht haben, einer anderen, Jüngeren zuliebe ihr einen Fußtritt zu geben, sie wie ein abgetragenes Kleidungsstück einfach von sich zu werfen!

Eine sichere Rechtsauskunft — ein Ja oder Nein — wird der Anwalt Frauen in solcher Lage kaum zu geben vermögen. Kein Scheidungsfall gleicht dem andern aufs Haar. Nach Maß gemachte Entscheidungen, die hundertprozentig passen, kann man bei den Fällen des § 55 EheG. kaum jemals ins Treffen führen. Die Rechtsprechung hat sich, wie man immer mehr erkennen kann, einfach geweigert, hier eine starre Kasuistik herauszubilden. Sie verlangt vom Richter ein Feingewichts-Abwägen der für und wider die Scheidung sprechenden Umstände. Nur die Einzel-Bewertung kennen wir, die das RG. verschiedenen Gesichtspunkten in dieser oder jener Richtung zuteil werden läßt. Aber das Abwäge-Ergebnis soll grundsätzlich der Tatrichter von Fall zu Fall finden, gebunden allerdings an den die ganze einschlägige Rechtsprechung beherrschenden Leitgedanken, daß eine Ehe, die aufgehört hat, eine Lebensgemeinschaft der Gatten zu sein, der Regel nach im Interesse der Allgemeinheit geschieden werden soll, und daß nur besondere Gründe es sittlich rechtfertigen können, den aus der Ehe strebenden Teil festzuhalten.

Danach könnte es scheinen, als ob das riesige Entscheidungswerk des RG., das gerade auf dem Gebiete des § 55 EheG. in den vergangenen drei Jahren geschaffen wurde, und das nur derjenige in seiner Reichhaltigkeit und Tiefgründigkeit voll zu ermessen vermag, der auch die ungezählten nicht veröffentlichten Entscheidungen aufmerksam verfolgt hat, für die Praxis der einzelnen Rechtswahrer und der unteren Gerichte ohne unmittelbare Wirkung, insbesondere auch ohne verpflichtende Kraft wäre. Das ist jedoch ganz und gar nicht der Fall. Wo eine höchstrichterliche Entscheidung nicht Rechtsfragen im Sinne von „entweder — oder“ löst, sondern aus der „Weite der Norm“ die Anwendung auf den engen Einzelfall prüft, ist die Mission des RG., wie Jonas („Zum neuen Ehescheidungsrecht“) sagt, zwar nicht, „feste Bewertungsmaßstäbe“ aufzustellen, wohl aber „Richtungen zu zeigen“. Und in dieser Aufzeigung von Richtungen durch unseren Höchsten Gerichtshof



liegt — je nach Lage des Falles — gerade auf dem Gebiete der Scheidungsklagen aus § 55 EheG. gegen gealterte, schuldlose Ehefrauen oft so stark Verpflichtendes für die Instanzgerichte, daß es sich lohnen dürfte, im Rahmen einer Zusammenstellung der wichtigsten Entscheidungen die einschlägige Rechtsprechung des RG. einer Betrachtung zu unterziehen.

### III.

Liegt der Fall so, daß — wie es nicht selten vorkommt — ein schon zwischen 60 und 70 Lebensjahren stehender Mann mit der Ehefrau und den längst erwachsenen Kindern gar nicht verfeindet ist, daß er aber mit allen Mitteln danach strebt, den Weg zur Ehe mit einer um vieles jüngeren, reizvolleren Frau, für die er in heller Liebe entflammt ist, freizubekommen, so wird man schon bei Prüfung der in Abs. 1 § 55 EheG. enthaltenen Voraussetzung einer wahrhaft „unheilbaren Zerrüttung“ große Vorsicht walten lassen müssen.

Das LG. Hamburg hatte in einem solchen Falle (4 R 94/41 v. 23. Juni 1941) bedenkenfrei geschieden. Es hatte in den Entscheidungsgründen die Umstände, die von der Beklagten zur Begründung ihrer Behauptung, die Ehe sei nicht hoffnungslos zerrüttet, angeführt wurden — nämlich Fortdauer freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten, Verbundenheit ihrer gemeinsamen Interessen usw. —, erst bei Erörterung der Beachtlichkeit des Widerspruchs gewürdigt, während in demjenigen Abschnitt der Ehescheidungsgründe, wo das LG. das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 § 55 EheG. untersucht, nur zwei Umstände angeführt werden: die nahezu 17jährige Trennung und die Dauer der Beziehungen des Klägers zu Fräulein N., die er nicht abbrechen wollte.

Freilich ist „das einseitige Festhalten des Scheidungsbeklagten an der Ehe und seine Bereitschaft, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, ... nach § 55 Abs. 1 bedeutungslos, weil eine unheilbare, die Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ausschließende Zerrüttung auch dann vorliegen kann, wenn die Bereitschaft zur Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft nur auf der einen Seite fehlt“ (RGZ. 162, 91. — Vgl. auch RGZ. 159, 306; 161, 399. — RG. IV 258/39 v. 21. Dez. 1939; RG. IV 362/39 v. 10. Febr. 1940; RG. IV 254/40 v. 12. Dez. 1940).

Allein in dem fraglichen Fall machte ja die Beklagte nicht nur geltend, daß sie selbst weiterhin an der Ehe festhalten wolle; sondern sie berief sich auch darauf, daß die Beziehungen der Eheleute und der Familie (Vater und Mutter zu den gemeinschaftlichen Kindern) noch immer von Liebe und Achtung getragen seien, daß der Kläger weder Abneigung noch Haß (wie in so vielen anderen Fällen) gegen die Ehefrau empfinde, daß er über Alltagsdinge und geschäftliche Angelegenheiten mit der Ehefrau in Gedankenaustausch geblieben sei usw.

Die Entscheidung der Frage, ob in einem so außerordentlich gelagerten Falle „die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten“ ist, fällt m. E. keineswegs so leicht, wie sie das LG. Hamburg traf. Der Kläger war schon 67 Jahre alt. Mit dem „Abklingen seines Trieblebens“ (vgl. RG. IV 108/40 v. 3. Okt. 1940!) konnte nach dem natürlichen Lauf der Dinge in absehbarer Zeit gerechnet werden. Es lag durchaus im Bereich der Möglichkeit, daß ein so rechtlich denkender Mann, wie es jener Kläger nach dem Tatbestand war, der bei

aller Zuneigung zu Fräulein N. die innere und äußere Bindung an seine legitime Familie nicht zu lösen vermochte, sich auf die heilige Idee unseres neuen Gesetzes (Amtliche Begründung), Ehe und Familie seien als Urzelle des Staates und unserer Gemeinschaft zu schützen und hochzuhalten, besann und nach dem Abklingen der starken erotischen Bindungen, die zwischen ihm und Fräulein N. bestehen mochten, der Ehefrau, die ihm seit 41 Jahren angetraut war, und mit der ihn nicht nur 24 gute Ehejahre, sondern auch das Leben von vier gemeinschaftlichen Kindern verbanden, in seinem langsam beginnenden Greisenalter den Vorzug geben würde vor dem jungen Frauenwesen, die mit ihrem Altersunterschied von 35 Jahren nach den Begriffen unserer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung ihm niemals eine „Ehefrau“ im rechten und normalen Sinn dieses Wortes werden kann, weil sich eine Vergewaltigung elementarster Naturgesetze irgendwann doch einmal rächt.

Die Lebenserfahrung lehrt, daß so unnatürliche Verbindungen zwischen hochbetagten, in starkem Lebensdrang gut erhaltenen Männern und jungen, reizvollen Frauengeschöpfen, die nur die Hälfte an Lebensjahren des Mannes zählen, oft plötzlich erlöschen, wenn das Schicksal aller, das Schwinden der Manneskraft, auch über einen so jung erhaltenen, noch im späten Alter liebesfrohen Menschen unerwartet hereinbricht. Nur allzuoft sind dann solche Männer dahin zurückgekehrt, wo ihre Liebe im höheren und edleren Sinn den gesicherteren, geborgeneren Ankerplatz findet, sofern nicht vorher durch Streit und Hader alles verschüttet war. Wie viele alte Männer, die sich in ihren mittleren Mannesjahren so manches an Untreue geleistet haben, sind in ihren Greisenjahren wieder mit der legitimen Ehefrau unzertrennlich vereinigt!

Die sonst richtige Entscheidung der Gerichte, daß ein länger dauerndes Liebesverhältnis des abtrünnigen Ehemannes neben der mehrjährigen Heimtrennung für die Unheilbarkeit der Zerrüttung spricht, sollte meines Erachtens nicht so leichtthin auf Fälle übernommen werden, in denen der Ehemann binnen kurzem das 70. Lebensjahr erreicht, in denen also mit einem alsbaldigen Abklingen seines Trieblebens und einer dadurch bedingten Veränderung auch seiner ganzen psychischen Konstitution nach den Gesetzen der Natur zu rechnen ist, und die Möglichkeit oder sogar Wahrscheinlichkeit, daß er dann den wunderbaren Wert der seelischen Heimat bei der legitimen Frau, bei der wirklichen, von ihm dereinst gegründeten „Familie“, wieder erkennt, keineswegs ausgeschlossen werden kann.

Ich beziehe mich hier auf RG. IV 41/41 vom 23. April 1941, wo es u. a. heißt:

„Voraussetzung der Scheidung nach § 55 Abs. 1 EheG. ist aber, daß die Ehe tiefgreifend und unheilbar zerrüttet ist, so daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Damit fordert das Gesetz zwar nicht die objektive Unmöglichkeit dieser Wiederherstellung, sondern läßt es genügen, wenn sie nach verständiger Beurteilung der gegenseitigen Beziehungen der Ehegatten unwahrscheinlich ist.“

Das Berufungsgericht sieht indessen diesen Grad der Zerrüttung nicht als erreicht an; es berücksichtigt dabei alle für diese Beurteilung entscheidenden Umstände und vermeidet auch bei der Abwägung der für und wider sprechenden Umstände einen Rechtsirrtum. Allerdings währt nun die häusliche Trennung der Ehegatten schon über acht Jahre; doch haben die Ehegatten auch nach der Trennung noch in freundschaftlichem Briefverkehr gestanden ...

Die Entfremdung des Ehemannes ist nach den ge-



wonnenen Feststellungen nur auf den Einfluß der N.N. zurückzuführen, der infolge der charakterlichen Schwäche des Mannes besonders groß war und ihn bisher davon abgehalten hat, zu seiner Ehegattin zurückzukehren. Mit dem Schwinden oder dem Zurücktreten dieses Einflusses wäre der Weg zur Ehegattin offen; denn von Seite der Frau ist dazu alles bereit. Hierbei kann auch die Bindung, welche die Ehegatten durch ihren Sohn haben, noch eine Bedeutung gewinnen...“

Nach all dem wird man bei der Scheidungsklage eines bereits betagten Ehemannes gegen eine völlig schuldlose, gealterte Frau schon die Frage der Unheilbarkeit der Eheerrüttung strenger und vorsichtiger prüfen müssen, als in anderen Fällen.

#### IV.

1. Was die Beachtlichkeit des Widerspruchs solcher, im Alter verlassener Frauen anlangt, so wird man in erster Linie eine Entscheidung ins Auge fassen müssen (RG.: DR. 1940, 1013<sup>7</sup>), die allerdings nicht gerade auf das Alter der Eheleute abstellt, und die sich nicht ganz in der Richtung der sonst vom RG. herausgestellten Gedankengänge bewegt, deren Grundgedanken aber doch gerade bei der gegen eine schuldlose, gealterte Frau anhängig gemachten Scheidungsklage hohe Beachtung verdienen. Es heißt dort:

„Das EheG. will — wie die Aml. Begründung besagt — zwar für die Volksgemeinschaft wertlos gewordene Ehen, die auch dann, wenn die Ehegatten sich ihrer sittlichen Pflichten in vollem Maße bewußt sind, nicht mehr zu einem rechten ehelichen Gemeinschaftsleben führen können, auf einem ehrlichen Wege lösbar machen. Es will aber nicht jedem Ehegatten, der in seiner Ehe nicht das volle von ihm erwartete persönliche Glück gefunden hat, ermöglichen, von der Ehe frei zu werden, weil dadurch in einer den Belangen der Volksgemeinschaft abträglichen Weise der Wert der Ehe als Lebensgemeinschaft herabgemindert und bei den Volksgenossen das Gefühl für die heilige Pflicht, aus ihrer Ehe das Beste zu machen und sich mit Unzulänglichkeiten des Gefährten abzufinden, geschwächt würde. Deshalb hat es auch nicht schlechthin bei unheilbarer Zerrüttung einer Ehe jedem Ehegatten nach 3jähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ein Scheidungsrecht gegeben, was mit den volklichen Belangen nur vereinbar gewesen wäre, wenn alle Volksgenossen von der nationalsozialistischen Weltauffassung und den daraus für sie in der Ehe erwachsenden sittlichen Pflichten tief durchdrungen wären; sondern es hat die Scheidung dann, wenn der aus der Ehe herausstrebende Teil ihre Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat, davon abhängig gemacht, daß die weitere Aufrechterhaltung der Ehe nach der Überzeugung des Gerichtes bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten während der ganzen Ehedauer sittlich nicht gerechtfertigt ist. Hierfür müssen die Folgen einer Aufrechterhaltung der Ehe einerseits und ihrer Lösung andererseits für das allgemeine Wohl und für die persönlichen Belange der Ehegatten unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens beider Ehepartner im Lichte der Forderungen der Sittlichkeit gewertet und gegeneinander abgewogen werden.“

2. Viel spezieller befaßt sich mit dem hohen Alter der beiden Gatten RGZ. 159, 111 (= RG.: DR. 1939, 177<sup>20</sup>). Sie betont „die lange Dauer der Ehe, in der die Eheleute 23 Jahre zusammen gelebt haben“ und führt aus:

„Der Kläger ist 60 Jahre alt. Sollte er sich überhaupt wieder verheiraten, so erscheint ... als das Natürliche eine Ehe mit einer Frau reiferen Alters, aus der dann Kinderseggen nicht zu erwarten sein dürfte. Die Ehe eines Mannes dieses Alters mit einer viel jüngeren

Frau ist aber vom bevölkerungspolitischen Standpunkt aus nicht so erwünscht, daß diese Möglichkeit entscheidend zugunsten der Scheidung ins Gewicht fallen könnte. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, daß nach der Persönlichkeit des Klägers auch für den Bestand einer solchen Ehe zu fürchten wäre... Eine Scheidung nur zu dem Zweck, dem Kläger die ‚Freiheit‘ zu geben, läßt sich unter den erörterten Umständen nicht rechtfertigen...“

3. In ähnlicher Gedankenrichtung bewegt sich RG. IV 701/39 v. 20. Juni 1940. Aus der Ehe waren 4 Kinder hervorgegangen, die sämtlich erwachsen sind. Die Ehe hatte 40 Jahre bestanden. Die Parteien hatten aber seit 1926 getrennt gelebt, und der Kläger schon seit 1923 Beziehungen zu einer Frau B. unterhalten.

Das RG. geht zunächst davon aus, daß die Beklagte eine „kinderreiche Mutter“ sei, die ihre Ehepflichten einwandfrei erfüllt habe. Die Ehe habe als Gemeinschaft 26 Jahre bestanden, und es könne daher keine Rede davon sein, daß die Ehe etwa von vornherein keine wirkliche Grundlage gehabt habe. Die Schlußsätze der Entscheidung lauten:

„Auf der anderen Seite besteht kein erhebliches Interesse an der beabsichtigten Ehe des Klägers. Bevölkerungspolitische Interessen scheiden bei dem Alter der Beteiligten aus. Das Interesse an der Sanktionierung des Verhältnisses zwischen dem Kläger und der Frau B. ist aber, zumal bei dem hohen Alter des Klägers, nicht so erheblich, daß es auf Kosten der Beklagten verwirklicht werden dürfte.“

Auch in IV 692/39 v. 17. Mai 1940 sagt das RG.:

„Sie hat vier Kinder geboren und aufgezogen ... wenn hierbei insbesondere auch die Verdienste der kinderreichen Mutter für die Volksgemeinschaft eine Anerkennung finden, so wird damit zugleich wichtigen Belangen des nationalsozialistischen Staates Rechnung getragen.“

4. Für besonders einschlägig halte ich eine Entscheidung des RG.: IV 63/40 v. 25. Juli 1940, die wörtlich zugunsten der Beklagten, einer Mutter von vier Kindern, besagt:

„Es würde dem Volksempfinden widersprechen, wenn der Beklagten auf der einen Seite als Anerkennung für die Erfüllung ihrer Pflichten als deutsche Frau und Mutter das Ehrenkreuz für kinderreiche Mütter verliehen, auf der anderen Seite aber die Ehe, die ihren Lebensinhalt und die Grundlage für ihre Arbeit gebildet habe, ohne ihre Schuld und gegen ihren Willen gelöst würde. Bei dieser Sachlage könnten nur bevölkerungspolitische Belange zu einer anderen Beurteilung führen; diese seien hier aber nicht anzunehmen. Kinder seien aus dem Verhältnis mit Frä. B. nicht hervorgegangen; auch für die Zukunft sei die Aussicht auf Kinder mindestens zweifelhaft... zwar lasse die Rücksicht auf Sitte und Anstand es geboten erscheinen, die Umwandlung des langjährigen Verhältnisses zwischen dem Kläger und der B. in eine Ehe zu begünstigen; dieser Gesichtspunkt könne aber dann nicht mehr im Vordergrund stehen, wenn der schon im hohen Alter befindliche schuldige Ehegatte mit einer erheblich jüngeren Person eine den Naturgesetzen nicht entsprechende Verbindung eingehen will... Diese Ausführungen (des Berufungsgerichts) lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.“

5. Eine besonders wichtige Entscheidung ist RG. IV 770/39 v. 24. Juni 1940. Sie sagt wörtlich:

„Eines der wichtigsten Ziele der Neuregelung des Scheidungsrechtes ist es, durch Lösung unheilbar zerrütteter Ehen den Weg zur Begründung neuer, für die Volksgemeinschaft wertvollere Ehen zu eröffnen; hierin vornehmlich liegt die sittliche Rechtfertigung für das dem unschul-



digen Ehe teil dabei zugemutete Opfer. Wenn schon sachlich das Fehlen der Aussicht auf eine solche den allgemeinen Belangen förderliche neue Heirat allein nicht genügt, den Widerspruch des an der alten Ehe festhaltenden Ehe teils beachtlich zu machen, so ist es doch keineswegs rechtsirrig, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien sittlich ungerechtfertigt ist, auch dem Bedeutung beigelegt hat, ob durch die Lösung dieser Ehe die Bahn für einen anderen, volklich wertvolleren Ehebund freigemacht werden würde... Der Wunsch des Klägers aber, durch Befreiung von dem Ehebande seine innere Ruhe wiederzuerlangen, die er durch seine eigene Schuld verloren hat, kann gegenüber den berechtigten Interessen der Beklagten nicht ins Gewicht fallen. Denn die Beklagte hat dem Kläger in immerhin elfjährigem Zusammenleben zwei Kinder geboren... Sie hat dem Kläger und den Kindern ihre besten Lebensjahre geopfert...“

Hier erteilt das RG. eine unmißverständliche Antwort auf das Bedenken des obenerwähnten Urteils des LG. Hamburg, es habe nicht darüber zu entscheiden, ob nach heutigem Recht die Ehe eines 67jährigen mit einem 32jährigen Mädchen verhindert werden kann. Gerade weil die Standesämter — wie aus der neuesten Rechtsprechung bekannt — eine so unnatürliche Einschließung nicht hindern können, ist es um so mehr Sache des Scheidungsgerichtes, das über die Lösung der alten Ehe befindet, die gemeinschaftsbezogene Erwünschtheit der vom Kläger beabsichtigten neuen Ehe unter die Lupe zu nehmen. Die Absicht des Klägers, eine gegen die Naturgesetze verstoßende, neue Ehe mit einer Frau, die manchmal weniger als die Hälfte seiner eigenen Lebensjahre zählt, zu schließen, kann durchaus im Rahmen der Abwägung der für und gegen die Aufrechterhaltung sprechenden Umstände den Ausschlag zugunsten der Aufrechterhaltung der alten Ehe geben.

6. Ganz ähnlich spricht sich aus RG. IV 818/39 v. 1. Juli 1940 mit folgenden Sätzen:

„Geht man davon aus, daß es zu einer Ehe zwischen dem Kläger und der E. O. kommen würde, so wird sich fragen, ob dieser Ehe in bevölkerungspolitischer Hinsicht Wert beizumessen ist oder ob sie sonstwie — insbesondere im Hinblick auf die Legalisierung des bestehenden Verhältnisses — im allgemeinen Interesse liegt. Endlich werden die — sowohl im Hinblick auf die bestehende wie die etwaige künftige Ehe — für und gegen die Scheidung der bestehenden Ehe sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen sein.“

Vgl. auch RG. IV 181/40 v. 11. Nov. 1940, die den vielsagenden Satz enthält:

„Endlich ist entgegen der Ansicht der Revision auch die Ansicht des Berufungsgerichtes durchaus vertretbar, daß der außerordentlich große Altersunterschied, der zwischen dem Kläger und der E. K. besteht, den Wert der vom Kläger beabsichtigten neuen Ehe erheblich herabsetzt.“

Der Altersunterschied betrug in jenem Falle 26 Jahre.

In einem nahezu gleich gelagerten Fall fügt RG. IV 86/41 v. 26. Juli 1941 (DJ. 1941, 894) noch folgenden sehr richtigen Gedanken hinzu:

„Die Verbindung eines 60 Jahre alten Mannes mit einer 33 Jahre alten Frau entspricht nicht den Naturgesetzen (vgl. RGZ. 159, 311) und ist auch deshalb bevölkerungspolitisch unerwünscht, weil nicht damit gerechnet werden kann, daß der Mann den aus einer solchen Verbindung hervorgehenden Nachwuchs noch wird großziehen können.“

7. Ich verweise auch auf RG. 700/39 v. 24. Juni 1940 und die hier einschlägige Stelle:

„Ebensowenig ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht Gewicht darauf gelegt hat, ob zu erwarten ist, daß der Kläger bei Lösung der zerrütteten eine neue, für die Volksgemeinschaft wertvollere Ehe eingehen würde; die Eröffnung der Möglichkeit hierzu ist ein Hauptziel der Neuregelung des Scheidungsrechtes, und darin vornehmlich liegt die sittliche Rechtfertigung für das dem unschuldigen Ehegatten zugemutete Opfer...“

8. Auch in RG. IV 96/40 v. 29. Aug. 1940 finden wir diesen Gedanken bei der Abwägung zugunsten der Beklagten. Es heißt dort:

„Danach ist die Entfremdung der Eheleute erst nach langer Ehe im höheren Alter eingetreten... Dieser Gesichtspunkt verdient insbesondere dann Berücksichtigung, wenn — wie hier — der beabsichtigten neuen Ehe des Mannes vom völkischen Standpunkt aus kein erheblicher Wert zukommt.“

Zwar konzentrieren sich die Ausführungen dieser Entscheidung im weiteren Verlauf dann hauptsächlich auf die „persönlichen Belange der Ehefrau an einer mit dem Widerspruch verfolgten Sicherstellung ihrer wirtschaftlichen Versorgung“.

Allein selbstverständlich können in derartigen Fällen genau so gut ideelle Belange der beklagten Ehefrau an der Aufrechterhaltung der Ehe entscheidend sein. Ein Beispiel bietet in dieser Richtung RG. IV 23/41 v. 30. April 1941, die eine Mutter von nur 3 Kindern bereits wie eine „kinderreiche“ Mutter berücksichtigt wissen will, und hinsichtlich des Versorgungs-Momentes folgendes ausführt:

„Hier liegt die Sache nun aber insofern anders, als die Beklagte, abgesehen davon, daß sie selbst ein nicht unbeträchtliches Vermögen besitzt, bei den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Klägers in bezug auf ihren Unterhalt auf jeden Fall ausreichend gesichert erscheint... es fragt sich also, ob dem Berufungsrichter auch darin gefolgt werden kann, daß sich die Aufrechterhaltung der unheilbar zerrütteten Ehe hier sittlich rechtfertigen läßt, ohne daß — wie üblicherweise sonst — dabei die wirtschaftliche Sicherung der beklagten Ehefrau eine Rolle spielt.“

Daß das wirtschaftliche Moment nicht schlechthin ausschlaggebend sein kann, liegt auf der Hand, wäre es anders, so würde es einem begüterten Mann auf jeden Fall gelingen, von seiner Ehefrau loszukommen. Damit aber würde eine unerträgliche Ungleichheit geschaffen werden. Der erkennende Senat hat auch in seiner Rechtsprechung bereits anerkannt, daß unter Umständen der beklagten Ehefrau die mit der Scheidung auf jeden Fall verbundene Erschütterung ihrer Lebensgrundlage überhaupt nicht — also ohne Rücksicht auf eine etwaige wirtschaftliche Gefährdung — zuzumuten ist, vgl. z. B. RGZ. 164, 155 ff.

Das gilt besonders von der kinderreichen Mutter; als solche kann man zwar die Beklagte mit ihren drei Kindern nicht ansehen; doch ist der Unterschied nicht so erheblich, daß er zwangsläufig eine andere Behandlung der Beklagten bedingte. Berücksichtigt man weiter, daß auf der anderen Seite... die vom Kläger beabsichtigte Ehe vom Standpunkt der Allgemeinheit aus geradezu unerwünscht ist, so läßt sich alles in allem der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß hier der Widerspruch der Beklagten zu beachten sei, mit Rechtsgründen nicht entgegentreten.“

Diese Ausführungen des RG., die mit den Entscheidungsgründen in RGZ. 164, 157 übereinstimmen, scheinen mir gerade in Fällen, wie den hier gedachten, besonders wichtig, weil sie zeigen, daß es nicht immer das Wesentliche und Entscheidende ist, wenn der Scheidungsrichter — was nicht selten



vorkommt — in gewiß dankenswerter Weise den Ehemann für den Fall der Scheidung zu Versorgungs- und Sicherstellungs-Zugeständnissen gegenüber der beklagten Ehefrau bestimmt. Oft kämpft die beklagte Ehefrau nicht oder nicht in erster Linie um die Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlichen Lebensgrundlage, sondern weit mehr um die Aufrechterhaltung der ideellen Möglichkeit, daß ihr Mann zu Frau und Kindern wieder zurückfindet, wenn die verspätete Leidenschaft des alten Mannes für eine um Jahrzehnte jüngere Geliebte abgeklungen ist. Sie kämpft um die Aufrechterhaltung einer Ehe, die 30 oder 40 Jahre dem Bande nach, 20 oder 25 Jahre der Gemeinschaft nach bestanden hat und aus der heraus meist mehrere, inzwischen erwachsene, gemeinschaftliche Kinder die Sippe vermehren und fortsetzen. Eine Ehe, die für die Familie und die Sippe so langen Bestand hatte, daß ein Drittel oder fast ein halbes Jahrhundert sie bestätigt, die Mann und Frau ins Greisenalter kommen ließ, hat vom Volksbewußtsein her, das die Tradition, die Dauerhaftigkeit und die klare Linie einer Familie zu werten weiß, mehr Verpflichtendes und sittlich höheren Gehalt als Ehen, deren Partner noch auf der Höhe ihres Lebens stehen und deren ausschlaggebende Perioden nicht Jahrzehnte, sondern nur Jahre ausmachen. (Vgl. hierher RGZ. 160, 18, wo der Unterschied zwischen einer „langjährigen Ehe“ und einer Ehe, „die schon nach kurzer Zeit zerbrochen ist“, scharf hervorgehoben wird!)

9. In dem gleichen Sinn, daß nämlich die hochbetagte Frau nicht wirtschaftlich, sondern ideell durch die Tatsache der Scheidung als solcher seelisch aufs schwerste getroffen würde, hat der Widerspruch einer beklagten Ehefrau Beachtung gefunden, „die stets ihre Pflichten erfüllt hat und nun in einem Alter steht, wo die Scheidung sie besonders schwer treffen würde, während für eine neue eheliche Verbindung des Mannes keine beachtlichen Gründe sprechen“ (RG. v. 6. April 1940: WarnE. 40, 251; Schlegelberger: JDR. 1940, 625 Nr. 23).

Vgl. auch RG. v. 1. April 1940: WarnE. 40, 178 (Schlegelberger: JDR. 1940, 625 Nr. 16): „Der Widerspruch ist beachtlich, wenn die Ehegatten 68 bzw. 66 Jahre alt sind und an einer anderen ehelichen Verbindung des Klägers kein öffentliches Interesse besteht.“

Sowie RG. v. 12. Febr. 1940: SeuffArch. 94, 107 (Schlegelberger: JDR. 1940, 624 Nr. 6): „Die Aufrechterhaltung der Ehe ist gerechtfertigt, wenn die Ehe 20 Jahre ungestört bestanden hat, dann durch schweres Verschulden des Mannes zerstört wurde, und wenn die beabsichtigte neue Ehe des Mannes volkspolitisch unerwünscht ist.“

Endlich SeuffArch. 95 Nr. 32:

„Mögen es auch auf der anderen Seite die Belange der Allgemeinheit erwünscht erscheinen lassen, daß es dem Kläger ermöglicht wird, sein Zusammenleben mit der M. auf eine vom Gesetz anerkannte Grundlage zu stellen, so müssen doch diese Belange hier gegenüber dem größeren sittlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der bestehenden Ehe um so mehr zurücktreten, als der vom Kläger beabsichtigten ehelichen Verbindung mit der M. mit Rücksicht auf deren Alter kein bevölkerungspolitischer Wert zukommen würde.“

Überall zieht sich durch die einschlägigen Entscheidungen, die dem Widerspruch stattgeben, wie ein roter Faden der Gedanke, es sei eines der wichtigsten Ziele der Neuregelung des Scheidungsrechtes, durch Lösung unheilbar zerrütteter Ehen

den Weg zur Gründung neuer, für die Volksgemeinschaft höherwertiger Ehen zu eröffnen, und deshalb habe die Allgemeinheit an der Auflösung zerrütteter Ehen dann kein Interesse mehr, wenn dieses Ziel wegen zu hohen Alters des Klägers oder seiner neuen Lebensgefährtin mindestens nach der bevölkerungspolitischen Seite hin ausscheide.

Gewiß finden sich vereinzelt auch Entscheidungen, die besagen, nicht darauf komme es an, ob die neue Ehe erwünscht, sondern darauf, ob die Aufrechterhaltung der alten Ehe der Volksgemeinschaft unerwünscht sei (RG. IV 321/39 v. 11. März 1940 und RG. IV 521/39 v. 16. März 1940). Die Entscheidung RG. IV 315/39 v. 19. Febr. 1940 spricht sogar noch deutlicher aus: „Der Satz ... eine wertlose Ehe sei nur bei einiger Wahrscheinlichkeit ihres Ersatzes durch eine wertvolle Ehe zu scheiden, ist rechtsirrig ... Es steht ... selbst das Fehlen einer Wiederverheiratungsabsicht des aus der Ehe strebenden Ehegatten der Scheidung nicht grundsätzlich entgegen ... Auch die bevölkerungspolitische Bedeutungslosigkeit der beabsichtigten Ehe würde nicht schlechthin einen Grund für die Aufrechterhaltung der alten Ehe abgeben können, die zudem selbst bevölkerungspolitische Aufgaben nicht mehr zu erfüllen hat.“

Allein in all diesen Fällen ist jedesmal mit Wendungen wie „nicht schlechthin“, „nicht grundsätzlich“ der Vorbehalt gemacht, daß im Einzelfalle das Fehlen der Wiederverheiratungsabsicht oder die bevölkerungspolitische Wertlosigkeit der neuen Ehe oder gar ihre völlige Naturwidrigkeit eben doch die Entscheidung zugunsten der Aufrechterhaltung der alten Ehe unterstützen kann, wenn auch andere Momente — wie die lange Dauer der Ehegemeinschaft, das hohe Alter der im Stich gelassenen Frau, ihr untadeliges Verhalten und ihr langer Leidensweg, endlich das Interesse einer mehrköpfigen Familie an der wenigstens äußeren Beibehaltung des Oberhauptes — die Festhaltung des Klägers an dem gesetzlichen Ehebande sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen.

10. Die gealterte Ehefrau hat häufig auch Opfer gebracht, z. B. dadurch, daß ihre Geburten schwer gewesen sind; oder dadurch, daß sie die tiefe Kränkung und äußere Bloßstellung, die ihr der Ehemann durch mehrere langjährige, ehebercherische Liebesverhältnisse antat, aus ihrer rechten und echten ehelichen Gesinnung heraus als stille Dulderin ertrug.

Beides ist vom RG. in seiner Rechtsprechung als Opfer gewertet worden, das die Aufrechterhaltung der zerrütteten Ehe sittlich rechtfertige. Das RG. geht aber noch weiter und führt z. B. in einem Falle, RG. IV 10/40 v. 15. Juli 1940, wo der Kläger nach 23jähriger Ehegemeinschaft die Beklagte verstoßen hat, „um sich für immer jüngeren und darum reizvolleren Frauen zuwenden zu können“, wo er sich hintereinander zuerst mit einer Frau L., dann mit einer Frau M. einließ, ohne von der letzteren nach 7jährigem Zusammenleben ein Kind zu bekommen, folgendes aus:

„Der Berufsrichter erkennt zutreffend, daß hier die auf Scheidung unheilbar zerrütteter Ehen gerichtete grundsätzliche Forderung des § 55 EheG. (RGZ. 160, 146) hinter die Rücksichten zurücktreten muß, die bei einer völkischer Auffassung vom Wesen der Ehe entsprechenden Würdigung des Falles der Beklagten entgegenzubringen sind. Sie hat in einem über zwei Jahrzehnte langen, glücklichen ehelichen Zusammenleben ihre Aufgaben als Frau und Mutter treu und gewissenhaft erfüllt und durch aufopfernde Hingabe und persönliche Leistung maßgeblich dazu beigetragen, daß die beiden Söhne brauch-



bare, geachtete Mitglieder der Volksgemeinschaft geworden sind. Es erscheint deshalb nicht angängig, sie ihre Stellung als Ehefrau deshalb einbüßen zu lassen, weil der Kläger sich von ihr abgewendet hat, um sich zunächst mit der damals etwa 31jährigen Frau L. und später mit der jetzt 43 Jahre alten, also gegenüber der Beklagten ebenfalls jüngeren Frau M. ehebrecherisch einzulassen. Ganz unabhängig davon, ob die wirtschaftliche Zukunft der jetzt 52jährigen Beklagten, die zur Zeit der Trennung der Streitsteile bereits 45 Jahre alt war, durch die Scheidung einer ersten Gefährdung ausgesetzt werden könnte, rechtfertigen es die Leistungen der Beklagten in der Ehe, den Kläger an deren Bande festzuhalten. Diesen Erwägungen gegenüber versagt der Hinweis auf das seit 7 Jahren bestehende Zusammenleben des Klägers mit Frau M. Ob das Berufungsgericht ausreichende Gründe hatte, die Beständigkeit einer ehelichen Verbindung beider anzuzweifeln, mag zwar offen bleiben. Indes verdient die Ermöglichung dieser Verbindung nicht den Vorzug vor der Erhaltung der Ehe der Streitsteile, die ihre volkspolitischen Aufgaben erfüllt hat.“

11. Der Vollständigkeit halber führe ich noch folgende einschlägige Stellen aus neueren Entscheidungen des RG. an:

a) RG. IV 248/40 v. 5. Dez. 1940:

„... ist es rechtlich nicht zu beanstanden, entspricht vielmehr der Rechtsprechung des erkennenden Senates, wenn das Berufungsgericht besonderes Gewicht darauf gelegt hat, daß es zur Entfremdung und Trennung der Parteien infolge alleinigen Verschuldens des Klägers erst nach langem, im wesentlichen ungestörten Bestande der Ehe zu einer Ehezerstörung gekommen ist, als beide Ehegatten sich bereits in vorgerücktem Lebensalter befanden, so daß es der an der Zerrüttung schuldlosen Beklagten nicht mehr zuzumuten war, sich auf ein neues Leben umzustellen und insbesondere die wirtschaftliche Sicherung ihrer Stellung als Ehefrau aufzugeben.“

b) RG. IV 259/40 v. 9. Dez. 1940:

„Diese Beurteilung wird der Tatsache nicht gerecht, daß die Parteien immerhin annähernd 20 Jahre ohne wesentliche Trübung ehelich zusammengelebt haben und die Beklagte dem Kläger dabei ihre besten Jahre gewidmet hat. Die Beklagte hatte ferner ... unter Beweisantritt behauptet, daß ihr Gallenleiden eine Folge der Aufregungen über die eheliche Untreue des Klägers sei. Sollte diese vom Berufungsgericht für unerheblich erklärte Behauptung ... sich als richtig erweisen lassen, so könnte sie im Zusammenhalt damit, daß die Klägerin infolge ihres Gesundheitszustandes hilfsbedürftig und nur noch ganz beschränkt arbeitsfähig ist, sowie daß ihr Unterhaltsanspruch gegenüber dem Kläger im Falle einer Scheidung gefährdet wäre, doch möglicherweise besondere Gründe für die Aufrechterhaltung der Ehe trotz unheilbarer Zerrüttung ergeben. Denn es würde dem sittlichen Empfinden widersprechen, daß eine Ehefrau, die in der Ehe ihre Pflichten erfüllt und jetzt durch die Schuld des Mannes gesundheitliche Einbuße erlitten hat, auf Grund einer erst in späteren Jahren eingetretenen Entfremdung der Ehegatten und der Hinwendung des Mannes zu einer anderen Frau ihre Lebensgrundlage verlieren und wirtschaftlicher Not ausgesetzt sein soll. Es kommt hier noch hinzu, ... daß eine Absicht des Klägers, sein Verhältnis mit der N. durch eine Heirat zu legalisieren, weder vom Berufungsgericht festgestellt noch auch von dem Kläger selbst behauptet worden ist. Soll die Scheidung aber nur dazu dienen, dem Mann die Freiheit von dem als lästig empfundenen Eheband zu verschaffen, ohne daß er die Gründung einer neuen Ehe anstrebt, so kann nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates die Abwägung der neben den völkischen Belangen zu berücksichtigenden persönlichen Belange der Ehegatten dazu führen, den schuldigen Ehegatten an der Ehe trotz deren Zerrüttung festzuhalten (RGZ. 162, 23).“

Bei dem letzten Satz ist allerdings der Nachdruck auf das Wörtchen „kann“ zu legen, sonst stünde er in Widerspruch mit der oben IV 9 zitierten Entscheidung RG. IV 315/39 v. 19. Febr. 1940. Umgekehrt findet er sogar eine Bestätigung durch RG. IV 119/39 v. 7. Aug. 1939, wo die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht ist, weil „an einer Ehe des 65-jährigen Klägers mit der auch schon ungefähr 50 Jahre alten N., die ihm auch bisher keine Kinder geboren hat, ... kein bevölkerungspolitisches Interesse“ besteht.

Scheinbare Widersprüche klären sich für den genaueren Leser solcher Entscheidungen immer dadurch, daß das RG. eben doch immer die Fälle als Ganzes betrachtet und würdigt, und daß der Ausfall oder Zusatz einer einzigen Nuance — wie ich schon eingangs schrieb — das Ergebnis der Gesamtschau eines Einzelfalles gegenüber dem anderen, scheinbar ganz ähnlichen Fall stark verschieben kann.

c) Dies wird z. B. besonders deutlich in RG. IV 290/40 v. 18. Jan. 1941, wo das RG. zwar einräumt, in einer ganzen Reihe von Entscheidungen darauf hingewiesen zu haben, „daß ein der Regel widersprechendes Altersverhältnis der Ehegatten erfahrungsgemäß besonders geeignet ist, den Bestand einer Ehe zu gefährden“, dann aber fortfährt:

„Stets bleibt aber zu beachten, daß das Bestehen eines regelwidrigen Altersverhältnisses nur einen bei der Entscheidung über den Widerspruch mit in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkt darstellt, dessen Bedeutung durch andere, für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechende Umstände aufgewogen werden kann.“

Einen solchen ausschlaggebenden Umstand sieht nun das RG. bei dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Fall in folgendem:

„Die Ehe der Parteien ist 18½ Jahre lang normal verlaufen. Das Verhalten der Beklagten war ... einwandfrei. Jetzt ist sie fast 60 Jahre alt und infolge körperlicher Gebrechen zu eigener Erwerbstätigkeit nicht in der Lage ... Die wirtschaftliche Sicherung der in der Ehe alt gewordenen Frau, die ihre Pflichten als solche erfüllt hat, ist ... nicht nur als ein materielles Interesse der Frau anzusehen, sondern liegt weitgehend auch im Interesse der Allgemeinheit.“

d) Aus allerjüngster Zeit sind noch anzuführen zwei Entscheidungen des RG. v. 1. Okt. 1941 (IV 111/41 und IV 117/41), die der gealterten Ehefrau — im einen Fall 60jährig, im anderen Fall 52jährig — Schutz gegen die schuldlose Preisgabe seitens des untreuen Mannes gewähren. Ein „26jähriges Zusammenleben der Parteien, in dem die Beklagte dem Kläger ihre guten Jahre geopfert und viele Widerwärtigkeiten von seiner Seite erduldet, auch eine Tochter geboren und erzogen hat, ferner ihr vorgeschrittenes Alter und ihre Kränklichkeit, die ihr die Übernahme eigener Erwerbstätigkeit schon im Zeitpunkt der Trennung nur schwer möglich gemacht hätten und heute vollends unmöglich machen würden“, endlich die Gefahren, die sich bei einer Lösung der Ehe und neuen Heirat des Klägers für ihre wirtschaftliche Lage ergeben, wurden im ersteren Falle als ausschlaggebend bewertet, freilich mit dem nicht ganz unverfänglichen Zusatz: „... um so eher ausschlaggebend, als der Kläger demgegenüber keinerlei besondere Umstände — wie etwa das Bestehen eines langdauernden bewährten Lebensbundes — zugunsten seines Scheidungsbehagens anführen kann ...“

Die zweite Entscheidung (IV 117/41) hat die Ausnahmegründe, die die Beachtung des Widerspruchs rechtfertigen, „in dem Alter der Parteien



und der stark geminderten Fähigkeit der Beklagten, sich den Lebensunterhalt ganz oder zu einem ausreichenden Teil selbst zu verdienen, gefunden, indem sie zugleich beachtet hat, daß die Beklagte durch lange Zeit ihre Pflicht als Ehefrau voll erfüllt hat, obwohl der Kläger eine schwer zu behandelnde Persönlichkeit ist“. Von grundsätzlicher Wichtigkeit sind hier vor allem die folgenden Sätze:

„Wohl sollen wirtschaftliche Gründe in der Regel nicht den Ausschlag gegen die Scheidung aus § 55 EheG. geben. Wenn aber der klagende Ehegatte ... offensichtlich darauf ausgeht, die Scheidung dazu auszunutzen, sich seiner Unterhaltspflicht gegen die an der Ehezerstörung unschuldige Frau zu entziehen, obwohl die Frau nach Alter und Gesundheitszustand dadurch in unverdiente Not geraten würde, so liegt es anders. In solchem Falle wäre es mit den Anforderungen der Sittlichkeit unverträglich, dem Manne in seinem eigensüchtigen und pflichtwidrigen Bestreben durch Gewährung der Scheidung Vorschub zu leisten. Im gegenwärtigen Fall kommt hinzu, daß keinerlei allgemeine Belange dafür sprechen, dem Kläger eine neue Ehe zu ermöglichen ...“

e) Besonders entschieden, ja sogar nahezu bedingungslos erkennt das vorgerückte Alter einer schuldlosen Frau als Beachtlichkeitsgrund an: RG. IV 151/41 v. 5. Nov. 1941 (in diesem Heft S. 86<sup>1</sup>).

## V.

1. Die Zusammenstellung in obigem Abschnitt IV zeigt, daß eine große Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen gealterten Ehefrauen Schutz gegen die Heimtrennungsklage des untreuen Mannes gewährt hat. Diese Tatsache darf aber — wie ich schon eingangs schrieb — nicht dazu führen, nunmehr einfach in allen ähnlich gelagerten Fällen die Beachtlichkeit des Widerspruchs als absolut durch die Rechtsprechung gesichert, als zweifelstreu und gewiß zu betrachten. Irgendwelche zusätzliche Umstände können das Gesamtbild des Falles ins Gegenteil kehren. Ein Beispiel bietet RG. IV 263/40 vom 15. Jan. 1941. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war zwar der Widerspruch „zulässig“, die Zerrüttung also mindestens überwiegend vom Kläger verschuldet. Dennoch wirft das Urteil schwer in die Waagschale, die Beklagte habe „sich selbst in der Ehe nicht einwandfrei geführt, sondern durch Streitsucht, Verweigerung des ehelichen Verkehrs und Vernachlässigung des Klägers dazu beigetragen, daß Unfrieden entstand“. Wo also eigenes, nicht einwandfreies Verhalten der beklagten Ehefrau — mag es auch niemals einen durchschlagenden Scheidungsgrund gebildet haben, jedenfalls von der schweren Eheschuld des Mannes weit überwogen worden sein — eine Rolle spielt, erscheint das Problem sofort in einem anderen Licht. Das RG. stellt in dieser Entscheidung des weiteren noch fest: „Ihr Unterhalt ist nicht gefährdet. Sie ist zwar nunmehr 58 Jahre alt, aber seit 12 Jahren leben die Parteien schon getrennt ...“, und kommt zu folgendem Ergebnis: „Für die Beklagte ist lediglich anzuführen, daß sie drei Kinder geboren hat ... auch wenn man die Zahl der Kinder uneingeschränkt für die Beachtung des Widerspruchs heranzieht, ist es nicht rechtsirrig, wenn das BG. der Tatsache das entscheidende Gewicht beigelegt hat, daß die Scheidung eine neue Ehe des Klägers und die Legitimation des unehelichen Kindes ermöglicht ...“ Hier wird also „lediglich“ die Geburt von drei Kindern, nicht auch das Alter von 58 Jahren als für die Beachtlichkeit des Widerspruchs wertbar anerkannt.

2. Im übrigen kämpfen fast bei jeder Entscheidung über den Widerspruch der aus § 55 EheG. verklagten, schuldlosen Ehefrau die Beachtlichkeitsgründe und die Nichtbeachtungsgründe einen dynamischen Kampf gegeneinander. Das gesetzte Recht in § 55 EheG. will die toten Ehen ausmerzen. Aber es will doch ausnahmsweise „lebende Leichname“ in unserer Gemeinschaft, in der Millionenzahl deutscher Ehen belassen. Nirgends im Recht hat sich mir der tragische Abgrund des „Einerseits — Andererseits“, über das unser Altmeister Kisch zuletzt am Deutschen Juristentag 1933 so eindrucksvoll, so dem Gedächtnis unverwischbar sprach, schlimmer klaffend aufgerissen, als in diesen Fällen, wo das Für und Wider „ent-schieden“ werden soll zwischen dem Grundsatz: „Fort mit zerrütteten Ehen“, und dem Grundsatz „Schutz der schuldlosen, verdienten, gealterten Ehefrau“. Wohl hat das RG. mit Recht die unteren Instanzen davor gewarnt, bei ihren Entscheidungen den Strafgedanken gegen den ehebrecherischen Mann mitsprechen zu lassen (vgl. z. B. RG.: DR. 1939, 1073<sup>17</sup>). Aber andererseits wird sich die Rechtsprechung doch auch vor Entscheidungen hüten müssen, die wie eine Bestrafung der ohne Fehl „verklagten“ Frau wirken müssen. Das vorgerückte Alter der Frau wird hier stets eine besonders wichtige Rolle spielen, wie ja auch umgekehrt das RG. in zahllosen Fällen gerade den Umstand, daß die Eheleute noch im besten Alter stehen, gegen die Beachtung des Widerspruchs ins Treffen führt (vgl. v. Scanzoni, Komm., 2. Aufl., Bem. 46 zu § 55, Fälle Nr. 7, 10, 12, 17. — RG.: DR. 1939, 1074<sup>18</sup>, 1572<sup>4</sup>, 1571<sup>3</sup>; RG. IV 286/38 v. 20. Juli 1939. — Ferner aus neuester Zeit RG.: DR. 1941, 2238<sup>4</sup>).

Eine besondere Abart stellen dann wieder jene Fälle dar, in denen die längst zerrüttete Ehe nur deshalb so spät zur Scheidung gelangt, weil die Frau — obwohl sie schon vor langer Zeit die Klage hätte erheben können, und nicht etwa durch die Rücksicht auf gemeinschaftliche, erziehungsbedürftige Kinder oder durch sonstige verständliche Gründe daran gehindert war — die Scheidungsklage in jener Zeit nicht erhob. Hier verneint das RG. mit Nachdruck die Beachtlichkeit des Widerspruches, indem es z. B. in RG.: DR. 1939, 997 ausführt:

„Zur Zeit stehen beide Parteien schon im höheren Lebensalter, der Kläger ist fast 56 Jahre alt, die Beklagte 61 Jahre. Deshalb wird die Beklagte durch die Scheidung wesentlich härter getroffen, als wenn die Ehe bald nach der Trennung aufgelöst worden wäre. Daß es zu einer früheren Auflösung nicht gekommen ist, hat aber die Beklagte selber veranlaßt, indem sie ihre Widerklage nicht weiter verfolgt hat, obwohl diese nach der Feststellung im früheren Rechtsstreit Erfolg gehabt haben würde. Nach der jetzigen Auffassung hätte die Beklagte richtiger gehandelt, die Ehescheidung damals durchzuführen, als den Kläger an einer Ehe festzuhalten, die mit dem wahren Wesen der Ehe nichts gemein hatte, um deren Heilung aber in der Folgezeit auch die Beklagte sich nicht ernstlich bemüht hat ...“

3. So finden sich immer wieder Fälle, in denen auch gegenüber einer zur Zeit des Scheidungsprozesses schon in höherem Alter stehenden Frau die Auflösung der Ehe sittlich geboten erscheinen kann. Der wichtige Gedanke darf ja bei der Entscheidung nie vergessen werden, daß sich in Fällen, in denen der Unterhalt der Frau auskömmlich geregelt und auch entsprechend gesichert ist, in denen ferner erbrechtliche Interessen keine nennenswerte Rolle spielen, durch die offizielle Auf-



lösung der faktisch längst gelösten Ehe für die Ehefrau praktisch so gut wie nichts ändert. Umgekehrt aber machen Klagabweisungen tote Ehen nicht auferstehen. Was erstorben ist, läßt sich auch durch die Verweigerung des Scheidungsurteils nicht wieder zum Leben erwecken. Also steht nicht die Aufrechterhaltung der inhaltlos gewordenen Ehe in Frage, sondern nur „die weitere Bindung an die übernommenen Pflichten trotz Aushöhlung der Ehe“ (RG.: DR. 1939, 1074<sup>18</sup>). Die abweisenden Urteile bauen nur vor dem meist heiratslustigen Kläger ein Ehehindernis besonderer Art auf, von dem es keine Befreiung gibt. Sie gehören nicht in den Bezirk der „Rettung einer Ehe“, nicht auf diese meist im Dunst des menschlich Unmöglichen schwimmende Insel, sondern in den Bezirk der „verhinderten Ehen“, und es läßt sich wirklich nicht sagen, wieviel wahrhaftes, wenn auch spätes Glück gealterte Ehefrauen durch erfolgreichen Widerspruch ihren über sechzigjährigen Männern als Dank für die Zerrüttung der eigenen Ehe verschüttet haben. Auch hier ist das Kartenspiel, das das Schicksal in Händen hält, stets anders gemischt. Gerhard Hauptmanns edle Dichtung „Vor Sonnenuntergang“ ist nicht ideologischer, weltferner Wahn, sondern aus heißem Leben wie feuerflüssiges Metall gegossen. Was in der Regel naturwidrig ist, kann in der Ausnahme den Lebensabend eines großen Geistes mit höchster künstlerischer Schaffenskraft erfüllen. Auch dieses Gesichtspunktes hat das RG. wiederholt in interessanten Entscheidungen gedacht, indem es die Scheidung billigte, wenn die schwere, jahrelange, unheilbare Zerrüttung der Ehe zu einer „nutzlosen Bindung und Verzehrung von Kräften“ führt (RG. IV 310/39 v. 29. Jan. 1940), wenn „die volkswirtschaftlich gebotene Ausnutzung der Schaffenskraft des Klägers“ durch sein Festhalten an einer von ihm als unglücklich empfundenen Ehe beeinträchtigt werden kann“ (RG. 389/39 v. 6. Jan. 1940); wenn durch die Scheidung „eine Quelle ständiger Beunruhigung beseitigt“ wird.

In einem Fall z. B., der dem RG. vorlag — RG. IV 779/39 v. 1. Juni 1940 — war der klagende Ehemann Oberlehrer an einem kleinen Ort. Das RG.

schreibt in seinem auf Scheidung lautenden Urteil:

„Durch die Scheidung der jetzigen völlig zerrütteten Ehe würde es dem Kläger ermöglicht werden, ein geordnetes Familienleben in einer neuen Ehe zu führen. Das kann sowohl für sein Ansehen in der Gemeinde wie für seine berufliche Leistungsfähigkeit von Vorteil sein.“

Den gleichen Gedanken finden wir in RG. IV 705/39 v. 13. Juni 1940, wo es heißt:

„Ergänzend mag bemerkt werden, daß die beabsichtigte Verhehlung des Klägers mit Frau N. nicht nur aus den von dem Berufungsgericht erwähnten Gesichtspunkten allgemeinen Interessen zu dienen geeignet ist, sondern daß hierfür ganz wesentlich auch der Umstand spricht, daß der Kläger einen schweren und besonders verantwortungsvollen Beruf auszuüben hat. Wenn einem solchen Mann durch die Scheidung der jetzigen Ehe ermöglicht wird, wieder ein neues, geordnetes Ehe- und Familienleben zu führen, so liegt das auch im Hinblick auf den Beruf des Klägers nicht nur in dessen persönlichem, sondern sehr erheblich auch im Interesse der Allgemeinheit.“

Der Gesichtspunkt der Entstörung, der Freimachung besonderer für die Allgemeinheit wertvoller Schaffenskraft eines durch seine zerstörte Ehe waidwund im Gestrüpp des Lebens daniederliegenden Mannes kann also da und dort gerade im Interesse der Volksgemeinschaft alle anderen Für- und Gegen Gründe in den Schatten stellen. Aber auch hier kommt es stets auf den einzelnen Fall an. Ehemänner, deren Frau schon in „vorgerücktem Alter“ steht, also mindestens über 50 Jahre alt ist, werden meist ihrerseits die Sechzig schon überschritten haben, so daß bei ihnen der Gesichtspunkt der „wertvollen Schaffenskraft“ nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen wird.

Und so schließt sich der Ring: feste Regeln lassen sich — nur dies steht im klaren Licht — aus der Betrachtung des Problems und der darüber ergangenen Entscheidungen nicht ziehen. Die Tendenz aber ist trotz allem und muß gerade aus sittlichen Gründen im Interesse des Ganzen sein: Eheschutz der gealterten Frau!

## Die Kostenvorschußpflicht des Ehegatten, insbesondere die des Mannes und insbesondere im Eheprozeß

Von Landgerichtsdirektor Dr. Ernst Krönig, Hamburg

### A. Die Kostenvorschußpflicht im Eheprozeß

I. Die Kostenvorschußpflicht in Ehesachen — früher eine crux der Rechtsprechung — ist jetzt durch § 627 n. F. ZPO. ausdrücklich dahin geregelt, daß das Gericht in Ehesachen nach Eingang der Klage oder des Antrages auf Sühnetermin auch die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses durch einstweilige Anordnung regeln kann. Äußerung zu dieser Bestimmung könnte überflüssig erscheinen, wenn nicht auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes Zweifel aufgetaucht wären, zu deren Lösung die folgenden Ausführungen beitragen wollen.

II. Die oben bezeichnete Bestimmung sagt zwar nur, daß das Gericht die Vorschußpflicht regeln „kann“. Das bedeutet aber — wie wohl keiner Ausführung bedarf — hier ebensowenig wie bei an-

deren Kann-Vorschriften, daß die Anordnung oder Nicht-Anordnung der Vorschußpflicht im Belieben des Gerichts stünde. Es bedeutet vielmehr, daß das Gericht die fragliche Anordnung erlassen muß, wenn dies angemessen ist, andererseits aber auch nur dann, wenn es angemessen ist<sup>1)</sup>. Beides mag selbstverständlich erscheinen, ist aber nachdrücklich hervorzuheben, weil es, wie das Folgende ergeben wird, für die Auslegung in mehrfacher Beziehung bedeutsam ist.

III. Zweifel sind darüber entstanden, ob § 627 dem Gericht das unbeschränkte Recht gibt, die Kostenvorschußpflicht — einerlei, ob sie nach sonstigen Vorschriften besteht oder nicht besteht — nach seinem Ermessen so zu regeln, wie es nach den Umständen des Einzelfalles angemessen er-

<sup>1)</sup> Ebenso Baumbach, 15. Aufl., A 1 am Ende zu § 627 ZPO.



scheint<sup>2)</sup>, oder ob das Wesen des § 627 nur darin besteht, daß lediglich dann, wenn eine Kosten- oder Kostenvorschußpflicht nach sonstigen materiellen Vorschriften besteht, dem Gericht das Recht eingeräumt werden soll, dieser Pflicht durch einstweilige Anordnung Geltung zu verschaffen<sup>3)</sup>. Letztere Auffassung ist m. E. mit Entschiedenheit abzulehnen. Zwar könnten die Worte des § 627 „die Verpflichtung zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses regeln“ für sich allein betrachtet vielleicht so aufgefaßt werden, als solle dem Gericht nur das Recht gegeben werden, eine nach sonstigen Vorschriften bestehende Kostenvorschußpflicht durch einstweilige Anordnung zu regeln<sup>4)</sup>. Dagegen spricht der Gesamttext des § 627 entscheidend gegen diese Auslegung. Das tritt am klarsten hervor, wenn man den jetzigen § 627 mit seiner alten Fassung vergleicht, in welchem eine Regelung der Kostenpflicht überhaupt noch nicht vorgesehen war. Bei diesem alten § 627 war einerseits nach seinem unzweideutigen Wortlaut völlig klar, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nur „nach Maßgabe des § 1361 BGB.“, also nur insoweit durch einstweilige Verfügung geregelt werden konnte, als eine solche Unterhaltspflicht nach materiellen Vorschriften bestand. Andererseits war aber — kraft einer in diesem Falle völlig unzweifelhaften Schlußfolgerung aus dem Gegenteil — ebenso klar, daß betreffs aller anderen, im alten § 627 bezeichneten Anordnungen (Getrenntleben, Sorgerecht, Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern) das Gericht nach freiem Ermessen ohne Rücksicht auf sonstige Vorschriften bestimmen konnte<sup>5)</sup>. Der neue § 627 hat nun betreffs der Unterhaltspflicht der Ehegatten die in dem alten § 627 stehenden Worte „nach Maßgabe des § 1361 BGB.“ gestrichen, was nach unbestrittener, allseitiger Meinung nur bedeuten kann, daß auch betreffs der Unterhaltspflicht das Gericht nunmehr nach seinem freien Ermessen entscheiden kann<sup>6)</sup>.

Dann aber hätte das Gesetz es doch ausdrücklich sagen müssen, wenn nur betreffs der neu eingeführten Kostenvorschußregelung etwas anderes gelten sollte als betreffs aller anderen in § 627 geregelten Punkte. Das hat das Gesetz aber nicht gesagt, und jeder, der den neuen § 627 unbefangen liest, muß daher den Eindruck haben, daß das Gericht alle darin bezeichneten Regelungen nach seinem Ermessen treffen kann, und daß es eine spitzfindige Unterscheidung wäre, nur betreffend der Kostenvorschußpflicht etwas anderes anzunehmen. Gerade der Umstand, daß der alte § 627 betreffs der Unterhaltspflicht die Worte enthielt „nach Maßgabe des § 1361 BGB.“, und der Umstand, daß diese Worte im neuen § 627 gestrichen wurden, hätte den Gesetzgeber doch veranlassen müssen,

<sup>2)</sup> So Jonas, 16. Aufl., III, 5 Abs. 2; Baumbach, 15. Aufl., 2 C (anders 16. Aufl.); Sydow-Busch, 22. Aufl., S. 868 oben Anm. 5 zu § 627 ZPO.; OLG. Dresden: DHW. 1939, 1597 mit ausführlicher Begründung.

<sup>3)</sup> So ohne nähere Begründung: Voikmar, „Großdeutsches Eherecht“, Anm. 6 zu § 627; Staud: DJ. 1938, 1412; Fechner: JW. 1938, 2112; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627.

<sup>4)</sup> Das räumt Jonas, III, 5 Abs. 2 zu § 627 ein, während er im übrigen auf dem hier vertretenen Standpunkt steht.

<sup>5)</sup> Ebenso Jonas, 15. Aufl., III zu § 627 a. F.; Baumbach, 15. Aufl., Anm. 5, 7, 8 zu § 627 a. F.; Walsmann (12. Aufl.), 2 a u. 2 c zu § 627 ZPO.

<sup>6)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 2 zu § 627; Baumbach (16. Aufl.), 3 zu § 627.

betreffs der Kostenvorschußpflicht einen entsprechenden Zusatz (also etwa den Zusatz „nach Maßgabe der §§ 1387, 1460, 1529, 1549 BGB.“) zu machen, wenn der Gesetzgeber betreffs des Kostenvorschusses eine derartige Einschränkung machen wollte, die er betreffs der Unterhaltspflicht gerade gestrichen hatte<sup>7)</sup>.

Das Gesagte schließt freilich nicht aus, daß bestehende materiellrechtliche Vorschriften dem Gericht bei Anordnungen aus § 627 im Zweifel als Richtschnur dienen werden<sup>8)</sup>, weil dies im Zweifel angemessen ist und die Angemessenheit nach obiger Ziff. II den Ausschlag gibt. Nur eine absolute Bindung an solche Vorschriften ist nach dem Gesagten abzulehnen.

IV. Aus dem zu II. und III. Gesagten ergibt sich folgendes:

1. Wenn der Mann nach Güterrecht (§§ 1387 f., 1460 II, 1459, 1529, 1549 BGB.) die Kosten eines Rechtsstreits der Frau zu tragen hat, wird dies dem Gericht gemäß dem zu III. a. E. Gesagten in der Regel als Richtschnur für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Kostenvorschuß zugunsten der Frau dienen<sup>9)</sup>, wenn einerseits die Frau diese Kosten nicht aus ihrem Einkommen oder Vermögen bestreiten kann (s. unten Ziff. 5), andererseits aber der Mann zur Zahlung in der Lage ist (s. unten Ziff. 4) und die Rechtsverfolgung der Frau nicht aussichtslos oder mutwillig ist (s. unten Ziff. 6).

2. Unter allen diesen Voraussetzungen wird aber auch bei Gütertrennung dem Manne in der Regel eine Kostenvorschußpflicht aufzuerlegen sein<sup>10)</sup>. Denn es würde z. B. nicht angemessen sein, daß die einkommens- und vermögenslose Frau gegen ihren wohlhabenden Mann im Armenrecht prozessieren müßte. Zwar folgt aus der Unterhaltspflicht nicht ohne weiteres die Pflicht, solche Prozeßkosten zu tragen, aber die Pflicht zu letzterem erscheint doch so sehr als ein Analogon der Unterhaltspflicht, daß die fragliche einstweilige Anordnung in der Regel angemessen sein wird, besonders dann, wenn die Rechtsverfolgung der Frau nicht nur nicht aussichtslos, sondern sogar höchst aussichtsreich ist, der Mann also im Endergebnis doch die Kosten tragen muß. (Im übrigen siehe betreffend Berücksichtigung der Aussichten des Prozesses die folgende Ziff. 6.)

3. Eine Kostenvorschußpflicht der Frau wird zwar praktisch nur ganz ausnahmsweise vorkommen, ist aber keineswegs ausgeschlossen<sup>11)</sup>. Sie kann allerdings nur in Frage kommen, wenn die Frau entsprechendes Einkommen oder Vermögen besitzt, der Mann aber nicht. Dann wird das oben unter 2. Gesagte entsprechend gelten.

4. Auch dann, wenn der Mann zwar nach Güterrecht zur Tragung der Kosten verpflichtet, aber geldlich nicht dazu in der Lage ist, wird er entsprechend dem gemäß oben II. maßgebenden Gesichtspunkt der Angemessenheit nicht zum Vorschuß heranzuziehen sein<sup>12)</sup>. Denn in solchem Falle

<sup>7)</sup> Ebenso im Ergebnis die oben in Anm. 2 Angeführten, insbes. OLG. Dresden mit ausführlicher, im Ergebnis übereinstimmender Begründung.

<sup>8)</sup> So mit Recht Jonas, 16. Aufl., III, 5 Abs. 2 zu § 627. <sup>9)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 2 zu § 627 ZPO.

<sup>10)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 2 zu § 627 ZPO.

<sup>11)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 2 am Ende zu § 627 ZPO.

<sup>12)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 5; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627 ZPO.



ist es eben nicht angemessen, mit einstweiliger Anordnung durchzugreifen, sondern die Frage der Kostenpflicht des Mannes angemessenerweise dem Urteil bzw. etwaiger Klage der Frau aus §§ 1387, 1460, 1529, 1549 BGB. vorzubehalten. Dasselbe gilt aber erst recht im Falle der Ziff. 2.

Für die Frage der Leistungsfähigkeit ist aber folgendes bedeutsam: Der Umstand allein, daß ein Gatte in der Lage ist, seinen eigenen Anwalt zu bezahlen, beweist nicht, daß er auch in der Lage wäre, einen zweiten Anwalt, nämlich den des anderen Gatten zu honorieren<sup>12)</sup>. Die gelegentlich vortragene naive Meinung, daß der Mann in solchem Falle den Anwalt der Frau bezahlen und für sich selbst das Armenrecht erbitten müßte, findet im Gesetz nicht den mindesten Anhalt.

Andererseits ist aber auch nicht ersichtlich, wieso der Umstand allein, daß der einkommens- und vermögenslose Gatte ein Armutszugnis erhalten kann oder erhalten hat, einen rechtlichen Grund dafür bieten sollte, die Vorschußpflicht des anderen Gatten zu verneinen. Ganz im Gegenteil ist der Umstand, daß dem einen Gatten nach obigen Grundsätzen eine Vorschußpflicht auferlegt werden kann, regelmäßig ein Grund, dem anderen Teil das Armenrecht zu versagen und ihn auf den Weg des § 627 zu verweisen<sup>13)</sup>. Ist die Klage besonders eilig, so mag man ihm u. U. vorläufig einen Armenanwalt mit der Maßgabe beordnen, daß dieser alsbald den Vorschußantrag aus § 627 stellen und nach Vorschußleistung Entziehung des Armenrechts anheimstellen möge.

Denn das Gesetz bietet auch dafür keinen Anhalt, daß bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der Vorschußpflicht die bereits erfolgte Erteilung des Armenrechts ein Grund wäre, die Vorschußpflicht zu verneinen<sup>14)</sup>. Man könnte zwar versucht sein zu argumentieren: „Wenn das Armenrecht schon erteilt ist, besteht kein Anlaß mehr, mit einstweiliger Anordnung einzugreifen.“ Gelegentlich mag dieser Gesichtspunkt auch durchschlagen. Wie aber, wenn dem Gericht bei Armenrechtserteilung noch nicht bekannt war, daß ein zur Kostentragung befähigter Gatte vorhanden ist und erst der Anwalt, der der Frau beigeordnet ist, dies erfährt. Warum soll es dann nötig sein, zunächst den Eheprozeß auf Staatskosten durchzuführen — noch dazu mit der Folge des § 120 ZPO. —, statt nachträglich einfach eine Anordnung aus § 627 zu erlassen und nach Leistung des Vorschusses das Armenrecht wieder zu entziehen? Ähnlich kann es aber auch in anderen Fällen liegen.

5. Da gemäß Ziff. II die Angemessenheit den maßgebenden Gesichtspunkt bildet, wird eine Kostenpflicht des Mannes in der Regel zu verneinen sein, wenn die Frau ausreichendes Einkommen oder Vermögen besitzt und daher die Kosten selbst tragen kann<sup>15)</sup>. Das wird in der Regel selbst dann gelten müssen, wenn der Mann nach Güterrecht die Kosten zu tragen hat. Denn auch wenn das der Fall ist, wird bei ausreichendem Einkommen oder Vermögen der Frau in der Regel

kein Anlaß bestehen, gerade mit einstweiliger Anordnung einzugreifen, sondern angemessenerweise die Frage der Kostentragung dem Urteil bzw. einer Klage der Frau aus §§ 1387, 1460, 1529, 1549 BGB. vorbehalten bleiben können.

6. Dafür, daß das Gericht bei Entscheidung der Vorschußfrage in subtile Untersuchungen über die Aussichten des beabsichtigten Rechtsstreits eintreten müßte, bietet das Gesetz zwar keinen Anhalt. Da aber die einstweilige Anordnung nach dem II. Gesagten nur zu erlassen ist, wenn es angemessen ist, so wird das Gericht von der Befugnis des § 627 dann keinen Gebrauch machen dürfen, wenn die Rechtsverfolgung dessen, der den Vorschuß fordert, aussichtslos oder mutwillig ist<sup>16)</sup>.

V. Was die Höhe des Vorschusses betrifft, so besteht regelmäßig kein Anlaß, durch einstweilige Anordnung mehr zuzubilligen, als die voraussichtlichen Kosten der betreffenden Instanz. Spätere Ergänzung der einstweiligen Anordnung bei eintretendem Bedürfnis, insbesondere betreffend der Kosten der späteren Instanz, ist nicht ausgeschlossen<sup>17)</sup>.

VI. Der Vorschuß ist seinem Wesen nach zweckgebunden und daher seine Pfändung und Abtretung an Dritte ausgeschlossen<sup>18)</sup>. Um zweckwidrige Verwendung auszuschließen, empfiehlt sich Anordnung dahin, daß die Leistung unmittelbar an den Anwalt<sup>18)</sup> bzw. betreffend Gerichtskostenvorschuß an das Gericht zu erfolgen hat.

VII. Rückerstattung: Ist einem Gatten eine Kostenvorschußpflicht auferlegt, unterliegt dann aber der andere und wird letzterer daher zur Kostentragung verurteilt, so wird er kraft Kostenurteils zur Rückerstattung verpflichtet sein<sup>19)</sup>. Der Rückzahlungsanspruch des anderen wird im Kostenfestsetzungsverfahren liquidiert werden können<sup>20)</sup>.

VIII. Anordnung durch einstweilige Verfügung (statt durch einstweilige Anordnung) ist auch im Eheprozeß nicht ausgeschlossen<sup>21)</sup>, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung (Glaubhaftmachung einer Forderung auf Vorschuß und eines Grundes für einstweilige Verfügung) vorliegen. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Ein von § 627 ZPO. losgelöster Anspruch auf Vorschuß ist nur gegeben, wenn nach materiellem Recht eine Pflicht zur Kostentragung besteht, also nur, wenn die Vorschriften von §§ 1387, 1460, 1459, 1529, 1549 BGB. eingreifen. Einstweilige Verfügung kommt also bei Gütertrennung nicht in Frage, desgleichen keine einstweilige Verfügung zugunsten des Mannes (betr. der Einzelheiten siehe im folgenden unter B II).

2. Wenn einstweilige Anordnung nach § 627 möglich ist, wird zwar in der Regel kein Grund bestehen, statt dessen eine einstweilige Verfügung zu erlassen. Ein Grund für letzteres wird aber z. B. dann ausnahmsweise bestehen, wenn derjenige, der den Vorschuß fordert, den Aufenthalt des anderen Ehegatten nicht kennt oder den anderen Ehegatten (z. B. im Auslande) nicht sofort erreichen kann, wenn also die einstweilige Anordnung nicht alsbald zugestellt werden kann, trotzdem aber greif-

<sup>12)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 5 am Ende zu § 627, II b zu § 114 ZPO.

<sup>13)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5; Sydow-Busch, 22. Aufl., Anm. 5 zu § 627; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627.

<sup>14)</sup> Anders Jonas, 16. Aufl., III, 5 Abs. 4 am Ende; Sydow-Busch Anm. 5; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627; s. dazu jedoch die obigen Ausführungen im Text.

<sup>15)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 4; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627 ZPO.

<sup>16)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), III, 5 Abs. 3; Baumbach (16. Aufl.), 4 A zu § 627 ZPO.

<sup>17)</sup> Ebenso Jonas, III, 5 Abs. 7 zu § 627.

<sup>18)</sup> Ebenso Jonas, III, 5 Abs. 7 zu § 627.

<sup>19)</sup> Ebenso Jonas, IV, 2 Abs. 3 zu § 627.

<sup>20)</sup> Ebenso Jonas, IV, 2 Abs. 4, VI c Abs. 4 bei Anmerkung 86 zu § 91 ZPO.

<sup>21)</sup> Ebenso Jonas (16. Aufl.), VII, Baumbach (16. Aufl.), 1 zu § 627 ZPO.



bares Vermögen des Abwesenden sofort in Höhe des Vorschusses gepfändet werden soll (§§ 929 III, 936 ZPO.).

### B. Kostenvorschußpflicht eines Ehegatten in anderen als Eheprozessen

I. Sie ist praktisch von ganz geringer Bedeutung, soll aber der Vollständigkeit halber kurz erörtert werden, weil leicht übersehen wird, daß sie immerhin in Frage kommen kann, und zwar gerade unter den Gesichtspunkten, die die ständige Gerichtspraxis vor Bestehen der jetzigen Fassung des § 627 ZPO. entwickelt hatte, Gesichtspunkten, die derzeit in erster Linie für den Eheprozeß, jetzt aber, nach Abänderung des § 627, nur noch für sonstige Prozesse eines Ehegatten von gewisser Bedeutung sind.

II. Da § 627 ZPO. hier nicht Platz greift, kann nur Klage auf Vorschuß und entsprechende einstweilige Verfügung in Frage kommen. Erstere erfordert Beweis, letztere Glaubhaftmachung einer nach sonstigen Vorschriften bestehenden Vorschußpflicht. Sedes materiae sind in dieser Beziehung lediglich §§ 1387, 1460, 1459, 1529, 1549 BGB. Denn weitere Bestimmungen, aus denen eine Vorschußpflicht folgen könnte, gibt es nicht. Insbesondere ist es allgemein anerkanntes Recht, daß Prozeßkosten nicht zum Unterhalt gehören<sup>22)</sup>. Daher kommt bei anderen als Eheprozessen gemäß den eben angeführten Bestimmungen des BGB. höchstens eine Vorschußpflicht des Mannes, nie eine solche der Frau in Frage, und auch eine solche des Mannes nur beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der allgemeinen, der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft, nicht bei Gütertrennung<sup>23)</sup>.

III. Zweifel sind freilich darüber entstanden, ob aus dem Umstande, daß die zu II. angeführten Bestimmungen eine Kostentragungspflicht des Mannes für Prozesse der Frau ergeben, ferner auch folgt, daß der Mann diese Kosten vorzuschießen hat, ehe sie bezahlt sind. Die Wissenschaft hat das zum Teil verneint, die unter I. erwähnte Praxis fast einmütig bejaht<sup>24)</sup>.

Dieser Praxis ist zuzustimmen. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß eine Frau, die (mag sie auch im übrigen kein eigenes Vermögen und Einkommen besitzen) immerhin so viel Geld in Händen hat, daß sie den Anwalts- und Gerichtskostenvorschuß zunächst einmal bezahlen kann, alsbald Erstattung dieser Vorschüsse verlangen könnte, während eine reiche, in Gütergemeinschaft lebende Frau, die von ihrem Manne so knapp gehalten wird, daß sie nicht einmal den Vorschuß bezahlen kann, zunächst einmal im Armenrecht gegen den Dritten prozessieren müßte und die Kosten dieses Prozesses erst nach dessen Beendigung vom Manne beigetrieben werden könnten. Das kann aber nicht rechtens sein, und die Praxis

folgt daher aus der in §§ 1387, 1460, 1529, 1549 BGB. bestimmten Kostenpflicht mit Recht eine Vorschußpflicht dann, wenn solche Vorschußleistung den Umständen nach sachgemäß ist<sup>25)</sup>.

IV. Ist aber die Kostentragungspflicht des Mannes nach den zu II. genannten Bestimmungen begründet und gemäß dem unter III. Gesagten eine Vorschußpflicht anzunehmen, so wird dieser Vorschußpflicht dann durch einstweilige Verfügung Geltung zu verschaffen sein, wenn nach allgemeinen Grundsätzen ein Grund zu einer einstweiligen Verfügung vorliegt.

Das wird anzunehmen sein, wenn einerseits die Frau keine zur Prozeßführung hinreichenden freien (d. h. nicht der Verwaltung des Mannes unterliegenden) Mittel hat, andererseits der Mann zur Vorschußzahlung in der Lage und die Rechtsverfolgung der Frau nicht aussichtslos oder mutwillig ist.

Liegen dagegen diese Voraussetzungen nicht vor, so wird kein Anlaß sein, gerade mit einstweiliger Verfügung einzugreifen, sondern der Frau die Einklagung ihres Vorschußanspruchs zu überlassen sein. Denn auch § 940 ZPO. läßt dem Ermessen des Gerichtes Spielraum dahin, das je nach Lage des Einzelfalles Angemessene zu bestimmen<sup>26)</sup>.

Liegen aber die oben genannten Voraussetzungen vor, so wird der Umstand, daß die einstweilige Verfügung das Ergebnis einer Klage auf Vorschuß vorwegnimmt, gerade hier dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht entgegenstehen. Denn sie kommt ja ohnehin nur in Frage, wenn die Voraussetzungen der §§ 1387, 1460, 1529, 1549 BGB. vorliegen, also der Mann auch im Wege der Klage zur Kostentragung verurteilt werden müßte, und ob die rechtlichen Voraussetzungen jener Bestimmungen zutreffen, kann regelmäßig im Einstweiligen-Verfügungs-Verfahren genau so geprüft werden wie im Klageverfahren. Ist aber diese Prüfung ausnahmsweise im Einstweiligen-Verfügungs-Verfahren nicht möglich, so ist dann allerdings einstweilige Verfügung abzulehnen.

Liegen alle hier bezeichneten Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vor, so wird für ihren Erlaß insbesondere der Umstand sprechen, daß die Vorschußleistung im Zweifel als eilig anzusehen sein wird. Denn wenn schon einmal eine Frau sich zu einer Klage gegen einen Dritten entschließt, und diese Klage auch nicht aussichtslos oder mutwillig ist, so wird der Frau regelmäßig nicht zuzumuten sein, zunächst einen Vorschußprozeß gegen ihren Mann zu führen und den Prozeß gegen den Dritten dadurch zu verzögern. Erst recht aber ist die Eiligkeit regelmäßig dann zu bejahen, wenn die Frau von einem Dritten mit einem Rechtsstreit überzogen wird. Praktisch wird allerdings in letzterem Falle die Frage der Vorschußpflicht kaum zu Differenzen der Gatten führen. Denn in solchem Falle wird der Mann regelmäßig auf Duldung der Zwangsvollstreckung bzw. (bei allgemeiner Gütergemeinschaft) persönlich verklagt werden, wird also, wenn die Verteidigung nicht aussichtslos ist, selbst ein Interesse an der Bezahlung des Anwalts haben.

<sup>22)</sup> Vgl. dazu Jonas, 15. u. ältere Aufl., Anm. 6 A vor § 606 ZPO. und dort Angeführte; 16. Aufl., V, 1 vor § 91 ZPO.; Wal smann (12. Aufl.), 6 a Abs. 2 vor § 91 ZPO.; neuerdings eingehend Lent: DR. 1941, 2257.

<sup>23)</sup> Ebenso Jonas, 15. u. ältere Aufl., Anm. VI B vor § 606 ZPO.; Wal smann, a γ vor § 91.

<sup>24)</sup> Siehe die Nachweise bei Jonas, 15. u. ältere Aufl., Anm. 6 vor § 606, insbes. RGZ. 47, 73. Außerdem Wal smann (12. Aufl.), 6 a α vor § 91 ZPO.

<sup>25)</sup> Ähnlich und im Ergebnis ebenso Wal smann (12. Aufl.), 6 a α vor § 606 ZPO.

<sup>26)</sup> Vgl. Jonas (15. u. ältere Aufl.), VI F 4 Abs. 2 vor § 606; Wal smann (12. Aufl.), 6 a α vor § 91 ZPO.



## Das Armenrecht für die Beschwerdeinstanz

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Gerold hat DR. 1941, 1715, die Frage erörtert, welches Gericht das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen habe. So klar und einfach dieser Teil der Armenrechtsbewilligung zu liegen und so leicht daher die Beantwortung dieser Frage scheint, so bietet sie doch in der praktischen Handhabung mitunter Schwierigkeiten, die nur zu leicht in einen Mißerfolg für die das Armenrecht nachsuchende Partei und damit in der weiteren Auswirkung in Nachteile für den die Partei vertretenden Anwalt ausmünden. Eine Klarstellung der Rechtslage erscheint daher geboten. Doch kann diese Klarstellung nicht zu dem von Gerold gewonnenen Ergebnis führen, daß nämlich zuständig zur Bewilligung des Armenrechts für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich das Gericht sei, bei dem die Beschwerde eingelegt worden sei oder eingelegt werden solle, also regelmäßig das Gericht, das oder dessen Vorsitzender die angefochtene Entscheidung erlassen habe, in dringenden Fällen und bei der sofortigen Beschwerde aber auch das Beschwerdegericht.

### I.

Die Fehlerquelle dürfte in dem Ausgangspunkt liegen: daß nämlich die Einlegung der Beschwerde die Eigenschaft des Gerichts als Beschwerdegericht und damit zugleich die armenrechtliche Zuständigkeit begründe. Beide haben in Wahrheit nichts miteinander zu tun. Denn Prozeßgericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, und Beschwerdegericht können, was eigentlich keiner besonderen Betonung bedarf, grundsätzlich nicht auseinanderfallen und nicht zwei verschiedene Instanzen sein. Für die Beschwerde ist das Prozeßgericht nur dasjenige Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, und das ist — nach § 568 Abs. 1 ZPO. — das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht. Dessen alleinige Zuständigkeit wird von der Form der Einlegung der Beschwerde nicht berührt. Diese Formvorschrift ist keine Zuständigkeitsvorschrift, kann folglich eine Zuständigkeit der unteren Instanz für Entscheidungen irgendwelcher Art nicht begründen, welche allein dem Prozeßgericht, das über die Beschwerde zu entscheiden befugt ist, eben dem Beschwerdegericht, obliegen. Diese Funktion umfaßt aber — gemäß der Vorschrift des § 118 Abs. 1 ZPO. — auch die Entscheidung über das Armenrecht für diese (Beschwerde-) Instanz. Dadurch, daß das Rechtsmittel nicht nur beim Beschwerdegericht, sondern wirksam auch bei der unteren Instanz eingelegt werden kann, wird diese untere Instanz in keinem Falle zum Beschwerdegericht.

Verfahrensrechtlich unzutreffend ist auch die Erwägung, als ob der *iudex a quo* dadurch zum Beschwerdegericht, d. h. zum *iudex ad quem* würde, daß er — in den Fällen der einfachen Beschwerde — das Recht zur Abhilfe hat. Eine ganz andere Frage ist die, ob nach Einlegung der Beschwerde das Verfahren vor dem Unterrichter über eine etwaige Abhilfe als Teil des Beschwerdeverfahrens sich darstellt, das lediglich vor dem Gericht unterer Instanz sich abspielt. Doch hat diese Erwägung, auf die später noch eingegangen wird, mit der Frage, welches Gericht das Beschwerdegericht ist, nichts zu tun. Denn selbst wenn ein Teil des Be-

schwerdeverfahrens vor der unteren Instanz, also nicht vor dem Beschwerdegericht selbst, geführt wird, so kann das allenfalls bedeuten, daß insoweit die untere Instanz als Beschwerdegericht und an Stelle des Beschwerdegerichts tätig wird. Das Beschwerdegericht ist und bleibt trotzdem das übergeordnete Gericht, auch wenn die untere Instanz dessen Beschwerdeentscheidung überflüssig macht, indem sie der Beschwerde und damit der Beschwer der Rechtsmittelpartei abhilft und damit der Beschwerde den Boden entzieht.

Es wäre ja wohl auch ein reichlich seltsames Ergebnis, wenn der Richter, dessen Entscheidung mit der Beschwerde angefochten wird, ein Urteil über die Aussichten dieser Beschwerde abgeben und damit in die Funktion der höheren Instanz eingreifen können sollte, sei es nun mit der Wirkung, daß diese sich dann plötzlich einem Armenrecht gegenübersieht, daß sie selbst niemals bewilligt hätte, weil sie die Beschwerde für völlig unbegründet hält, oder, um das Beispiel noch krasser und damit noch anschaulicher zu gestalten, weil die Beschwerde überhaupt unzulässig ist, was die untere Instanz übersehen hatte; sei es, daß die untere Instanz das Armenrecht ablehnt, während das Beschwerdegericht es bewilligt hätte.

Diese Überlegung führt zu einem Gesichtspunkt, dessen Erörterung ich bei Gerold vermisste: Soll denn nun die Entscheidung des Unterrichters über das Armenrecht — gleich wie sie lautet — den *iudex ad quem* binden? Soll also diejenige Instanz, die über die Begründetheit der Beschwerde schließlich doch zu entscheiden hat, in der Sache selbst zwar dem Beschwerdeführer helfen, ihm aber das Armenrecht dafür — wegen der bindenden Wirkung der vom Unterrichter inzwischen ausgesprochenen Versagung — nicht mehr bewilligen dürfen? Selbstverständlich ein völlig undenkbares Ergebnis, zu welchem aber die folgerichtige Durchführung der Gerold'schen Auffassung gelangen müßte.

Ich glaube, es genügen allein schon diese Erwägungen, um zu zeigen, daß diese Auffassung nicht haltbar sein kann. Denn sie führt mit Notwendigkeit zu der Gefahr zweier gegeneinander arbeitenden Instanzen, während Armenrecht und Sachentscheidung vom Gesetz absichtlich nur in die Hand ein- und derselben Instanz gelegt worden sind. Das ist ja gerade der Sinn des § 118 ZPO., wenn er dem Prozeßgericht auch die Armenrechtsentscheidung überträgt.

Ebenso undenkbar wäre aber das andere Ergebnis — und nur eins oder das andere kann die Folge der von Gerold vertretenen Ansicht sein: Soll etwa der Unterrichter ablehnen, trotzdem der *iudex ad quem* bewilligen und damit vielleicht sogar die Entscheidung der unteren Instanz gegenstandslos und überflüssig machen können? Damit würde sich die Gefahr eines Nebeneinander von Armenrechtsentscheidungen herausbilden, wie es nach der Struktur jedes gesunden Verfahrens und vor allem auch des Armenrechtsverfahrens vollkommen ausgeschlossen ist.

Deshalb ist auch die Entscheidung des RG. bei Warn 1930 Nr. 224 nicht zu beanstanden, die rechtlich völlig bedenkenfrei ist. Es konnte eben das OLG. dem RG. nicht die Beschwerde gegen seine



eigene Entscheidung zugleich mit dem von ihm für das reichsgerichtliche Verfahren schon bewilligten Armenrecht präsentieren. Es verstand sich von selbst, daß hier das RG. nur ablehnen konnte, dadurch eine Befreiung des Beschwerdeführers von den Gerichtskosten des reichsgerichtlichen Verfahrens eintreten zu lassen. Einer näheren Begründung (die Gerold dafür vermißt) bedurfte also diese Entscheidung des RG. in der Tat nicht. Denn sie spricht nur eine auch im Sinne des Armenrechts verfahrensrechtliche Selbstverständlichkeit aus.

Gerold selbst meint, es wäre „richtiger“ gewesen, wenn das OLG. die Entscheidung über das Armenrecht dem Beschwerdegericht überlassen hätte. Dies wäre vielmehr das allein richtige Verfahren gewesen, für welches es nur ein aut-aut, aber keine wahlweise Zuständigkeit, kein Nebeneinander und damit nicht, wie gerade der vom RG. entschiedene Fall zeigt, die Gefahr eines Gegeneinanders gibt, welches den Parteien nur Rechtsnachteile zu schaffen geeignet ist.

Richtig ist demnach nur, daß allein das Beschwerdegericht für diese Armenrechtsentscheidung zuständig ist. Durch das von ihm eingeschlagene Verfahren hat in dem genannten Falle das OLG. sich unzuständigerweise in die Funktionen der höheren Instanz eingemischt.

Daß es auch keinen Unterschied machen kann, ob es sich um die einfache oder sofortige Beschwerde handelt, versteht sich eigentlich von selbst. Die unterschiedliche Behandlung, welche beide im Gesetz erfahren, bezieht sich eben nur auf die Form der Einlegung, hat aber, wie oben schon erwähnt, mit der Frage der Zuständigkeit als Beschwerdegericht nichts zu tun.

## II.

Dabei bliebe immer noch zu klären, welche Instanz denn in den Fällen, in denen ein Abhilfungsverfahren durch den Unterrichter stattfindet, für dieses Verfahren das Armenrecht bewilligt. Diese Frage ist, wie Gerold zuzugeben ist, nicht ganz leicht zu beantworten, gleichwohl ist sie durch die vorstehenden Ausführungen eigentlich schon geklärt.

Daß auch das Abhilfungsverfahren — d. h. also die Prüfung durch die untere Instanz, ob sie der Beschwerde abhelfen will oder ob sie die Abhilfe ablehnen und die Beschwerde an das Beschwerdegericht zur Entscheidung weitergeben will — bereits einen Teil des Beschwerdeverfahrens bildet, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch von Gerold anerkannt. Denn mit der Einlegung der Beschwerde ist die Beschwerdeinstanz eröffnet. Was sich nunmehr in bezug auf diese Beschwerde abspielt, kann naturgemäß sich auch nur im Rahmen der Beschwerde vollziehen. Diese Klarstellung ist zwar im allgemeinen nicht von irgendwelcher Bedeutung. Doch wird sie von entscheidender Bedeutung, wenn es sich handelt entweder um die verfahrensrechtliche Behandlung der Kostenentscheidung (KG. v. 11. Okt. 1940: DR. 1940, 2990: Bei Abhilfe wird die untere Instanz an Stelle des Beschwerdegerichts tätig und hat deshalb über die Kosten der Beschwerde zu entscheiden, wenn die Sache wegen völliger Abhilfe nicht an das Beschwerdegericht gelangt), oder um die gebührenrechtliche Beurteilung (KG. v. 14. Sept. 1935: JW. 1935, 3315: Auch bei Abhilfe — ganz oder zum Teil — ist der Anwalt in der Beschwerdeinstanz tätig; KG. vom 9. Aug. 1939: DR. 1939, 2084: Verhandlung über die Abhilfe findet in der Beschwerdeinstanz statt und läßt die Beschwerdeverhandlungsgebühr des

§ 41 Ziff. 1 RAGebO. entstehen), oder schließlich um die armenrechtliche Zuständigkeit — also die hier zur Erörterung stehende Frage.

Gewiß gelangt die Beschwerde, wenn der Unterrichter ihr abhilft, nicht erst an das Beschwerdegericht. Das Beschwerdeverfahren ist vielmehr vorher beendet, das Beschwerdegericht wird mit der Sache überhaupt nicht erst befaßt. Gleichwohl ist es ein Beschwerdeverfahren gewesen. Das kommt besonders deutlich zum Ausdruck in den Fällen des § 38 Abs. 1 GKG., in denen die gerichtliche Beschwerdegebühr, anders als in der Regel des § 38 Abs. 2 daselbst, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens erwächst, so z. B. bei Arresten und insbesondere jetzt in den Fällen des § 627 ZPO. Auch wenn hier das Beschwerdeverfahren sozusagen im Abhilfungsverfahren steckenbleibt, weil in vollem Umfange abgeholfen wird, ist gleichwohl die Beschwerdegebühr des § 38 Abs. 1 GKG. fällig geworden.

Es gibt kein besseres Beispiel, um das mit aller Klarheit zu veranschaulichen, als das Abhilfungsverfahren des § 627 ZPO. n. F. Bekanntlich ist für dieses eine Besonderheit, man könnte sagen: eine verfahrensrechtliche Abnormität eingeführt. Das LG. kann nach der besonderen Vorschrift des § 627 Abs. 4 ZPO. über die Frage, ob es der Beschwerde abhelfen will, mündliche Verhandlung — natürlich vor sich, nicht vor dem Beschwerdegericht — anordnen. Hier gewinnt also das Abhilfungsverfahren an Ausdehnung und damit an Bedeutung, und zwar an Bedeutung nach allen Richtungen. Denn nunmehr rücken die gebührenrechtlichen Fragen erheblich in den Vordergrund, und für dieses erweiterte Abhilfungsverfahren spielt die Armenrechtsfrage recht eigentlich erst eine Rolle.

Durch die mündliche Verhandlung entsteht für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten naturgemäß außer der Beschwerdeprozeßgebühr (§ 41 Ziff. 1 in Verbindung mit § 13 Ziff. 1 RAGebO.) auch die Beschwerdeverhandlungsgebühr (§§ 41 Ziff. 1, 13 Ziff. 2) und, falls in diesem Stadium, was zulässig ist, Beweis erhoben wird, auch die Beschwerdebeweisgebühr (§§ 41 Ziff. 1, 13 Zi. 4). Um so wichtiger ist es, daß in den in Betracht kommenden Fällen über das Armenrechtsgesuch bereits vor oder bei Beginn des Abhilfungsverfahrens entschieden wird.

Wer ist dafür zuständig?

Hier würde die Anwendung des Grundsatzes, das Beschwerdegericht und damit das Gericht höherer Instanz sei zuständig, auf praktische und auf gewisse rechtliche Schwierigkeiten stoßen. Soll das Beschwerdegericht, bevor es mit der Beschwerde, also der Sache selbst befaßt werden kann, schon mit dem Armenrechtsverfahren befaßt werden? Das würde dem mit der Abhilfemöglichkeit verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Und soll das Beschwerdegericht einen beim LG. zugelassenen Anwalt beordnen? Es ist also klar, daß über dieses Stadium des Beschwerdeverfahrens nicht das Beschwerdegericht, sondern nur das LG., nur der *iudex a quo*, hinsichtlich des Armenrechts befinden kann. Nur er ist insoweit Herr der Situation, nur ihm obliegen alle im Rahmen des Abhilfungsverfahrens sich bewegenden Entscheidungen und damit auch die Entscheidung über das Armenrecht.

## III.

Damit scheint sich die Geroldsche These also doch zu bewahrheiten und scheinen meine eigenen obigen Ausführungen sich selbst zu widerlegen.



Das ist jedoch keineswegs der Fall. Denn das LG. steht nunmehr — wie oben schon angedeutet — nur an Stelle des Beschwerdegerichts, es ist nicht Beschwerdegericht, sondern übt nur beschwerdegerichtliche Funktionen aus. Das ist nicht etwa, wie es zunächst erscheinen möchte, ein Spiel mit Worten, sondern eine notwendige Klarstellung verschiedener Begriffe mit verschiedenen Rechtsfolgen.

Es ist klar, daß ein abgegrenzter Verfahrensteil der Beschwerde, der sich nach gesetzlicher Bestimmung vor einem anderen Gericht als dem Beschwerdegericht abrollt, armenrechtlich einer besonderen Behandlung fähig wie auch bedürftig ist, ohne daß damit in die grundsätzliche Zuständigkeit eingegriffen wird.

Die Rechtslage und damit die Beurteilung der Zuständigkeit kann sich also nur verschieben, sofern und soweit das Gesetz einem anderen Gericht als dem Prozeß- (= Beschwerde-) Gericht Funktionen innerhalb des Beschwerdeverfahrens zuweist. In diesem Rahmen, aber eben nur insoweit, ist dann auch in Hinsicht der Armenrechtsentscheidung für eine Zuständigkeit des Unterrichters Raum, die dann aber selbstverständlich nicht gleichberechtigt und wahlweise neben einer Zuständigkeit des Beschwerdegerichts für den gleichen Verfahrensteil steht, sondern für diese Funktionen dessen Zuständigkeit ausschließt.

So gelangt man ohne rechtliche Schwierigkeiten und mit absoluter Klarheit und Folgerichtigkeit dazu, der unteren Instanz die Entscheidung über das Armenrecht für die Beschwerde dort zuzuweisen, wo das Gesetz der unteren Instanz ein Abhilfsrecht (und damit gegebenenfalls eine Abhilfepflicht) einräumt, aber auch nur soweit, als diese Befugnis reicht. Darüber hinaus greift wieder die — ausschließliche — Zuständigkeit des Beschwerdegerichts selbst Platz.

Das in dieser Weise zwanglos und rechtlich einwandfrei, vor allem aber unter klarer Abgrenzung der Zuständigkeiten sich herauschälende Ergebnis geht also dahin:

Über das Armenrecht für die Beschwerdeinstanz hat das Gericht der höheren Instanz als Beschwerdegericht zu entscheiden.

Soweit vor dem Gericht unterer Instanz ein Abhilfsverfahren stattfinden kann, wird dieses Gericht an Stelle des Beschwerdegerichts tätig. Soweit — und nur soweit — entscheidet es auch über das Armenrecht für die Beschwerde.

Gelangt die Sache aus dem Abhilfsverfahren an das Beschwerdegericht, so endet damit das von dem Unterrichter bewilligte Armenrecht und bedarf es erneuter Bewilligung durch das Beschwerdegericht selbst.

#### IV.

Die praktische Nutzenanwendung gestaltet sich somit folgendermaßen:

Das Gericht unterer Instanz entscheidet über das Armenrecht nur, wenn ein besonderes Abhilfsverfahren vor ihm stattfinden soll, regelmäßig also nur in denjenigen Fällen, in denen mündliche Verhandlung über die Abhilfe angeordnet wird, aber auch dann die untere Instanz sofort abhilft, so daß die Beschwerde dem Beschwerdegericht noch nicht oder überhaupt nicht vorgelegt wird und somit für dessen Sach-, also auch für dessen Armenrechtsentscheidung kein Raum ist.

Bewilligt die untere Instanz das Armenrecht, hilft dann — was eigentlich kaum vorkommen dürfte — aber in der Sache selbst der Beschwerde nicht ab, so bedarf es für das weitere Beschwerdeverfahren vor dem Beschwerdegericht dessen Entscheidung über das Armenrecht. Das erstgestellte Gesuch bezieht sich ohne weiteres auch auf diesen Verfahrensabschnitt.

Lehnt die untere Instanz Armenrecht und Abhilfe ab, so ist die Rechtslage im wesentlichen die gleiche. Theoretisch wäre vielleicht für eine Beschwerde gegen die Armenrechtsablehnung Raum an das Beschwerdegericht, d. h. eben an dasselbe Gericht, das nunmehr auch mit der Sache selbst befaßt ist und deshalb auch über das Armenrecht zu befinden hat. In aller Regel wird es aber für eine solche Armenrechtsbeschwerde an einem Rechtsschutzinteresse fehlen. Denn dieses erschöpft sich darin, daß die Beschwerde kostenfrei durchgeführt werden kann, also darin, daß das Beschwerdegericht nunmehr für sein Verfahren das Armenrecht bewilligt. Im übrigen wäre es nur folgerichtig, die Beschwerde gänzlich zu versagen, da der iudex a quo ja als Beschwerdegericht tätig geworden ist.

Eine andere Sachlage ist nur gegeben, wenn ein besonderes Abhilfsverfahren vor dem LG. geschwebt hat (d. h. nur die Fälle des § 627 Abs. 4 ZPO.), in welchem besondere Gebühren entstanden sind. Hier wird man aber dadurch abhelfen können, daß das Beschwerdegericht, sofern es die Beschwerde für begründet erachtet, das Armenrecht für die gesamte Beschwerdeinstanz, rückwirkend auch für das Abhilfsverfahren, bewilligt. Dieses Ergebnis wäre selbst mit Hilfe einer Armenrechtsbeschwerde nicht zu erzielen, da eine solche regelmäßig nicht zu rückwirkender Armenrechtsbewilligung führt. Gewiß liegt darin, daß man dem Beschwerdegericht eine nachträgliche (und dann selbstverständlich rückwirkende) Befugnis zur Armenrechtsentscheidung auch für das Abhilfsverfahren einräumt, eine gewisse Durchbrechung des Prinzips, welche sich aber daraus rechtfertigt, einmal, daß das gesamte Verfahren an sich ein Verfahren höherer Instanz ist, und ferner daraus, daß auf diese Weise der wenig erfreuliche umständliche Weg einer Beschwerde gegen die Versagung des Armenrechts für einen abgegrenzten Teil des Sachbeschwerdeverfahrens erspart wird, und schließlich, daß auf diesem Wege im Interesse einer gerechten Behandlung der Angelegenheit selbst sogar eine Rückwirkungsmöglichkeit erzielt werden kann.

Das Armenrecht für eine Prüfung der Abhilfe und dafür, ob ein besonderes Abhilfsverfahren angeordnet wird oder überhaupt erfolgen kann, wird vorwiegend dort in Frage kommen, wo auch im Falle der Abhilfe Gebühren entstehen, d. h. in den in § 38 Abs. 1 GKG. genannten Fällen, allerdings auch dann, wenn Beordnung eines Anwalts schon für die bloße Einlegung der Beschwerde beim iudex a quo begehrt wird.

Beschränkt auf die bloße Einlegung der Beschwerde darf das Armenrecht nicht bewilligt werden. Denn das Armenrecht gilt für ein Verfahren, nicht für eine einzelne Prozeßhandlung. Es kommt also nicht in Frage, daß — z. B. bei sofortiger Beschwerde — der Unterrichter das Armenrecht nur für die Einlegung der Beschwerde bei ihm bewilligen könnte. Diese Entscheidung wäre unwirksam und für das Beschwerdegericht (auch für die kostenmäßige Behandlung) unbeachtlich.

Wirkliche Schwierigkeiten können sich aber nur daraus ergeben, daß die Beschwerde beim Unter-



richter von einem nur dort zugelassenen Anwalt oder — in den Fällen, in denen Anwaltszwang nicht besteht — von einem auch dort nicht zugelassenen Anwalt eingelegt wird oder wenn die Beschwerde zunächst von einem nur beim Beschwerdegericht zugelassenen Anwalt eingelegt und dann an den Unterrichter wegen der Abhilfemöglichkeit abgegeben wird. Diese Schwierigkeiten, die lediglich aus der Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Beschwerdeverfahren erwachsen können, vermögen aber für die Zuständigkeitsfrage nicht ins Gewicht zu fallen, und zwar um so weniger, als damit von vornherein auch der Gesichtspunkt des Anwaltswechsels sich abzeichnet, der unumgänglich ist, wenn im Abhilfeverfahren der beim unteren Gericht zugelassene Anwalt und bei weiterer Durchführung der Beschwerde nur ein in höherer Instanz zugelassener Anwalt tätig wird.

Kommt es im Einzelfalle entscheidend darauf an, ob ein Anwalt gerade durch das über das Armenrecht befindende Gericht zugelassen werden könnte, so kann schließlich damit geholfen werden (wie z. B. auch in den Fällen der §§ 39, 41 RAO.), daß das das Armenrecht bewilligende Gericht die Funktion der Beiordnung eines bestimmten Anwalts, den es selbst aus Rechtsgründen nicht zulassen kann, derjenigen Instanz überläßt, welche diese Beiordnung

vornehmen könnte, sofern der in Frage kommende Teil des Beschwerdeverfahrens sich vor ihm abzuspielen hätte.

Jedenfalls sind die aus der Beiordnung eines Armenanwalts sich ergebenden Schwierigkeiten nicht unüberwindlich und können bei praktischer Handhabung gemeistert werden. Für und gegen die Lösung der Zuständigkeitsfrage dürfen sie jedenfalls nicht als ausschlaggebend in die Waagschale geworfen werden.

## V.

Zum Schluß nur noch ein Wort über den Weg, der zur Erlangung des Armenrechts für die Beschwerde zu beschreiten ist. Es versteht sich wohl von selbst, daß es genügt, wenn des Gesuch der Beschwerdeschrift beigefügt wird, mag diese beim iudex a quo oder ad quem eingereicht werden. Über das Armenrecht zu befinden hat dann der eine oder der andere von ihnen, je nachdem, ob und wieweit er sich — zunächst — auch sachlich mit der Beschwerde zu befassen hat. In der Sache selbst können, falls etwa das Armenrecht bei der unrichtigen Adresse nachgesucht wird, irgendwelche Rechtsnachteile natürlich nicht entstehen. Im Armenrecht kann notfalls mit rückwirkender Bewilligung geholfen werden.

# Recht und Wirtschaft in Europa

## Generalgouvernement

### 1. Dank des Führers für die Aufbauarbeit

Der Führer hat aus Anlaß des Jahreswechsels folgendes Telegramm an Generalgouverneur Reichsminister Dr. Frank gerichtet:

Generalgouverneur Frank, Krakau

Mit aufrichtigem Dank für die im abgelaufenen Jahre geleistete erfolgreiche Arbeit sende ich Ihnen meine herzlichsten Wünsche für Sie persönlich und für die Fortführung Ihrer fruchtbringenden Tätigkeit im neuen Jahr.

Adolf Hitler.

### 2. Rechtshilfeverkehr

Nachdem der Rechtshilfevertrag zwischen dem früheren polnischen Staat und der früheren tschechoslowakischen Republik v. 6. März 1925 gegenstandslos geworden ist, wurde der Rechtshilfeverkehr zwischen den Justizbehörden des Generalgouvernements und den Justizbehörden des Protektorats Böhmen und Mähren durch Anordnung v. 24. Nov. 1941 neu geregelt (VBI GG. 1941, 698). Über den Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen vgl. Anordnung v. 1. März 1941 (VBI GG. 95). Die Rechtshilfe zwischen dem Reich und dem Generalgouvernement ist geregelt in Anordnung v. 1. Aug. 1940 betr. Strafsachen (VBI GG. II, 414), in Anordnung v. 10. Mai 1940 in Zivilsachen (VBI GG. II, 312).

## Niederlande

### 1. Binnenschiffahrtsverordnung

Die „Binnenschiffahrtsverordnung 1941“ (VO. Nr. 209, VBI. Ndl. 1941, 891) macht jede Art des Binnenschifftransports genehmigungspflichtig und gibt nähere Bestimmungen über die Ausübung der Binnenschiffahrt in den Niederlanden.

### 2. Kartellverordnung

Die KartellVO. (VO. Nr. 208, VBI. Ndl. 1941, 881) trifft neue Bestimmungen über die „gewerblichen Regelungen“, d. h. „Bestimmungen zur Regelung des Wettbewerbs einschließlich der finanziellen Verpflichtungen zwischen Personen, die ein Unternehmen in irgendeinem Zweig des Handels oder Gewerbes betreiben“. Alle gewerblichen Regelungen bedürfen der Schriftform und müssen dem zuständigen Generalsekretär mitgeteilt werden. Der Gene-

ralektretär kann u. a. gewerbliche Regelungen allgemein verbindlich erklären, allgemein verbindliche Regelungen festsetzen, den erfaßten Personenkreis bestimmen, er kann auch gewerbliche Regelungen für unverbindlich erklären. Die Durchführung der KartellVO. ist eingehend geregelt und durch Strafbestimmungen gesichert.

### 3. Verteidigungsschäden

Die Abwicklung von Landesverteidigungs-Schadenssachen ist zusammenfassend geregelt. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. Der Generalsekretär im Ministerium der Finanzen entscheidet endgültig über die Entschädigung (VO. Nr. 207, VBI. Ndl. 1941, 876).

## Belgien

### Judenrecht

Durch VO. v. 25. Nov. 1941 (VOBl. 798) wurde die „Vereinigung der Juden in Belgien“ mit dem Sitz in Brüssel begründet. Sie hat den Zweck, die Judenauswanderung zu fördern. Die Vereinigung ist auch verpflichtet, für die Beschulung der Juden zu sorgen. Juden dürfen nur Unterrichtsanstalten besuchen, die von der Vereinigung unterhalten werden (VO. v. 1. Dez. 1941, VOBl. 801).

## Belgien und Nordfrankreich

### Wahrheitspflicht

Wer in Erklärungen oder Anträgen, die sich an deutsche Dienststellen richten oder zur Verwendung bei diesen bestimmt sind, vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Angaben macht oder wer vorgeschriebene Meldungen an deutsche Dienststellen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet, wird bestraft (VO. v. 25. Nov. 1941, VOBl. 797).

## Luxemburg

### 1. Rechtsberatung

Das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 mit seinen Ergänzungs- und Ausführungsanordnungen gilt auch in Luxemburg mit der Maßgabe, daß Personen, die die Beratung bereits vor dem 1. Dez. 1941 geschäftsmäßig betrieben haben, ihre Tätigkeit bis 30. Juni 1942 fortsetzen können; später bedürfen sie der Erlaubnis nach den neuen Bestimmungen (VO. v. 27. Nov. 1941, VOBl. 524).



Durch VO. v. gleichen Tage ist die Reichsrechtsanwaltsordnung und eine Reihe anderer anwaltsrechtlicher Vorschriften eingeführt worden (VOBl. 524).

### 2. Geschäfte der Notare

Durch VO. v. 4. Dez. 1941 (VOBl. 526) wird den Notaren der Betrieb von Bank- und Sparkassengeschäften sowie von Maklergeschäften verboten und die Überführung der Bank- und Sparkassengeschäfte auf die öffentlichen Sparkassen angeordnet. Hierdurch wird eine Verminderung der Zahl der Notare notwendig, deren Durchführung im einzelnen in der VO. geregelt ist (Entschädigung, Übernahme in das Beamtenverhältnis).

### 3. Handelsregister

Die Führung des neuen Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters ist dem AG. Luxemburg übertragen, das für jeden AG.-Bezirk die Register gesondert führt (VO. vom 6. Dez. 1941, VOBl. 529, vgl. auch VO. vom 6. Dez. 1941, VOBl. 528).

### 4. Anmeldung von Auslandsschulden

Natürliche und juristische Personen, Körperschaften und Anstalten haben ihre am 30. Nov. 1941 bestehenden Zahlungsverpflichtungen, soweit sie 1000 RM übersteigen, gegenüber ausländischen Gläubigern der Anmeldestelle für Auslandsschulden Berlin anzumelden (VOBl. 1941, 530).

### 5. Lenkung der Kaufkraft

Die Vorschriften über das Eisenerne Sparen und die Betriebsanlageguthaben gelten auch in Luxemburg (VOBl. 1941, 521).

### Elsaß

#### 1. Übernahme französischen Vermögens

Die VO. v. 1. Dez. 1941 (VOBl. 711) ermächtigt den

Chef der Zivilverwaltung im Elsaß, das französische Vermögen, das nach den geltenden Vorschriften der Beschlagnahme unterliegt, für das Reich zu übernehmen.

### 2. Klärung der Eigentumsverhältnisse

Die VO. zur Herbeiführung der Richtigstellung des Grundbuchs v. 20. Nov. 1941 (VOBl. 707) trifft Maßnahmen, um den Grundbuchstand sobald wie möglich mit den Eigentumsverhältnissen in Einklang zu bringen. Das Grundbuchamt hat die Beteiligten zur Berichtigung des Grundbuchs anzuhalten.

### Lothringen

#### Arbeitsschutzbestimmungen

Der Chef der Zivilverwaltung hat durch VO. v. 27. Okt. 1941 (VOBl. 1017) die Arbeitszeitordnung v. 30. April 1938 und das Jugendschutzgesetz v. 30. April 1938 mit einigen Änderungen in Lothringen eingeführt. Künftige Änderungen und Ergänzungen dieses Gesetzes gelten ohne weiteres auch für Lothringen.

### Untersteiermark

#### 1. Marktordnung

Durch VO. über die Marktordnung in der Untersteiermark v. 14. Nov. 1941 (VO. und ABl. 371) werden Anordnungen auf dem Gebiete der Viehwirtschaft, der Milch- und Fettwirtschaft, der Eierwirtschaft und Gartenbauwirtschaft für anwendbar erklärt.

#### 2. Amtssitz des Chefs der Zivilverwaltung

Der Amtssitz ist am 15. Nov. 1941 nach Graz verlegt. Die Anschrift lautet: Chef der Zivilverwaltung in der Untersteiermark in Graz, Burgring 4 (VO. und ABl. 372).

## Rechtspolitik und Praxis

### Umzugskosten

#### bei Aufhebung von Mietverhältnissen

Roquette hat in DR. 1941, 2161 Ziff. 2 gemeint, bei Aufhebung des Mietvertrages wegen Eigenbedarfs dürfte über die Höhe der Umzugskosten nur in einem besonderen Rechtsstreit erkannt werden. Auf diesem Standpunkt steht auch das Schrifttum (vgl. Ebel, Anm. 4 zu § 4 MietSchG.). Die Fassung des § 4 zwingt aber nicht dazu, die Verpflichtung zur Erstattung der Umzugskosten zunächst nur dem Grunde nach festzustellen: Die Gesetzesvorschrift enthält keine Beschränkung des Richters, er braucht nicht sämtliche Kosten zu berücksichtigen, sondern kann auch auf Erstattung eines Teils erkennen; er kann dabei dahingestellt lassen, ob sein Maß das Ganze oder einen Teil erfaßt. Die gegenwärtige Auffassung führt zu einer Vermehrung unnötiger Prozesse.

Mit Roquette stimme ich insofern überein, daß es Fälle gibt, bei denen im Aufhebungsstreit die Höhe der Umzugskosten noch gar nicht bestimmbar ist; so z. B., wenn die Billigkeit gebietet, daß der Mieter von allen Kosten befreit bleibt, oder falls sich starke Unsicherheitsfaktoren wegen des Umfanges der Kosten ergeben, z. B. wenn Lage und Größe einer Ersatzwohnung im Aufhebungsstreit noch nicht bekannt ist, wenn die Zeit des Umzuges, die Nebenkosten für Anpassung der Einrichtung an die veränderten Verhältnisse oder die Ausgestaltung der neuen Wohnung noch nicht übersehbar sind. Aber solche Schwierigkeiten sind nicht die Regel. Der Richter tut vielfach den Parteien einen Gefallen, wenn er mit dem Aufhebungsurteil die Beziehungen endgültig löst. Das zeigen die Erfahrungen mit den Vergleichen: im Sühneverfahren drängen die Parteien fast immer darauf, daß über die Umzugskosten völlige Klarheit geschaffen wird. Die Höhe der Kosten ist auch viel einfacher zu übersehen, als man sich häufig vorstellt. Der Richter kann nach den örtlichen Verhältnissen, der Größe des Hausrats, den Einkommensverhältnissen der Parteien,

den Spediteurbedingungen usw. leicht einen Pauschsatz schätzen. Damit kann er berücksichtigen, was für den Vermieter tragbar und für den Mieter nötig ist. Die Parteien wissen so, womit sie zu rechnen haben. Damit sind sie meist sehr einverstanden. Dem Vermieter ist im Zeitpunkt der Verkündung des Aufhebungsurteils die Beendigung des Mietverhältnisses das Wesentliche. Dafür zahlt er gern. Dem Mieter ist die Entschädigung ein Trost für den Verlust der Wohnung, sein Ziel ist jetzt, damit sparsam umzugehen. Wenn er Ersparnisse macht, so ist das meist sein Verdienst, also nicht zu beanstanden. Läßt man ihm dagegen Zeit, über die Höhe nachzudenken, so kommt er leicht dazu, seinem vermeintlichen Gegner, der ihm die Wohnung genommen hat, möglichst viel Kosten zu machen. Sicher sind aber beide Parteien nicht, wie die Rechnung endgültig ausfällt. Der Nachtragsprozeß enthält u. U. viel Ermenssfragen und damit Unsicherheitsfaktoren: war die Inanspruchnahme eines Spediteurs nötig oder war Nachbarhilfe üblich und angemessen? Waren neue Gardinen, in der gewählten Preislage, erforderlich? Was gehört überhaupt zu den Umzugskosten?

Die Praxis ist uneinheitlich. Ein kleiner Teil der Richter lehnt die Festsetzung der Höhe als im Aufhebungsurteil unzulässig ab. Ein anderer geht einen Schritt weiter, rät dem Mieter zu einem Antrag und läßt einen Pauschsatzbetrag hinterlegen, mit dem sich die Parteien immer begnügen. Ein anderer Weg ist der, daß man einen Höchstbetrag festsetzt; ausnahmslos wird der dann mit Duldung des Vermieters in Anspruch genommen. Nach dieser Erfahrung kann man aber, wie es auch unsere Berufungskammer tut, die Höhe der Zahlung ohne Umwege feststellen.

Auf § 32 MietSchG. kann dies Verfahren keine Anwendung finden, da hier der Mieter Anspruch auf die gesamten Umzugskosten hat.

LGPräs. Lindemann, Verden (Aller).



### Erstattung von Umzugskosten?

Wiederholt wird gefragt, ob der Mieter, dessen Mietverhältnis abläuft, seine Umzugskosten auf den Wohnungsnachfolger umlegen kann. Maßgebend ist, ob eine solche Forderung den Preisstop verletzt. Im Runderlaß Nr. 184/37 v. 12. Dez. 1937 sagt der Reichskommissar für die Preisbildung zu Ziff. 1, daß es unzulässig ist, irgendwelche Forderungen zu stellen, die den Mieter höher als bisher belasten, und er spricht in diesem Zusammenhang von der Forderung von Abstandssummen und Umzugsbeihilfen.

Krieg-Bandmann, 5. Aufl., S. 103 zitieren hierbei die Entscheidung des RfPr. v. 5. Juli 1938 — IV 258, wonach ein anderer Standpunkt gerechtfertigt und also gegen die Zahlung einer Abstandssumme dann nichts einzuwenden ist, wenn ihr eine gleichwertige Leistung gegenübersteht. Das trifft zu, wenn der neue Mieter die Erstattung besonderer geldlicher Aufwendungen übernimmt, die der bisherige Mieter gehabt hat.

Mit Recht hat die Preisstelle für Mieten einen solchen bloßen Leistungsaustausch im Falle der Erstattung einer Umzugsbeihilfe auch dann angenommen, wenn der ausziehende Mieter vom Wohnungsamt eine Umzugsbeihilfe hätte erlangen können, sofern er die Wohnung dem Wohnungsmarkt zur Verfügung stellt und also von der Überlassung an einen bestimmten neuen Mieter Abstand nimmt. Hier wird der Verzicht auf die öffentliche Wohnungsbeihilfe als die geldwerte Leistung angesehen, die ausnahmsweise die Zahlung einer Abstandssumme bzw. die Erstattung der Umzugskosten rechtfertigt.

Was die öffentliche Beihilfe anlangt, so wird diese für Berlin an denjenigen Mieter gewährt, der mindestens 50 km entfernt nach auswärts ständig verzieht und dies durch eine Bescheinigung des neuen Wohnortes belegt. Er erhält 80% der Kosten des Möbeltransports einschließlich der Kosten für Packer und Packmaterial und einschließlich der Versicherungskosten, höchstens 500 *RM*, bei Nachweis durch Vorlage der Spediteurrechnung erstattet.

Einer Ausnahmegenehmigung des Wohnungsamts (Preisstelle für Mieten) bedarf es insoweit nicht, als der ausziehende Mieter nachweisen kann, daß die Voraussetzungen für die Gewährung einer öffentlichen Beihilfe vorgelegen hätten und daß er von seinem Wohnungsnachfolger nicht mehr verlangt hat, als eben jene Beihilfe betragen hätte.

Gemäß Ziff. 63 des vorgenannten Runderlasses kann aber eine Ausnahmegenehmigung auch dann nachgesucht werden, wenn Zweifel bestehen, ob eine derartige Regelung mit dem Preisstop übereinstimmt oder nicht.

Die Preisstelle kann ihre Entscheidung aber nicht auch darauf erstrecken, ob der bisherige und der neue Mieter sich wegen der Unkosten geeinigt haben, denn dies ist eine Frage, die lediglich im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden ist. Die Preisstelle muß eine solche Frage des bürgerlichen Rechts auf sich beruhen lassen und kann nur ihre Ausnahmegenehmigung auf den zu unterstellenden Fall beziehen, daß die fragliche Vereinbarung getroffen ist.  
RA. Brumby. Berlin.

### Die Kinderzahl bei den Rechtsanwälten, Ärzten und Wirtschaftsprüfern

Die Zeitschrift „Deutsches Recht“ 1941, 1880 veröffentlicht eine Übersicht aus der Zeitschrift „Wirtschaft und Statistik“ 1941, 127, die sich mit den Einkommen der Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Ärzte im Jahre 1938 unter Berücksichtigung der Kinderzahl, für die Kinderermäßigung gewährt wurde, befaßt.

Danach hatten 18 426 Rechtsanwälte ein jährliches Einkommen von 242 245 000 *RM* und 16 110 Kinder. Für den einzelnen Anwalt heißt das: Durchschnittsjahreseinkommen 13 146 *RM* (monatlich also mehr als 1000 *RM*), Kinderzahl 0,87.

45 838 Ärzte hatten 648 432 000 *RM* Jahreseinkommen und 50 551 Kinder, der einzelne Arzt also im Durchschnitt 14 146 *RM* Jahreseinkommen und 1,1 Kinder.

541 Wirtschaftsprüfer hatten 12 064 000 *RM* Jahreseinkommen und 487 Kinder, oder: 23 470 *RM* jährliches Durchschnittseinkommen für den einzelnen (das sind monatlich etwa 2000 *RM*) und 0,95 Kinder.

Erschüttert steht man diesen Zahlen gegenüber. Die Feststellung dieser Zeitschrift, daß diese Zahlen nicht erfreulich seien, ist sehr milde ausgefallen. Ehrlich gesagt, sind sie für die genannten Personengruppen beschämend. Es ist zwar hart, dieses auszusprechen; aber härter noch, festzustellen, daß nach achtjähriger Aufbauarbeit des Nationalsozialismus ein Teil der herausgestellten Berufsgruppen die Bedeutung dieser Frage offenbar noch nicht erkannt haben. Ausweislich des vorliegenden Zahlenmaterials sind ihre durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ausnehmend gut, das monatliche Einkommen beläuft sich im Durchschnitt auf 1000 bis 2000 *RM*. Wirtschaftliche Gründe können also für die beschränkte Kinderzahl im allgemeinen nicht maßgebend sein. Rund die Hälfte der Rechtsanwälte verdienten 3000 bis 12 000 *RM* jährlich, wobei etwa 14% über 3000 bis 5000 *RM*, 19% über 5000—8000 *RM* und 18% über 8000 bis 12 000 *RM* Einkommen verfügten.

Etwa 15% der Ärzte hatten 5000—8000 *RM*, 21% 8000—12 000 *RM*, 16% 12 000—16 000 *RM* Jahreseinkommen.

Etwa 16% der Wirtschaftsprüfer hatten 8000 bis 12 000 *RM*, 17% 12 000—16 000 *RM*, 26% 16 000 bis 25 000 *RM* Jahreseinkommen.

Daß die Mehrheit der Angehörigen dieser Berufsgruppen noch zu jung ist, um verheiratet zu sein, trifft nicht zu. In der Mehrzahl wird das Lebensalter der Genannten über 30 Jahre liegen.

Die große Mehrheit der Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Ärzte wird auch noch nicht so alt sein, daß sie Kinder haben, die in den Zahlen nicht mehr berücksichtigt worden sind, weil für sie Kinderermäßigung nicht mehr gewährt wird. Im übrigen sind bekanntlich die älteren Statistiken für diese Berufsgruppen auch nicht viel günstiger.

Selbst, wenn man weiter berücksichtigt, daß in einer Reihe von Fällen Kindererben nicht möglich ist, bleibt die Tatsache bestehen, daß Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Ärzte, die im gemeinsamen Durchschnitt über ein Jahreseinkommen von rund 17 000 *RM* (1400 *RM* monatlich) verfügen, eine durchschnittliche Kinderzahl von 0,97 aufweisen.

Dieses Ergebnis ist einfach erschütternd, besonders erschütternd, nachdem der nationalsozialistische Staat seit 1933 in bevölkerungspolitischer Beziehung so Grundsätzliches und so viel getan hat.

Jeder von uns hat dem Führer alles, was er ist, was er tut und was er hat, zu verdanken. In 8 Jahren nationalsozialistischen Aufbaues war für jeden Gelegenheit genug, dem Führer den Dank abzustatten und ihm und dem deutschen Volk Kinder zu schenken.

Gerade dieser Krieg, den Deutschland um sein Recht und um seine Zukunft kämpft, wird uns nach dem Siege vor große Aufgaben stellen und es müßte eigentlich jedem Deutschen klar geworden sein, daß das deutsche Reich Kinder braucht, um alle die neuen Aufgaben bewältigen zu können. Der Krieg ist nicht schon mit dem militärischen Siege gewonnen! Er entscheidet sich nicht am Tage des Friedensschlusses. Jede deutsche Mutter, die im Kriege einem Kinde das Leben schenkt, gewinnt für den Führer und für Deutschland eine Schlacht.

Die vorstehenden Zahlen sind eine ungeheure Anklage, sie zeugen zugleich von einer ziemlichen Verantwortungslosigkeit gegenüber unserem Volke. Auch das mag hart klingen, muß aber einmal gesagt werden, denn gerade diese Personengruppen, deren Mitglieder in ihrer Mehrzahl Träger hochwertiger Erbgutes sind, und dazu sich in durchschnittlich günstigen Einkommensverhältnissen befinden, sind in erster Linie berufen, ihrem Volk Kinder zu schenken. Wer hiergegen auch nur versucht, Einwände zu erheben, hat den Sinn unseres Lebens und unserer Aufgabe gerade heute und nach dem Kriege nicht verstanden.

Eine vernünftige Erklärung für dieses erschreckende Ergebnis gibt es m. E. nicht. Es kann daher nur noch



einmal an das Verantwortungsgefühl auch dieser Berufsgruppen appelliert werden, sich endlich ihrer bevölkerungspolitischen Pflichten zu besinnen. Der Führer spricht:

„Ich messe den Erfolg unserer Arbeit nicht am Wachsen unserer Straßen, ich messe ihn nicht an unseren neuen Fabriken, ich messe ihn auch nicht an den Divisionen, die wir aufstellen, sondern an der Spitze der Beurteilung des Erfolges dieser Arbeit steht das Kind, steht die deutsche Jugend.“

Die Zahlen sind im höchsten Grade traurig, auch wenn es sich hier nur um einen kleinen Ausschnitt des Volkes handelt. Nehmen wir an, daß ähnliche andere Schichten unseres Volkes dem Reichsdurchschnitt näher kommen oder gar mit gutem Beispiel vorangehen. Die vorstehenden Zahlen allerdings lassen auf den fehlenden guten Willen schließen. Ein Glück nur, daß das deutsche Volk in seiner Gesamtheit seit 1933 nicht so gedacht

hat und nicht so denkt. Deutschland soll Europa führen, und zwar durch Menschen!

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

### Hinweise

RG. hält an den strengen Anforderungen betr. die Berufungsbegründung fest. Die bloße Bezugnahme auf ein von einem beim Berufungsgericht nicht zugelassenen Anwalt gestelltes Armenrechtsgesuch genügt nicht. Der Berufungsanwalt muß die Begründung selbst gestalten und ihr die nach seiner Ansicht zweckmäßigste Form und Fassung geben. Auch kriegsbedingter Kräftenmangel entschuldigt sein Unterlassen nicht (RG. v. 12. Nov. 1941, IV 139/41).

Auch vor einer Berufungsbegründung, die im wesentlichen nichtssagende Redewendungen enthält, wird nochmals gewarnt (RG.: DR. 1941, 1854<sup>22</sup>).

## Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

### Au der Arbeit der Reichsgruppen

In Vertretung des Reichsrechtsführers und Reichsführers NSRB. Reichsminister Dr. Frank empfing Reichsgeschäftsführer Dr. Heuber am 2. Dez. 1941 den Reichsgruppenwalter Rechtspfleger, der ihm über den Fortgang der mit dem Reichsjustizministerium wegen der Förderung der Berufsgruppe geführten Verhandlungen und über die allgemeine Lage innerhalb der Berufsgruppe Bericht erstattete.

Am 3. Dez. 1941 erstatteten die Reichsgruppenwalter Richter und Staatsanwälte sowie Wirtschaftsrechtswahrer Bericht über die laufende Arbeit ihrer Gruppen.

### Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer

Einer Anregung des Reichsgeschäftsführers zufolge fand im November 1941 in der Partei-Kanzlei zu München eine Besprechung von Vertretern der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer und eines Vertreters des NSRB. statt. Zweck der Besprechung war, die Partei-Kanzlei über wesentliche berufsständische Fragen zu unterrichten. Die Be-

sprechung gab zu einem eingehenden Meinungs austausch Gelegenheit.

Da das Verfahren „Vereidigter Bücherrevisor — Wirtschaftstreuhand NSRB.“ während des Krieges zwar langsam, aber doch stetig seinen Fortgang nimmt, hat sich eine Umordnung, insbesondere aber auch eine schärfere Abgrenzung der drei Reichsuntergruppen Volkswirte, Wirtschaftstreuhand und Betriebswirte gegeneinander als notwendig erwiesen. Es konnten schon jetzt vorbereitende Maßnahmen getroffen werden, welche eine spätere reibungslose Durchführung der erforderlichen organisatorischen Maßnahmen ermöglichen werden.

### Gau Baden

Am 22. Nov. 1941 wurde in Mülhausen ein Schulungstag der elsässischen Rechtswahrer abgehalten, auf dem Unterstaatssekretär im Reichsjustizministerium Pg. Dr. Franz Hueber über „Rassenlehre“ sprach. Anwesend waren die Rechtswahrer des Landgerichtsbezirks Mülhausen. Den Schulungstag schloß ein Kameradschaftsabend ab.

## Schrifttum

Kriegssachschädenrecht, Kommentar zur Kriegssachschädenverordnung und ihren Durchführungsbestimmungen sowie Sammlung sämtlicher Gesetze, Verordnungen, Erlasse und anderer Vorschriften aus allen Gebieten des Kriegssachschädenrechts von Dr. Bernhard Danckelmann, Oberverwaltungsgerichtsrat, z. Z. im Reichsinnenministerium (nebst 1. Ergänzungslieferung). München und Berlin 1941. Verlag C. H. Beck. XV, 460 S. Preis 7 R.M.

Der Überblick über das Kriegssachschädenrecht wird immer schwieriger. Neue Zweifelsfragen führen zum Erlaß neuer Rechts- oder Verwaltungsvorschriften. Der Kommentar des Sachbearbeiters im Reichsinnenministerium wird daher freudig begrüßt werden. In ihm sind nicht nur die Rechtsvorschriften, sondern auch die außerordentlich zahlreichen Verwaltungsbestimmungen der verschiedenen Ministerien und der anderen Dienststellen zum Abdruck gebracht. Die erforderlichen Hinweise finden sich im Kommentar. Die 1. Ergänzungslieferung enthält u. a. die Richtlinien über die Entschädigung von Nutzungsschäden mit ausführlichen Erläuterungen.

Das Buch erfüllt die zu stellenden Erwartungen ganz. Die Kommentierung ist ausführlich und in gleicher Weise praktisch ausgerichtet wie wissenschaftlich fundiert.

Zu zwei Fragen, die mir von wesentlicher Bedeutung erscheinen, sei kurz Stellung genommen:

In Anm. 11 (nicht Anm. 10, wie es auf Blatt 12 heißt) zu § 2 wird dazu Stellung genommen, wann ein unmittel-

barer Ursachenzusammenhang zwischen den in § 2 genannten Ereignissen und dem Schaden besteht. Danckelmann ist der Auffassung, daß der Begriff der unmittelbaren Verursachung „nur wenig enger als der vom RG. im zivilen Schadenersatz entwickelte Begriff der adäquaten Verursachung“ sei, eine Ansicht, die schon Büchner (Deutsche Verwaltung 1940 Heft 20 S. 315) vertreten hat. Dieser Gesichtspunkt wird zwar in Zweifelsfällen zu beachten sein und eine gewisse Richtlinie abgeben. Es ist aber zu berücksichtigen, daß es nach der Rechtsprechung des RG. auch eine mittelbare adäquate Verursachung gibt (vgl. Drost-Reuß, „Kriegsschadenersatz“ S. 58; und statt vieler RGZ. 119, 204). Schon die Tatsache, daß die KSSchVO. positiv verlangt, daß ein unmittelbarer Zusammenhang vorliegen muß, während das RG. den Begriff des adäquaten Zusammenhangs regelmäßig negativ umschreibt, bringt erhebliche Unterschiede mit sich, insofern — im Gegensatz zur KSchVO. — Zweifelsfälle nach dem RG. als adäquat verursacht anzusehen sind. Wenn auch nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin bei der Entschädigung verfahren werden soll, so würde m. E. die Anwendung des adäquaten Kausalitätsbegriffs Fälle von Kriegsschäden decken, bei denen der Gesetzgeber an eine Entschädigung nicht gedacht hat.

Wünschenswert wäre, wenn bei einer späteren Ergänzungslieferung näher auf die Frage der materiellen Rechtskraft der Feststellungsbescheide eingegangen würde. Hier liegen schwierige Probleme. Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob ein Bescheid, der auf Antrag



eines Antragsberechtigten ergeht, auch materielle Rechtskraft hinsichtlich der anderen Antragsberechtigten zeitigt. Ich habe diese Frage in meinem Kriegsschädenrecht (Anm. 10 zu § 15 KSSchFVO.) verneint, von Drost-Reuß wird sie unter Hinweis auf § 13 Abs. 1 KSSchVO. bejaht. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSSchVO., der nur von der Wirkung des Antrags spricht, scheint mir nicht notwendigerweise zu diesem Ergebnis zu führen, zumal da es sehr nahegelegen hätte, auch für die Entscheidungen der Feststellungsbehörden eine entsprechende Bestimmung einzufügen. Die Stellungnahme des Sachbearbeiters im RMDI. hierzu wäre jedenfalls sehr interessant und bei der Bedeutung der Frage für die Praxis sehr wertvoll. Auch über die Möglichkeit des Widerrufs eines erschlichenen Bescheides usw. können vielleicht bei einer späteren Neuauflage noch einige Worte gesagt werden. Ein ausführlicheres Sachregister, auf das der Benutzer nun einmal bei der Verzweigkeit der Materie angewiesen ist, wäre wünschenswert. So findet sich z. B. im Register das Stichwort „Rechtskraft“ überhaupt nicht.

Diese Anregungen ändern selbstverständlich nichts an dem Wert und der Brauchbarkeit des Buches, das sich in der Praxis bald die ihm gebührende Stellung erobern wird.  
RA. Ewald Köst, Dresden.

Dr. Hermann Roquette, RA. und Notar in Königsberg i. Pr.: Mietgesetz. Systematische Gesetzesammlung mit Einschluß der in der Ostmark und im Sudetenland geltenden Bestimmungen. Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 198 S. Preis kart. 5,40 *R.M.*

Das Mietrecht ist augenblicklich wohl mit das zersplitterteste Rechtsgebiet, das es gibt. Zu den Bestimmungen des BGB. (§§ 535—579) sind im Laufe der Zeit der Einheitsmietvertrag, das Kündigungsschutzrecht und das, insbesondere durch die vom Preiskommissar erlassenen Vorschriften, sehr umfangreiche Recht der Mietzinsbildung hinzugetreten. Zu dieser sachlichen Aufsplitterung tritt eine solche nach Ländern. Zum RMietG. und zum MietSchG. bestehen im Altreich je 15 Landesausführungsgesetze. Eine weitere Vermehrung des Rechtsstoffes hat der seit 1938 erfolgte Anschluß neuer Gebietsteile an das Reich mit sich gebracht. Jedes der eingegliederten Gebiete hat in der Regel noch heute sein allgemeines Mietrecht, ein eigenes auf den Weltkrieg von 1914—1918 zurückgehendes Mietnotrecht, ein eigenes von der jeweilig zuständigen Preisbildungsstelle geschaffenes Preisstoprecht bzw. Mietzinsrecht. Dazu kommt in neuerer Zeit eine noch weitere Aufsplitterung durch eine wachsende Anzahl von Anordnungen der gemeindlichen Preisbehörden über die Regelung der Untermietverhältnisse, über die bevorzugte Behandlung kinderreicher Familien bei der Vermietung von Wohnungen und über die beim Mieterwechsel zu erstattenden Anzeigen. Roquette ist einer der wenigen, die dieses Gewirr von Bestimmungen in allen seinen Verzweigungen gleichmäßig beherrschen. Darüber hinaus hat er klar erkannt, daß es sich bei diesen Vorschriften nicht nur um ein Produkt der Wohnungsnot handelt, sondern daß hier neue Rechtsgedanken zum Durchbruch drängen, die allerdings ihre endgültige Form noch nicht gefunden haben. In seinem 1939 erschienenen „Mietrecht“ hat er eine der besten Darstellungen des gesamten Rechtsstoffes gegeben, die wir besitzen. Jetzt läßt er diesem Werk eine Zusammenstellung der geltenden Mietgesetze und Erlasse folgen. Die Besonderheit dieser Zusammenstellung liegt darin, daß sie anders als die bekannten Gesetzessammlungen von Krieg-Bandmann und Mette die Gesetze und Verordnungen nicht nach Gruppen anordnet, sondern daß sie die einzelnen Bestimmungen in systematischer Reihenfolge bringt und zu diesem Zweck die Gesetze und Verordnungen auseinanderreißt. Es wird also ein Darstellungsprinzip, wie es in der Regel nur in Lehrbüchern üblich ist, auf die Wiedergabe der Gesetzestexte angewandt.

Es ist nicht einfach, zu diesem, zum mindesten auf dem Gebiet des Mietrechts neuartigen Versuch Stellung zu nehmen. Unzweifelhaft gibt es Materien, z. B. die Bestimmungen über das Kündigungsrecht beim Tode des Mieters, die ohne den fortlaufenden Abdruck aller in

den verschiedenen Gesetzen verstreuten Vorschriften unverändert bleiben. Ferner gibt es Gesetze, deren Vorschriften z. T. so wenig inneren Zusammenhang miteinander haben, daß ihre Herauslösung und anderweitige Gruppierung nicht nur leicht möglich, sondern auch sachlich zweckmäßig ist. Man denke z. B. an die Bestimmungen des MietSchG. über Wohnungstausch, Erlaubnis zur Untervermietung, Mietbücher u. dgl. In all diesen Fällen ist die Roquette'sche Darstellungsart durchaus berechtigt und vermeidet nicht nur das Übersehen einzelner Bestimmungen, sondern vertieft auch das Verständnis durch Aufzeigen neuer innerer Zusammenhänge. Problematischer ist das Herausreißen von Vorschriften aus Gesetzen, die in sich ein geschlossenes Ganzes bilden, wie etwa das RMietG. Zwischen gesetzlichen Bestimmungen bestehen oft Zusammenhänge verschiedener Art, und wenn man den einen wahren oder neu herstellen will, so zerreißt man einen anderen. Hier hilft m. E. nur ein Abdruck der gesetzlichen Bestimmungen möglichst an allen Stellen, wo irgendein Zusammenhang besteht, ein Verfahren, das Roquette selbst mehrfach, vielleicht aber noch nicht in genügendem Umfange anwendet. Die Schwierigkeiten, die sich für eine richtige Rechtsanwendung ergeben, wenn eine Vorschrift durch spätere Vorschriften zwar nicht formell, aber tatsächlich abgeändert worden ist, man denke an die Abänderungen, die das RMietG. durch die PreisstopVO. erfahren hat, vermag auch die Roquette'sche Darstellungsart nicht zu beheben. Hier ist ohne Kommentierung nicht auszukommen. Roquette bringt zwar nicht eine solche, aber doch gelegentliche Hinweise auf noch zusätzlich zu beachtende später ergangene Vorschriften.

Für unnötig halte ich die Aufnahme des Einheitsmietvertrages für Baugeräte. Auch manche nicht mietrechtlichen Bestimmungen des BGB. könnten entbehrt werden, weil insoweit Vollständigkeit sowieso nicht erreicht werden kann. Hingegen wäre m. E. die Aufnahme der Bestimmungen über die Wohnungsaufsicht zur Abrundung des Rechts der Instandsetzungen erwünscht gewesen, zumal diese Gesetze dem Rechtswahrer nicht so leicht zur Hand sein werden wie das BGB. Erfreulich ist die Aufnahme des im Sudetengau und vor allem des in der Ostmark geltenden Mietrechts, da dieses dem Rechtswahrer des Altreichs schwer zugänglich ist und manche rechtspolitisch recht beachtlichen Regelungen bringt. Aus diesem letzteren Gesichtspunkt wäre m. E. auch die Aufnahme des ostmärkischen Wohnungsanforderungsgesetzes erwünscht gewesen. Ob es allerdings nicht zweckmäßiger gewesen wäre, diese Gesetze, ebenso wie es der Verf. mit der MietVO. für die eingegliederten Ostgebiete tut, im Anhang zu bringen, statt sie systematisch mit einzubauen, ist mir zweifelhaft.

Alles in allem stellt das Werk eine wertvolle Ergänzung der nach anderen Gesichtspunkten zusammengestellten mietrechtlichen Gesetzessammlungen dar. Für jeden, der sich tiefer mit der Problematik des heutigen Mietrechts beschäftigen will, ist es unentbehrlich.

MinR. Dr. Lampe, Berlin.

Dr. Herbert Leonhardt, RA. in Chemnitz: Die Scheidung der Ehe. (Zivilrecht Heft 4.) Bad Oeynhausen 1941. Verlag August Lutzeyer. 97 S. Preis brosch. 2,20 *R.M.*

Der Verf. gibt eine der Paragraphenfolge des EheG. nach geordnete Darstellung des geltenden Scheidungsrechts. Dabei wird auch, wie es gar nicht anders sein kann, die Rechtsprechung des RG. mitberücksichtigt, jedoch nur insoweit, als sie im „Deutschen Recht“ veröffentlicht ist, weil diese Zeitschrift, wie der Verf. im Vorwort erklärt, die weiteste Verbreitung habe und in allen juristischen Büchereien, selbst in denen der kleinsten AG. zu finden sei. Das Schrifttum wird nur vereinzelt herangezogen und auch dort nur im beschränkten Umfange. Rechtsprechung und Schrifttum sind durchweg nur bis einschließlich 1940 berücksichtigt, während die weitere Rechtsentwicklung, wie sie in der Rechtsprechung und im Schrifttum des Jahres 1941 erfolgt ist, noch nicht mitverarbeitet worden ist. Der ganzen Anlage nach ist das Buch weniger für den praktischen Rechts-



wahr, als vielmehr für den gebildeten Laien bestimmt, der sich über die Rechtsfragen des Scheidungsrechts zu unterrichten wünscht. Als populär-wissenschaftliche Darstellung des Scheidungsrechts erfüllt das Buch voll seinen Zweck.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

AGR. Dr. Boschan: *Der Nachlaßrichter und seine Abteilung.* (Deutsches Gerichtswesen, Das Amtsgericht.) 2., verbesserte Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag. 268 S. Preis kart. 5,70 *R.M.*

Die neue, gegenüber der ersten bedeutend erweiterte und um die Erfahrungen mit ihr bereicherte Auflage des bekannten Werkes zeichnet sich durch die lückenlose Darstellung des umfangreichen Bestandes an einschl. Vorschriften, zum Teil in ausführlichen Auszügen, besonders aus. Sie ist damit für Richter, Notar, Rechtspfleger, Urkundsbeamten ebenso brauchbar wie etwa für den Militärjustiz-, den Konsularbeamten. Sie bietet den reichen Stoff in übersichtlicher Gliederung und klarer, das Wichtigste deutlich hervorkehrender Darstellung, wobei Ausblicke auf das kommende Erbrecht von besonderem Wert sind. Verf. wählt für den einzigen Erben den sprachlich unschönen Ausdruck Alleinerbe. Der Erbschein des testamentarischen Erben bedarf keiner Begründung (S. 118 f., 124 f.); was geschähe, wenn ein anderes als das in dem Erbschein bezeichnete Testament gefunden wird, das am Ergebnis nichts ändert? Wäre der Erbschein „auf Grund des Testaments vom ...“ falsch? Der Erbschein des Vorerben, der die Nacherbschaft erwähnen muß, ist kein gemeinschaftlicher Erbschein (S. 124, 126). Der Ehemann im gesetzlichen Güterstande ist antragsberechtigt (RGR-Komm. 3, Soergel 2a zu § 2353, entg. S. 107). Ein Hinweis auf die Notwendigkeit genauester Bezeichnung der Erben im Erbscheinsantrag wäre angebracht gewesen, weil in diesem Punkte viel gefehlt wird; hier muß an § 15 GrundbuchVfg. gedacht werden! S. 117 wären § 48 Abs. 2 TestG. und neuere Entscheidungen zu nennen gewesen. Die praktisch wichtige, oft schnelle Entscheidungen erfordernde Nachlaßpflegschaft kommt etwas zu kurz weg; nach S. 169 braucht der Nachlaßpfleger keine Schlußrechnung zu legen; das ist unrichtig: RGZ. 154, 110 = JW. 1937, 1712, die auch für andere Fragen der Nachlaßpflegschaft wichtige Hinweise gibt und Erwähnung verdient hätte. S. 180 („Genehmigung der Witwe mitezuteilen“) sind §§ 1828, 1829 übersehen. — Diese Bemerkungen zu Einzelheiten schmälern den Wert des Buches in keiner Weise. Es darf als ein Standardwerk der nachlaßrechtlichen Praxis angesprochen werden, als eine außerordentlich verdienstvolle Arbeit; für die dritte Auflage sei der dringende Wunsch angemeldet, die Auswertung des reichen Inhalts durch eine bedeutende Erweiterung des Sachverzeichnisses zu erleichtern; in seiner jetzigen Gestalt läßt dieses jenen kaum ahnen.

LGR. Dr. Bull, Graudenz.

Dr. Walter Richter: *Arbeitsrecht der Heimarbeit.* (Arbeitsrecht Heft 2.) Bad Oeynhausen (Westf.) 1941. Verlag August Lutzeyer. 104 S. Preis kart. 2,40 *R.M.*

Die arbeitsrechtlichen Grundsätze und Vorschriften, die für die in der Heimarbeit tätigen Personen gelten, sind sowohl in den allgemeinen Arbeitsgesetzen mitenthalten als auch — und zwar hauptsächlich — in dem Kernstück des Heimarbeitsrechts, dem Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934 i. d. Neufass. v. 30. Okt. 1939, enthalten; sie finden sich aber weiter auch in den verschiedenen Heimarbeitsverordnungen. All diese Bestimmungen ergeben in ihrer Zusammenfassung das besondere Recht der Heimarbeit. Dieses Recht der Heimarbeit in einer umfassenden, systematisch gegliederten Übersicht zur Darstellung gebracht zu haben, ist das Verdienst des Verfassers. In 12 Einzelabschnitten gliedert sich die Darstellung, die alle für die Praxis wichtigen Fragen — vor allem den Arbeitszeitschutz, den Gefahrenschutz, den Entgeltenschutz, das Urlaubs- und Feiertagsvergütungsrecht und den Strafschutz der Heimarbeit — behandelt und dabei auch die für die praktische Ausgestaltung des

Heimarbeitsrechts so wichtigen Heimarbeitsverordnungen weitestgehend berücksichtigt. Den Abschluß der Arbeit, deren recht eingehend gestaltetes Stichwortverzeichnis ihre praktische Brauchbarkeit erhöht, bildet eine Übersicht über die Auswirkung des Arbeitsrechts der Heimarbeit auf andere Rechtsgebiete und auf den Heimarbeits-Rechtzustand in den neuen Reichsgebieten.

Das leichtverständlich geschriebene und übersichtlich gehaltene Buch, das als 2. Heft in der im Verlage Lutzeyer herausgegebenen Sammlung „Arbeitsrecht“ erschienen ist, dürfte seinen Zweck, „für den Gebrauch der Praxis eine umfassende Übersicht des gesamten geltenden Arbeitsrechts der Heimarbeit mit den nötigen Hinweisen auf die gesetzlichen Quellen“ zu geben, danach voll erfüllen.

LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Rechtsverhältnisse der Justizbeamten von Justizinspektor Gerhard Geuder. (Heft 23 der Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis „Rechtspflege und Verwaltung.“) Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag. 91 S. Preis kart. 2,40 *R.M.*

Die Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“ will der Ausbildung der Rechtspflegeranwärter und der Praxis der Rechtspfleger dienen. Sie wendet sich über diese beiden Kreise hinaus an Berufskameraden anderer Verwaltungen, die einmal die fünf Hefte des allgemeinen Teils der Schriftenreihe ebenso wie die Rechtspfleger benutzen können und zum anderen aus den drei fachlichen Teilen bei den engen Zusammenhängen zwischen Verwaltung und Rechtspflege wertvollen Gewinn haben werden. Jedes Heft der Schriftenreihe muß diesen drei Aufgaben, die die Herausgeber gestellt haben, gerecht werden. Geuder will mit dem Heft 23 „Rechtsverhältnisse der Justizbeamten“ noch Zwecken der Berufsberatung dienen. In fünf Teilen schildert er die Rechtsverhältnisse der Justizbeamten im allgemeinen (Dienstverhältnisse, Geschäftsverhältnisse), die Stellung und die Aufgabengebiete der einzelnen Laufbahnen, die Ausbildungs- und Prüfungsvorschriften, die Einstellung, Anstellung und Beförderung und die Fortbildung. Mit Recht hat er der Stellung und den Aufgabengebieten den größten Teil der Arbeit gewidmet. Justizverwaltungsrecht wird weithin als trocken und spröde angesehen. Ein Gebiet des Justizverwaltungsrechts unter den Blickpunkten der Schriftenreihe darzustellen, ist schwer. Geuder hat die Aufgabe, die ihm gestellt worden war, gemeistert. Er hat einen zuverlässigen Überblick über die Rechtsverhältnisse der Justizbeamten gegeben. Das sorgfältige Vorschriftenverzeichnis erhöht den Wert dieses Heftes. Es bedeutet keine Beeinträchtigung, wenn zwei Versehen angeführt werden müssen, die wohl bei der Korrektur übersehen worden sind. Bei der Darstellung der beamtenrechtlichen Sonderstellung des Richters fehlt auf S. 31 in der zweiten Zeile des letzten Absatzes vor dem Wort „ordnungsmäßige“ das Wörtchen „nicht“, weil nur die nicht ordnungsmäßige Ausführung des Amtsgeschäfts gerügt werden kann. Auf S. 32 ist der zweite Halbsatz des zweiten Satzes des Abschnitts „Die Aufgabengebiete“ mißverständlich; nicht Verstöße gegen die Treuepflicht gegenüber Führer und Volksgemeinschaft sind zu sichern, sondern die Volksgemeinschaft ist gegen solche Verstöße zu sichern.

JustObInsp. Karl Heuser, Berlin.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Kommentar von Reichsgerichtsräten), erläutert von Dr. Bessau, RGR. a. D., Dr. Buchwald, RGR., Dr. Hallamik, RGR. a. D., Dr. Lobe, SenPräs. a. D., Dr. Oegg, SenPräs. a. D., Dr. Schack, RGR., Seyffarth, SenPräs. a. D., Prof. Dr. Beitzke für das österreichische Recht und das Einführungsgesetz, LGDir. Erl. für das Einführungsgesetz. 9., völlig ungearb. Aufl. VI. Band: Verschollenheitsgesetz, Reichserbhofgesetz, Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und an Schiffsbauwerken — VO. zur Durchführung des Schiffsgesetzes — Einführungsgesetz zum BGB. nebst ausführlichem Sachverzeichnis. Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. 181 S.



# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## *Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:* aus dem Eherecht S. 81ff. Nr. 1—4; Versicherungsrecht S. 88 Nr. 6; Arbeitsrecht S. 89 Nr. 7

### Zivilrecht

#### Eherecht

**1. OLG.** — §§ 1, 3, 35 EheG. Wirksamwerden der Beschlüsse, durch die der Verlobte für volljährig erklärt und von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit befreit wird. Setzt die Bestätigung der aufhebbaren Ehe Kenntnis des Aufhebungsgrundes voraus? †)

Der im Altreich beheimatete Kl. ist am 26. Juni 1920 geboren. Am 11. Nov. 1940 beantragte der Vater des Kl. beim AG. P., den Kl. für volljährig zu erklären und von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit zu befreien, da er am 26. Dez. 1940 die in Vorarlberg beheimatete Bekl. heiraten wolle. Dabei erklärte der Vater des Kl.: „Ich gebe ihm meine Einwilligung zur Eheschließung. Meine Ehefrau — (die Mutter des Kl.) — hat gegen die Ehe nichts einzuwenden.“ Am 23. Dez. 1940 faßte das AG. nach Vornahme der vorgeschriebenen Ermittlungen den Beschluß, durch den der Kl. für volljährig erklärt und von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit befreit wurde. Es gab hiervon noch am selben Tage auf Wunsch des Kl. dem Standesbeamten in L. (Vorarlberg) telegraphisch Kenntnis mit dem Zusatz: „Rechtskraft noch nicht eingetreten, da Rechtsmittelverzicht nicht vorliegt.“ Der Beschluß des AG. wurde am 23. Dez. 1940 dem Vater des Kl. in P., am 27. Dez. 1940 dem Kl. in L. zugestellt. Der Vater des Kl. erklärte dem AG. am 24. Dez. 1940 Rechtsmittelverzicht. Vom Kl. ging ein Rechtsmittelverzicht nicht ein. Am 26. Dez. 1940 schlossen die Parteien vor dem Standesbeamten zu D. (Vorarlberg) die Ehe. Dabei lag, wie sich aus einer vom BeschwG. beigezogenen Auskunft des Standesbeamten ergibt, dem Standesbeamten die am 21. Okt. 1940 polizeilich beglaubigte Erklärung des Vaters des Kl. vor, daß er mit der Heirat seines Sohnes mit der Bekl. einverstanden sei.

Der Kl. bat am 17. Juli 1941 um das Armenrecht zu einer Klage auf Aufhebung der Ehe gem. § 35 EheG. Er macht geltend, die Ehe sei fehlerhaft geschlossen, da die Volljährigkeitserklärung bei der Eheschließung noch nicht wirksam gewesen sei. Seit er am 26. Juni 1941 volljährig geworden sei, habe er nicht zu erkennen gegeben, daß er die Ehe fortsetzen wolle. Die Bekl. wies demgegenüber darauf hin, daß die Ehemündigkeit nur ein aufschiebendes Eehindernis begründe. Auch habe der Kl. nach Erlangung der Volljährigkeit zu erkennen gegeben, daß er die Ehe fortsetzen wolle. Zum Nachweise dafür legte sie ein Bündel Briefe vor, die der Kl. ihr in der Zeit zwischen dem 19. Mai und dem 18. Juni 1941 aus dem Felde geschrieben hat. Der Kl. entgegnete hierzu, als er diese Briefe schrieb, habe er von dem der Eheschließung anhaftenden Mangel keine Kenntnis gehabt. Über diesen Mangel sei sein Vater erst am 16. Juni 1941 durch die Auskunft eines Rechtsanwalts aufgeklärt worden. Er selbst habe von diesem Mangel erst durch einen Brief seines Vaters v. 16. oder 17. Juni 1941 erfahren, der ihn erst nach etwa zehn Tagen im Felde erreicht habe. Das LG. lehnte das Armenrecht mangels hinreichender Erfolgsaussicht ab. Die Beschwerde des Kl. ist unbegründet.

Der Beschluß des AG. P. v. 23. Dez. 1940 wurde, soweit er den Kl. für volljährig erklärte, mit der Rechtskraft wirksam (§ 56 Abs. 2, § 60 Nr. 6, § 22 FGG.). Diese trat zwei Wochen nach der Zustellung an den Kl., also mit Ablauf des 10. Jan. 1941, ein. Die Befreiung von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit andererseits ist

ein Gnadenakt der Justizverwaltung. Wird dem Antrage, die Befreiung zu erteilen, entsprochen, so gibt es dagegen kein Rechtsmittel. Soweit der Beschluß des AG. diese Befreiung aussprach, hätte er an sich am 23. Dez. 1940 mit der Zustellung an den Vater des Kl. als den Antragsteller wirksam werden können. Da aber dem Kl. nach § 1 Abs. 2 EheG. die Befreiung nur bewilligt werden durfte, wenn er nicht mehr unter elterlicher Gewalt stand, konnte auch die Wirksamkeit des Befreiungsbeschlusses erst mit Ablauf des 10. Jan. 1941 eintreten. Der Kl. ist also am 26. Dez. 1940 die Ehe entgegen der Sollvorschrift des § 1 Abs. 1 EheG. vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingegangen, ohne daß eine wirksam gewordene Befreiung von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit vorlag. Die Gültigkeit der Ehe wird durch diesen Mangel der Eheschließung nicht gefährdet. Es liegt darin auch kein Aufhebungsgrund i. S. des § 33 ff. EheG.

Da der Kl. bei der Eheschließung minderjährig war, bedurfte er zur Eingehung der Ehe der Einwilligung seines Vaters (§ 3 Abs. 1, § 102 Abs. 2 EheG.) und seiner Mutter (§ 3 Abs. 2 EheG.). Ob letztere vorhanden war, ist dem Parteivorbringen nicht zu entnehmen; doch würde ihr Fehlen belanglos sein. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung des Minderjährigen ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Vater des Kl. konnte seine Einwilligung nach §§ 182, 131 Abs. 2 BGB. entweder dem Kl. oder dem gesetzlichen Vertreter der damals noch minderjährigen Bekl. erklären. Die Einwilligung ist formlos gültig. Sie kann auch durch schlüssiges Handeln zum Ausdruck gebracht werden. Im vorliegenden Falle hat der Vater des Kl. beim AG. die Volljährigkeitserklärung des Kl. und seine Befreiung vom Erfordernisse der Ehemündigkeit beantragt; sowohl dem AG. wie dem Standesbeamten gegenüber hat er die Einwilligung ausdrücklich erklärt. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Kl. von alledem vor der Eheschließung Kenntnis gehabt hat. Daß sich der Vater des Kl. dem Kl. gegenüber entgegengesetzt verhalten habe, behauptet der Kl. selbst nicht. Es darf deshalb davon ausgegangen werden, daß dem Kl. die Einwilligungserklärung seines Vaters vor der Eheschließung — sei es durch ausdrückliche, sei es durch stillschweigende Erklärung — zugegangen war. Schon hiernach erweist sich die vom Kl. auf § 35 EheG. gestützte Aufhebungsklage als aussichtslos.

Überdies würde, selbst wenn anzunehmen wäre, daß der Kl. die Ehe ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen habe, der Klage die Tatsache entgegenstehen, daß der Kl., nachdem die Volljährigkeitserklärung mit Ablauf des 10. Jan. 1941 in Wirksamkeit getreten war, die Absicht zu erkennen gegeben hat, die Ehe fortzusetzen (§ 35 Abs. 2 EheG.). Diese Absicht ergibt sich aus den Versicherungen der Liebe und Treue, die in den vom Kl. in der Zeit zwischen dem 19. Mai und 18. Juni 1941 an die Bekl. geschriebenen Briefen enthalten sind. Demgegenüber beruft sich der Kl. darauf, daß er bei der Abfassung und Absendung der Briefe von seinem Rechte, auf Aufhebung der Ehe zu klagen, keine Kenntnis gehabt habe.

Für das Eherecht des BGB. wurde es in Anlehnung an § 144 BGB. als erforderlich, aber auch als genügend angesehen, daß der nach § 1337 BGB. anfechtungsberechtigte Ehegatte bei der Bestätigung die Vorstellung davon hatte, daß ihm möglicherweise ein Anfechtungsrecht zustehe, dessen er sich durch die Bestätigung begeben. Mit der Kenntnis der die Anfechtung begründenden Tatsache erschien die Kenntnis der Anfechtbarkeit des



durch sie beeinflussten Rechtsgeschäfts in der Regel ohne weiteres gegeben (RGZ. 68, 401). Im neuen Eherechte ist die Auffassung, daß die Ehe ein privatrechtliches Rechtsgeschäft zwischen den Verlobten sei, zurückgegrängt worden (Palandt, Einf. vor § 15 EheG. Anm. 1). Doch wird überwiegend anerkannt, daß die Eheschließung auch die Bedeutung eines solchen Rechtsgeschäfts hat. Hiervon ausgehend führt Volkmar (Anm. 4c zu § 35 EheG.) aus, die Bekundung des Willens, eine aufhebbare Ehe fortzusetzen, stellt eine Rechtshandlung dar (vgl. Erl. zu § 22 Abs. 2); sie setzt, um zur Ausschließung der Aufhebung zu führen, die Kenntnis des Aufhebungsgrundes und die Vorstellung von seiner Bedeutung für den Bestand der Ehe voraus. Nach dem RGRKomm. (Anm. 2 zu § 35 EheG.) genügt es, daß der Bestätigende wußte, daß begründete Zweifel an seiner damaligen Geschäftsfähigkeit und damit an der Vollgültigkeit der Ehe bestanden, und daß er in dieser Kenntnis den Willen kundgeben wollte, die Ehe aufrechtzuerhalten (RGZ. 157, 129). Im Gegensatz dazu wird jedoch auch die Meinung vertreten (Palandt, Anm. 4b zu § 35, Anm. 3 zu § 22 EheG.), die Fassung des Gesetzes lasse erkennen, daß der Fortsetzungswille als solcher, also der Wille, weiter mit dem anderen in einer Ehe zu leben, genüge, und daß der bestätigende Ehegatte nicht Kenntnis davon zu haben brauche, daß er bei der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, oder, wie hinzugefügt werden darf, daß es an der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters fehlte.

Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer Stellungnahme zu dieser Zweifelsfrage. Denn das Bewußtsein, daß die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängt, ist im deutschen Volke allgemein verbreitet. Hätte also bei der Eheschließung des Kl. die dem einen oder anderen Verlobten zu erklärende Einwilligung seines Vaters nicht vorgelegen, so dürfte unbedenklich angenommen werden, daß der Kl. bei der Eheschließung erkannte, daß etwas fehlte, was für die Eheschließung wesentlich war, und daß er daraus den Rückschluß auf die Mangelhaftigkeit der Eheschließung gezogen hat. Deshalb ist der in den Briefen des Kl. zum Ausdruck gekommene Wille, die Ehe fortzusetzen, auch dann als Bestätigung der aufhebbaren Ehe zu bewerten, wenn man von der Rechtsauffassung ausgeht, daß für die Bestätigung nach § 35 Abs. 2 EheG. die Kenntnis des Bestätigenden vom Aufhebungsgrunde und die Vorstellung von dessen Bedeutung für den Bestand der Ehe wesentlich ist.

(OLG. Dresden, 7. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1941, 7 W 91/41.)

**Anmerkung:** Dieser Beschluß des OLG. Dresden betrifft einen Fall der Eheauflösung (§ 35 EheG.), der in der Rspr. wohl selten vorkommen dürfte. Um so lehrreicher ist die Entscheidung. Sie ist zweifellos in ihrem Endergebnis richtig, gibt aber doch zur Erörterung einiger Fragen Anlaß, die m. E. keine ausreichende Klarstellung gefunden haben:

1. Aus der Entscheidung sind zunächst die schweren Hemmnisse zu ersehen, die nach neuem Recht der unmündige Brautwerber vor der Eheschließung zu überwinden hat. Mit der Volljährigkeitserklärung als solcher ist es nicht getan. Der volljährig Erklärte ist noch nicht „ehemündig“. Aber ihm kann wenigstens — da er nicht mehr unter elterlicher Gewalt steht — Befreiung von dem Erfordernis der Ehemündigkeit bewilligt werden. Neben diesem Erfordernis, das in § 1 EheG. geregelt ist, steht — scheinbar selbständig — das in § 3 EheG. aufgestellte Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und eines etwa anderweitigen Sorgeberechtigten.

Will also ein Mann, der das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und dessen Vater und Mutter noch leben, die Ehe schließen, so ist die erste Klippe, daß der männliche Teil nach § 1 Abs. 1 EheG. vor Vollendung des 21. Lebensjahres (— nicht etwa „vor Erreichung der Volljährigkeit“! —) eine Ehe nicht eingehen „soll“, und daß ihm davon nur Befreiung bewilligt werden kann, wenn er das 18. Lebensjahr vollendet hat und nicht mehr unter elterlicher Gewalt steht; d. h. wenn er rechts-

kräftig für volljährig erklärt ist. Die rechtskräftige Volljährigkeitserklärung bildet also eine der notwendigen Voraussetzungen für die Ehemündigkeitserklärung.

Gelingt es nun aber dem minderjährigen Verlobten, diese erste Klippe zu umschiffen, weil § 1 ja nur eine Sollvorschrift enthält, so stellt sich ihm als zweites Hindernis die Vorschrift des § 3 EheG. entgegen, wonach der Minderjährige zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines Vaters und — im Hinblick auf § 1634 BGB., § 3 Abs. 2 EheG. — auch die Einwilligung seiner Mutter bedarf.

Freilich wird in allen Fällen, in denen sich der Standesbeamte streng an die Vorschrift des § 1 EheG. hält, die Bestimmung des § 3 EheG. bei einem männlichen Minderjährigen nie praktisch werden (vgl. Offers, StAZ. 1939, 100; Volkmar, Bem. 2a zu § 3 EheG.). Die Einwilligung von Vater und Mutter (bzw. anderen gesetzlichen Vertretern und Sorgeberechtigten) kann bei ihm nur erforderlich werden, wenn der Standesbeamte die Vorschrift des § 1 EheG. verletzt. So bildet dieses Konsenserfordernis eigentlich nur eine Auffangssicherheit für Fälle, in denen sich die Bestimmung des § 1 EheG. zu weitmaschig erwies. Gerade deshalb aber, weil gegen die Heirat von Eheunmündigen gesetzlich diese zweifache Sicherheit geschaffen ist, konnte sich der Gesetzgeber damit begnügen, den Eheauflösungsanspruch in § 35 I EheG. nur demjenigen zu geben, der unter Überschreitung der letzten Sicherungszone, nämlich ohne die gesetzlich erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, die Ehe schloß.

2. Im vorliegenden Fall haben der minderjährige Sohn (Kläger) und sein Vater vorsorglich die beiden Voraussetzungen für die gesetzliche Ermöglichung der Heirat zu schaffen gesucht. Sie haben einerseits die Volljährigkeitserklärung des Kl. und die Befreiung von dem Erfordernis der Vollendung des 21. Lebensjahres betrieben, andererseits sowohl dem VormGer., wie auch dem Standesbeamten die Einwilligung des Vaters als gesetzlichen Vertreters beigebracht.

3. Mit Recht erklärt der Beschluß die vom Kl. auf § 35 EheG. gestützte Aufhebungsklage schon deshalb für aussichtslos, weil dann, wenn man unterstellt, daß der Kl. zur Zeit der Eheschließung minderjährig war, der Vater des Kl. als dessen gesetzlicher Vertreter die Einwilligung zur Eheschließung erteilt hatte.

§ 3 Abs. 2 EheG. schreibt zwar auch die Einwilligung eines etwa sonst noch Sorgeberechtigten zwingend vor, und der Mutter des Kl. stand nach § 1634 BGB. das Sorgerecht über ihn, solange er minderjährig war, neben dem Vater zu. Allein die klare Bestimmung des § 35 EheG. räumt ausschließlich beim Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, nicht auch beim Fehlen der in § 3 Abs. 2 EheG. vorgeschriebenen weiteren Einwilligung den Aufhebungsanspruch ein.

Bedenken, daß etwa die Einwilligungserklärung des Vaters, die als empfangsbedürftige Willenserklärung dem Standesbeamten nur nachzuweisen, dagegen einem der Verlobten abzugeben ist, dem Kl. oder seiner Braut vor der Eheschließung nicht zugegangen sein könnte, verneint das BeschwG. mit Recht, da — abgesehen davon, daß der BeschwF. selbst offenbar diesen Einwand gar nicht erhob — nach Lage der Dinge der Kl. aus dem gesamten Verhalten seines Vaters, insbesondere aus dessen Antrag auf Volljährigkeits- und Ehemündigkeitserklärung, das Einverständnis mit der Eheschließung selbst dann hätte ersehen müssen, wenn er von den zwei formalen Einwilligungserklärungen des Vaters dat. 21. Okt. und 11. Nov. 1940 (die der Standesbeamte vermutlich bei der Trauung nochmals in aller Form konstatierte und damit bekanntgab), keine Kenntnis erlangt hätte.

4. Zweifel scheinen mir aber veranlaßt, ob es auf die Einwilligung des Vaters des Kl. hier überhaupt entscheidend ankommt:

a) Zunächst ist der Kl. nicht — wie er geltend machen will — erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres volljährig geworden; denn selbst wenn man bei ihm persönlich (entgegen meinen nachfolgenden Ausführungen) einen Rechtsmittelverzicht verneint, so wurde der Beschluß über die Volljährigkeitserklärung doch unter allen



Umständen zwei Wochen nach Zustellung an ihn — am 10. Jan. 1941 — rechtskräftig.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Beschluß gleichzeitig die Befreiung von dem Erfordernis der Ehemündigkeit enthält, die — streng genommen — erst bewilligt werden durfte, nachdem vorher der Beschluß über die Volljährigkeitserklärung rechtskräftig geworden war (weil bis dahin der Kl. noch unter elterlicher Gewalt stand, § 1 Abs. 2 EheG.).

Dem OLG. Dresden wird darin zuzustimmen sein, daß die Befreiung von dem Erfordernis der Ehemündigkeit, die als Gnadenakt der Justizverwaltung mit Rechtsmitteln nichts zu tun hat, unter der aufschiebenden Bedingung der vorherigen rechtskräftigen Volljährigkeitserklärung und damit des vorherigen Wegfalls der elterlichen Gewalt bewilligt worden ist.

b) M. E. kann aber nach den näheren Umständen des Falles hier überhaupt von einem durch schlüssige Handlungen erklärten sofortigen Rechtsmittelverzicht des Kl. ausgegangen werden. Nach dem Tatbestand gab das AG. P. noch am Tage der Beschlußfassung (23. Dez. 1940) „auf Wunsch des Klägers“ dem Standesbeamten in L. „telegraphisch“ von der Volljährig- und Ehemündigkeitserklärung Kenntnis. Der Kläger war es also, der offensichtlich den Richter in P. mit besonderer Dringlichkeit gebeten hat, noch am gleichen Tage, an welchem die beiden Beschlüsse ergingen, sie auf dem bei Gerichten ungewöhnlichen Wege der telegraphischen Übermittlung dem Standesbeamten in L. mitzuteilen. Der Kl. hat sich somit damals durch die Volljährigkeitserklärung nicht nur nicht beschwert gefühlt, sondern darin die Erreichung eines mit möglichst großer Beschleunigung auszuwertenden, von ihm sehr stark gewünschten Zieles erblickt.

Wenn nun auch mangelnde Beschwer keineswegs ohne weiteres die Rechtskraft begründet, so kann doch aus dem schlüssigen Gesamtverhalten des Beschwerdeberechtigten sein stillschweigender Rechtsmittelverzicht entnommen werden.

So hat z. B. OLG. München (7U 1467/38 v. 18. Juni 1940) — bestätigt durch RG VII 119/40 v. 17. Juni 1941 — ausgesprochen: „In dem Ersuchen . . . , das Rechtskraftzeugnis zu erteilen, ist aber ein zulässiger und rechtswirksamer Verzicht auf die sofortige Beschwerde durch die Kl. selbst zu erblicken.“ Die Rspr. erkennt damit an, daß in Fällen dieser Art der Rechtsmittelverzicht durch schlüssiges Handeln erklärt werden kann.

Ein solches lag im vorliegenden Falle m. E. auf Seite des Kl. vor. Wenn das VormGer. trotzdem den Standesbeamten auf den Mangel des Rechtsmittelverzichts (Singular!) von Amts wegen hinwies, als es „auf Wunsch“ des Kl. telegraphierte, so meinte es damit offenbar nur den Rechtsmittelverzicht des Vaters des Kl., während es auf Seite des Klägers ohne weiteres Rechtsmittelverzicht annahm.

5. In beiden Fällen, sowohl wenn man auf die sofortige Rechtskraft der Volljährigkeitserklärung (durch konkludenten Rechtsmittelverzicht des Kl.), als auch wenn man auf die ordnungsgemäß erteilte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abstellt, kann es auf die Frage, ob dem Kl. i. S. der §§ 35 II, 40 II EheG. das Aufhebungsklagerecht dadurch verloren gegangen ist, daß er den Ehefortsetzungswillen zu erkennen gegeben hat, nicht ankommen. Denn in beiden Fällen war ein Aufhebungsanspruch des Kl. von vornherein nicht gegeben, so daß ein Verzicht auf das Klagerecht durch Bestätigung der Ehe gar nicht in Frage kam.

Will man aber höchst vorsorglich prüfen, ob der Kl. — angenommen, der Ehekonsens des gesetzlichen Vertreters wäre nicht in wirksamer Weise erteilt worden — „zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will“, so muß m. E. mit RGRKomm., Bem. 2 zu § 22 davon ausgegangen werden, daß die Bestätigung der aufhebbareren Ehe (— anders als die Bestätigung der nichtigen Ehe —) wesentlich die Bedeutung hat, „daß der aufhebungsberechtigte Ehegatte zu dem Entschluß gelangt ist, von seinem Aufhebungsrecht keinen Gebrauch zu machen“. Er muß also „sein Aufhebungsrecht“, nicht etwa bloß die Mangelhaftigkeit des Ehekonsenses seines Vaters, gekannt haben. Erst

von dieser Kenntnis aus ist eine Haltung vorstellbar, die auf den Willen schließen läßt, trotz Lösungsmöglichkeit die Ehe fortzusetzen.

Wenn nun der obige Beschluß im letzten Absatz ausführt, das Bewußtsein, daß die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängt, sei im deutschen Volke allgemein verbreitet, es würde daher, wenn die Einwilligung des Vaters bei der Eheschließung nicht ordnungsgemäß erteilt worden wäre, schon die Kenntnis dieser Tatsache und der trotzdem bekundete Wille des Kl., die Ehe fortzusetzen, genügt haben, so kann ich diese Auffassung nicht teilen. Denn gerade im vorliegenden Falle konnte die Kenntnis des Aufhebungsrechtes (die durch den Entschluß, davon keinen Gebrauch zu machen, sondern die Ehe fortzusetzen, überwunden werden mußte) unmöglich schon aus der Tatsache des mangelnden Ehekonsenses geschöpft werden. Vielmehr gehörte hier — angesichts der rechtlichen Kompliziertheit des Falles — zur Kenntnis des Aufhebungsrechtes auch noch wesentlich, daß sich der Kl. über die mangelnde Rechtskraft der Volljährigkeitserklärung, über die aufgeschobene Wirksamkeit der Ehemündigkeitserklärung, also über seine noch immer beschränkte Geschäftsfähigkeit und die nur aus diesem Grunde unerläßliche Einwilligung seines Vaters zur Eheschließung wenigstens einigermaßen im klaren war. Wenn und so lange ihm diese weitgehende Erkenntnis, sei es auch nur in dem minderen Grade „begründeter Zweifel“ (RGZ. 157, 129) fehlte, kam auch eine Entschlußfassung, die Ehe trotz eines — mindestens mit großer Wahrscheinlichkeit — bestehenden Aufhebungsrechtes fortzusetzen, gar nicht in Frage. Gerade RGRKomm., auf den sich der obige Beschluß stützt, führt in Anm. 3b zu § 40 EheG. (unter Zitierung von RG.: LZ. 1927, 167<sup>4</sup>; JW. 1928, 896<sup>10</sup>) aus, die Kenntnis brauche zwar nicht auf Grundlagen zu beruhen, wie sie zur Herstellung voller Gewißheit erforderlich sind; immerhin aber müßten „dem Ehegatten für das Bestehen des Aufhebungsgrundes Anhaltspunkte bekannt sein, die bei gewissenhafter Erwägung zur gesetzmäßigen Geltendmachung des Aufhebungsrechtes ausreichen können“.

Solche „Anhaltspunkte“ möchte ich in einem Falle wie hier, wo der Kl. der Meinung sein mußte, daß er bei der Eheschließung volljährig und ehemündig erklärt war, und daß er daher die Einwilligung seiner Eltern zur Eheschließung eigentlich gar nicht brauchte, bis zu dem Zeitpunkt verneinen, wo der Kl. den Brief seines Vaters v. 16. oder 17. Juni 1941 erhielt, in welchem der Vater ihm die anwaltschaftliche Rechtsauskunft mitgeteilt hat.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

\*

2. LG. — § 49 EheG. Zur Frage, ob eine Ehe auf Klage und Widerklage geschieden werden kann, wenn jede Partei als einzigen Scheidungsgrund unbestritten vorträgt, daß der andere Teil grundlos den ehelichen Verkehr und die Erzeugung weiterer Nachkommenschaft verweigert. †)

Die Parteien haben am 30. Juni 1934 die Ehe geschlossen, der drei Kinder, zwei Mädchen und ein Knabe, im Alter von 7, 6 und 4 Jahren entstammen.

Mit der Behauptung, die Ehe der Parteien sei unheilbar zerrüttet und die Bekl. verweigere den ehelichen Verkehr sowie die Erzeugung weiterer Nachkommenschaft, begehrt der Kl. Scheidung. Die Bekl. ist der Klage nicht entgegengetreten. Sie hat ihrerseits zugegeben, daß die Ehe zerrüttet sei und hat vorgetragen, daß auch der Kl. den ehelichen Verkehr sowie die Erzeugung von Nachkommenschaft verweigert. Aus diesem Grunde erhebt sie Widerklage. Der Kl. ist der Widerklage nicht entgegengetreten.

Daß die Ehe wegen Verweigerung von Nachkommenschaft nach § 48 EheG. zu scheiden wäre, ist nicht ohne weiteres zu erkennen. Die Parteien haben drei Kinder, darunter auch einen Stammhalter. Die Nachkommenschaft ist also vorhanden, der Fortbestand der Familie gesichert. Ob die Verweigerung weiterer Nachkommenschaft, zumal jetzt, wo die Kinder noch jünger sind und alle drei der besonderen Wartung und Pflege bedürfen, nicht berechtigt ist, erscheint zweifelhaft (vgl. Palandt,



Ann. 3a zu § 48 EheG. und Freisler, dortselbst). Die Entscheidung über die Frage, ob § 48 EheG. zum Zuge kommt, kann aber dahingestellt bleiben. Nach den übereinstimmenden und glaubhaften Parteiaussagen verweigern sich nämlich beide Parteien gegenseitig den ehelichen Verkehr. Die Weigerung ist nach dem Vortrag, den die Parteien gemacht haben, grundlos und hartnäckig, denn beide erklärten, daß eine Wiederherstellung der geordneten ehelichen Gemeinschaft von ihnen entschieden abgelehnt würde. Ein hinreichender Grund für die Verweigerung des ehelichen Verkehrs ist nicht vortragen worden. Daher ist die Feststellung geboten, daß das Verhalten beider Parteien schwere Eheverfehlungen darstellt. Nach den Angaben beider Parteien ist die Ehe auch derart zerrüttet, daß eine Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Die Scheidung war daher nach § 49 EheG. auszusprechen, um so mehr, als beiderseits angedeutet wurde, daß noch weitere Gründe für eine Scheidung, und zwar noch wesentlich ernsthafterer Natur, vorhanden wären, zu deren Vorbringen die Parteien aber nach den Bestimmungen der Prozeßordnung nicht gehalten sind, auf die es aber auch nach der Sachlage nicht ankommt, da § 49 EheG. durchgreift.

(LG. Karlsruhe, Urt. v. 24. Sept. 1941, 4R 129/41.) [He.]

**Anmerkung:** Diese Entsch. begegnet in mehrfacher Hinsicht starken Bedenken:

1. Zunächst spricht sie sich — obzwar nicht mit entscheidendem Wort — eher für als gegen die Auffassung aus, daß eine Verweigerung von Nachkommenschaft i. S. des § 48 EheG. ausgeschlossen sei, wenn aus der Ehe bereits drei Kinder, darunter ein Stammhalter, hervorgegangen sind. Sie stützt sich dabei auf Palandt, Bem. 3a zu § 48 und Freisler 180f.

Nach meiner Ansicht ist es abwegig und mit Ziel und Wesen der Ehe nicht vereinbar, die Anwendbarkeit des § 48 EheG. nach Geburt einer bestimmten Zahl von Kindern sozusagen zu stoppen. Dem Standpunkt von Volkmar, 2d zu § 48 EheG. (der auf Freisler, Rilk und Lauterbach Bezug nimmt) vermag ich mich keineswegs anzuschließen. Nach Volkmar ist der Begriff der „Nachkommenschaft“ enger als der Begriff „Kinder“. Zu ihr gehöre stets das erste Kind und der erste Sohn, in der Regel auch das zweite und dritte Kind; denn nur bei drei Kindern sei die Nachkommenschaft wirklich gesichert. „Dagegen soll der Scheidungsgrund des § 48“ — so fährt Volkmar fort — „in seiner Schärfe nicht durchschlagend sein, wenn einer der Ehegatten die Erzeugung oder die Empfängnis weiterer Kinder, als zur Nachkommenschaft erforderlich sind, verweigert. In diesen Fällen ist der allgemeine Scheidungsgrund des § 49 ausreichend.“

Wie ich schon in meinem Kommentar (v. Scanzoni, 2. Aufl., Bem. 6 zu § 48) ausführe, ist das Wort „Nachkommenschaft“ im Gesetzestext wohl nur deshalb verwendet worden, weil weder die Fassung „Kinder zu erzeugen...“ noch die Fassung „ein Kind zu erzeugen“ für alle Fälle richtig gewesen wäre, während „Nachkommenschaft“ auch bei einem Kind richtig ist, und doch gleichzeitig eine Mehrheit von Kindern umfaßt. Ich glaube nicht, daß der Ausdruck „Nachkommenschaft“ aus dem von Volkmar a. a. O. angegebenen Grunde in die Vorschrift des § 48 EheG. aufgenommen wurde; daß sich also die Weigerung speziell auf die Fortsetzung und damit Sicherung des Stammes, der Sippe beziehen sollte.

Der RGRKomm. (1940) teilt offenbar meine Ansicht. Dort heißt es (Bem. 2 A b zu § 48): „Die Fassung des § 48 dürfte eine solche Einschränkung kaum rechtfertigen. An sich ist der besondere Scheidungsgrund des § 48 so lange gegeben, als der Mann noch zeugen und zugleich die Frau noch empfangen kann.“

Das RG. hat — soweit ich sehen kann — zu der Frage noch keine entscheidende Stellung genommen. Sowohl in RGZ. 159, 120 wie auch in einer neueren (nicht veröffentlichten) Entsch. IV 282/40 v. 18. Jan. 1941 läßt es die Frage offen, tritt allerdings in der letzteren der Auffassung des Vorderrichters bei, „der Sinn des § 48

EheG. sei die Sicherung der Nachkommenschaft“, die Anwendung des § 48 EheG. werde „jedenfalls dadurch, daß aus der Ehe bereits ein lebendiges Kind hervorgegangen ist, regelmäßig noch nicht ausgeschlossen“.

Meine Auslegung des § 48 EheG. ist viel weiter gespannt: Nicht die Sicherung der Nachkommenschaft, sondern ganz allgemein die Zeugung von Nachkommenschaft ist (u. a.) Sinn und Ziel der guten Ehe. Der Ehegatte, der nach einem oder drei oder vier Kindern dem anderen Teil die Zeugung weiterer Nachkommenschaft verweigert, mutet diesem zu — und dies scheint die Gegenmeinung ganz zu übersehen! —, von nun ab das eheliche Leben, den geschlechtlichen Verkehr in unnatürliche Bahnen zu lenken. Die etwa noch von der Natur gebotenen Möglichkeiten einer weiteren Mehrung der Familie, eines weiteren wertvollen Beitrages zum jungen Nachwuchs der Nation sollen nach dem Willen des weigernden Ehegatten künstlich, sei es durch Anwendung von Verhütungsmitteln, sei es durch den gesundheitsschädlichen coitus interruptus, oder gar durch die Flucht in perverse Befriedigungsmethoden, unterbunden werden!

Ich kann nicht einsehen, warum nach Zeugung von mehreren Kindern die Fortpflanzungsverweigerung nicht mehr unter § 48 EheG., wohl aber (!) unter § 49 EheG. fallen soll.

Der Wortlaut, ebenso wie der gesetzgeberische Gedanke des § 48 EheG. erlauben m. E. keine Beschränkung im Sinne von Volkmar, Palandt u. a., zumal der Satz, bei drei Kindern sei die Nachkommenschaft „wirklich gesichert“ — wie so viele Familien in Kriegszeiten tragisch erleben müssen —, leider durchaus nicht Anspruch auf unbedingte Richtigkeit erheben kann.

§ 48 EheG. ist also nach meiner Ansicht überall da anwendbar, wo ein Ehegatte — obwohl triftige Gründe nicht vorhanden sind — dem anderen Teil zumutet, auf weitere Kinder zu verzichten und danach das Verhalten beim ehelichen Verkehr einzurichten oder zu dulden.

„Triftige“ Gründe im Sinne eines Weigerungsrechtes können eigentlich nur Gründe gesundheitlicher, insbesondere auch erbgeneheitlicher Art sein; denn — wie Volkmar: DJ. 1938, 1146 zutreffend ausführt — „rein wirtschaftliche Gründe werden von unserer heutigen Lebensauffassung aus nur in ganz besonders gearteten, ungewöhnlich liegenden Fällen als triftiger Grund zur Verweigerung der Erzeugung von weiterer Nachkommenschaft angesehen werden können“.

2. Ob es zulässig war, über den in gleichem Range mit dem anderen Scheidungsgrund (Verweigerung des ehelichen Verkehrs) geltend gemachten Scheidungsgrund des § 48 EheG. eine Entscheidung überhaupt nicht zu treffen, erscheint mindestens fraglich, nachdem doch diese Verfehlung, die in der Amtlichen Begründung ausdrücklich als „neuer absoluter Scheidungsgrund“ bezeichnet wird, erheblich schwerer wiegt wie die bloße Verweigerung des ehelichen Verkehrs.

3. Schließlich aber — und dies ist das Wichtigste — dürfte es gegen die Denkgesetze verstoßen, daß hier die Ehe aus beiderseitigem Verschulden mit der Begründung geschieden wurde, die Parteien hätten sich gegenseitig den ehelichen Verkehr grundlos und hartnäckig verweigert und auch gegenseitig eine Wiederherstellung der geordneten ehelichen Gemeinschaft entschieden abgelehnt.

Begrifflich setzt „Verweigerung“ stets ein Verlangen, mindestens eine Bereitschaft des anderen Teiles voraus. Wo aber beide Teile den ehelichen Verkehr, wie überhaupt eine eheliche Gemeinschaft nicht mehr wünschen, ist zwangsläufig jeder mit der Unterlassung des anderen einverstanden. Volenti non fit injuria. Eine „gegenseitige“ Verweigerung gibt es nicht. Der in § 47 EheG. ausdrücklich angeführte Schuldausschließungsgrund der Zustimmung gilt selbstverständlich auch bei den Eheverfehlungen des § 48 und des § 49 EheG.

Ich verkenne hierbei nicht, daß — rechtspolitisch gesehen — eine Ehe dieser Art, die zweifellos auf beiden Seiten unheilbar zerrüttet war, am besten sofort (d. h. ohne Abdienerung der dreijährigen Heimtrennungsfrist des § 55 EheG.) geschieden wurde. Aber wenn auch § 49 EheG. nach seinem Wortlaut und inneren Sinn nicht mehr auf die individualistische Zumutbarkeitsfrage, und



also auch nicht mehr so sehr auf die subjektive „Verletzung“ des anderen Ehegatten, als auf die objektive Zerrüttung der Ehe abstellt, so ist und bleibt doch Grundlage jedes Scheidungsurteils, das sich auf § 49 EheG. stützt, die „Klage“ des schuldhaft „verletzten“ Ehegatten, während die Scheidung wegen objektiver Zerrüttung vom Gesetzgeber nach sehr reiflicher Überlegung (Amtl. Begründung) ausschließlich in den fünf Fällen der §§ 50 bis 53, 55 EheG. zugelassen worden ist.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

\*

\*\* 3. RG. — §§ 49, 55 Abs. 1, 56 EheG.

1. Für die Beurteilung, ob ein Ehegatte trotz völliger Zerrüttung der Ehe Verfehlungen des anderen Ehegatten doch noch als ehezerstörend empfinden kann, kann die Schwere und vor allem auch die Art der Eheverfehlung eine Rolle spielen. Die Zerrüttung kann sehr wohl schon so tief sein, daß die Ehe durch eine reine Eheverfehlung, also durch ein Verhalten, mit dem der schuldige Ehegatte nur gegen die durch die Ehe geschaffenen Bindungen verstößt, nicht mehr weiter zu zerrütten ist. Anders kann es aber liegen, wenn die Verfehlung oder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten den schuldigen Teil nicht nur in seiner Eigenschaft als Gatten, sondern auch als Menschen schwer belastet, oder wenn sein Verhalten nach außen in die Erscheinung tritt und dem Ansehen des anderen Ehegatten schadet.

2. Von einer vollkommenen tatsächlichen Trennung der Ehegatten innerhalb derselben Wohnung kann so lange nicht die Rede sein, als die Frau noch häusliche Arbeiten für den Mann in nennenswertem Umfang verrichtet. Dagegen stehen Dienste, die die Frau dem Manne in seinem Geschäfts- oder Landwirtschaftsbetriebe leistet, der Annahme, daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei, nicht entgegen. Dasselbe gilt für Dienste, die nicht dem Manne, sondern ausschließlich den Kindern zugute kommen. †)

Der 1878 geborene Kl., der Bauer ist, und die 1891 geborene Bekl. haben am 21. Dez. 1918 die Ehe geschlossen. Aus ihr sind zwei Söhne hervorgegangen, von denen der eine noch minderjährig ist. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien hat vor etwa 15 Jahren stattgefunden.

Mit der Klage hat der Kl. Scheidung der Ehe auf Grund des § 49 EheG. begehrt, weil die Bekl. seit 15 Jahren die Hauswirtschaft und den Erbhof vernachlässige, alle erreichbaren Lebensmittel fortschleppe und vergrabe und die Söhne gegen ihn aufstachele. Hilfsweise hat er die Klage auf § 55 EheG. gestützt. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Klagbehauptungen bestritten und vorgetragen, daß sie auf dem Hofe mitgearbeitet habe, soweit der Kl. ihr dies gestattet habe; die Ehe sei dadurch zerrüttet worden, daß der Kl. sie seit Jahren mißhandelt und ihr nicht einmal die zur Ernährung nötigen Lebensmittel zur Verfügung gestellt habe. In der Schlußverhandlung vor dem LG. hat der Kl. erklärt, daß er die Klage nur noch auf § 55 EheG. stütze. Das LG. hat die Ehe auf Grund dieser Vorschrift geschieden. KG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen und auf die Berufung der Bekl. die Klage abgewiesen.

RG. hob auf und verwies zurück.

I. Da der Kl. in der Schlußverhandlung des ersten Rechtszuges das Scheidungsbegehren seiner ausdrücklichen Erklärung nach nur noch auf § 55 EheG. gestützt und das LG. diesem Antrage entsprochen hatte, auch kein Schuldausspruch gegen den Kl. ergangen war, so war er durch das Urteil des LG. nicht beschwert und konnte daher hiergegen keine selbständige Berufung einlegen. Gleichwohl ist das BG. mit Recht auf das erneute Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. eingegangen, da der in der mündlichen Berufungsverhandlung gestellte Antrag des Kl. in Verbindung mit der in diesem Zeitpunkte vorliegenden, ordnungsmäßig eingereichten und zugestellten Berufungsbegründungsschrift als eine — eine Beschwer nicht voraussetzende — Anschlußberufung aufzufassen ist.

Das BG. hält für erwiesen, daß sich die Bekl. in den Jahren 1938 bis 1940 allerhand landwirtschaftliche Erzeugnisse, z. B. Kartoffeln, Korn und Holzstangen, angeeignet und sie verkauft hat. Es ist jedoch der Ansicht, daß dieses Verhalten der Bekl. nicht ursächlich für die

Ehezerrüttung gewesen sein könne, weil die Ehe der Parteien, und zwar aus Verschulden des Kl., zu der in Betracht kommenden Zeit bereits in einem Grade zerrüttet gewesen sei, daß von der Möglichkeit einer Vertiefung der Zerrüttung, insbesondere auf Seiten des Kl., nicht mehr geredet werden könne. Es ist nun zwar richtig, daß die frühere Rspr. zu § 1568 BGB., die darauf hinauslief, eine Ehe könne niemals so weit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, heute keinen Anspruch auf Beachtung mehr erheben kann (RGZ. 160, 107 = DR. 1939, 780<sup>15</sup>; RGZ. 164, 187 = DR. 1940, 1890<sup>16</sup>). Ob die Zerrüttung so weit fortgeschritten ist, daß eine weitere Vertiefung nicht mehr möglich erscheint, ist eine lediglich auf Grund der Umstände des einzelnen Falles zu entscheidende, im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage. Für die Beurteilung, ob ein Ehegatte trotz völliger Zerrüttung der Ehe Verfehlungen des anderen Ehegatten doch noch als ehezerstörend empfinden kann, kann die Schwere und vor allem auch die Art der Eheverfehlung eine Rolle spielen. Die Zerrüttung kann sehr wohl schon so tief sein, daß die Ehe durch eine reine Eheverfehlung, also durch ein Verhalten, mit dem der schuldige Ehegatte nur gegen die durch die Ehe geschaffenen Bindungen verstößt, nicht mehr weiter zu zerrütten ist. Anders kann es aber liegen, wenn die Verfehlung oder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten den schuldigen Teil nicht nur in seiner Eigenschaft als Gatten, sondern auch als Menschen schwer belastet, oder wenn sein Verhalten nach außen in die Erscheinung tritt und dem Ansehen des anderen Ehegatten schadet. Dies hat der erk. Sen. bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen (Urt. v. 15. Jan. 1940, IV 224/39, v. 29. April 1940, IV 525/39, v. 19. Febr. 1941, IV 299/40, und v. 7. Mai 1941, IV 44/41; vgl. auch RGRKomm., 9. Aufl., § 56 EheG. Anm. 6 Abs. 2 und Frantz: DR. 1940, 710 linke Spalte). Hier steht ein Verhalten der Bekl. in Frage, das geeignet war, den Kl. in der Öffentlichkeit bloßzustellen, und das darüber hinaus für ihn die Gefahr eines standesaufsichtlichen oder anerbengerichtlichen Einschreitens heraufbeschwören konnte. Diese Gesichtspunkte hat das BG. bei der Prüfung, ob der Kl. das Verhalten der Bekl. noch als ehezerstörend hat empfinden können, nicht berücksichtigt.

Das BG. spricht ferner dem Verhalten der Bekl. die Eigenschaft einer schweren Eheverfehlung ab, weil der Kl. allem Anschein nach seit etwa drei Jahren außer der Gewährung von Wohnung, Kartoffeln und Brot überhaupt nichts für den Unterhalt der Bekl. geleistet und diese daher in einem gewissen Notstande gehandelt habe, wenn sie sich Erzeugnisse des Hofes angeeignet und von ihnen ihre sonstigen Lebensbedürfnisse befriedigt habe. Hiergegen ist aus Rechtsgründen an sich nichts einzuwenden. Jedoch konnte das BG., wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht zur Annahme eines Notstandes der Bekl. gelangen, ohne zu den Beweisantritten des Kl. in seinem Schriftsatze Stellung zu nehmen, die dazu bestimmt waren, das Vorliegen einer Notlage der Bekl. zu widerlegen.

II. Die auf § 55 EheG. gestützte Scheidungsklage erklärt das BG. für unbegründet, weil der Kl. nicht bewiesen habe, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mindestens drei Jahren aufgehoben sei. Die Parteien hätten zwar, wie das BG. ausführt, auf dem Erbhof seit langer Zeit in räumlich getrennten Wohn- und Schlafräumen gewohnt. Aber daß sonst eine vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten bestanden habe, sei nicht bewiesen. Richtig zu sein scheine, daß die Bekl. zum mindesten seit drei Jahren nicht mehr für den Kl. gekocht habe. Ferner sei richtig, daß die Bekl. die beiden Zimmer, die sich der Kl. zur alleinigen Benutzung vorbehalten habe, nicht mehr gesäubert habe; der Kl. habe dies durch Abschließen der Zimmer unmöglich gemacht und sie selbst gereinigt. Aber die Bekl. habe sich sonst, und zwar offenbar mit mindestens stillschweiger Zustimmung des Kl., in seinem Hause und in seiner Wirtschaft betätigt, z. B. den Stall ausgemistet und ähnliche Arbeiten verrichtet. Ihr sei ferner nicht widerlegt worden, daß sie noch bis September 1940 die Zimmer der Söhne gereinigt und auch sonst die Wohnung mit Ausnahme der beiden Zimmer des Kl. sauber gehalten habe.



Sie habe ferner behauptet, daß sie sonstige Arbeiten, wie Waschen u. dgl., verrichtet habe. Bei der Größe des Erbhofs von über 100 Morgen und beim Fehlen sonstigen Dienstpersonals sei es auch beinahe selbstverständlich, daß ein wesentlicher Teil der Arbeit zur Instandhaltung von Haus und Wirtschaft mit auf die Bekl. entfallen sei.

Diese Darlegungen des BG. geben Anlaß zu rechtlichen Beanstandungen. Das BG. geht ersichtlich davon aus, daß die Betätigung der Bekl. im landwirtschaftlichen Betriebe des Kl. der Annahme entgegenstehe, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben sei. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Wie der Senat für den Fall, daß sich die Frau in dem Gastwirtschaftsbetriebe des Mannes betätigt, ausgesprochen hat, braucht in dieser Tätigkeit der Frau kein Merkmal einer zwischen ihnen noch bestehenden häuslichen Gemeinschaft gefunden zu werden (Urt. v. 1. Okt. 1941, IV 119/41). Von einer vollkommenen tatsächlichen Trennung der Ehegatten innerhalb derselben Wohnung kann zwar so lange nicht die Rede sein, als die Frau noch häusliche Arbeiten für den Mann in nennenswertem Umfang verrichtet. Dagegen lassen Dienste, die die Frau dem Manne in seinem Geschäfts- oder Landwirtschaftsbetriebe leistet, nicht auf das Weiterbestehen einer den Ehegatten noch gemeinsamen Häuslichkeit schließen. Dasselbe gilt für solche Dienste, die nicht dem Manne, sondern ausschließlich den Kindern zugute kommen, wie z. B. das Waschen ihrer Wäsche. Daß die Bekl. die Wäsche des Kl. selbst seit Jahren nicht mehr gewaschen habe, hatte dieser unter Beweis gestellt. Welche sonstigen häuslichen Arbeiten die Bekl. für den Kl. noch verrichtet oder inwiefern sonst eine Gemeinschaft der Parteien in bezug auf die Häuslichkeit noch bestanden hat, lassen die Ausführungen des BG. nicht erkennen. Sie reichen daher nicht aus, eine Nachprüfung nach der Richtung zu ermöglichen, ob — bei Zugrundelegung der vorstehend erörterten rechtlichen Gesichtspunkte — die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft mit Recht als unbewiesen angesehen worden ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. Okt. 1941, IV 114/41.) [He.]

**Anmerkung:** Was diese Entscheidung in grundsätzlicher Beziehung bringt, ist nicht neu, enthält aber auf der Grundlage besonderer Tatbestände wichtige Bestätigungen bereits vorliegender Erkenntnisse:

1. Hinsichtlich des Satzes, daß „ein Ehegatte trotz völliger Zerrüttung die Eheverfehlungen des anderen Ehegatten doch noch als ehhezerrüttend empfinden kann“, stützt sie sich (abgesehen von dem Hinweis auf eine Abhandlung von Frantz, „Zu § 56 des Ehegesetzes“ in DR. 1940, 709 und auf RGRKomm., 9. Aufl., Bem. 6 zu § 56) nur auf einige unveröffentlichte Entscheidungen. Nicht erwähnt ist dagegen die in DR. 1940, 1564<sup>3</sup> abgedruckte Entscheidung des RG. v. 30. Mai 1940 (IV 598/39) und meine Anmerkung dazu, in der ich u. a. schrieb, auch bei längst eingetretener Unheilbarkeit der Eheverfehlung werde ein Ehegatte, dem sonst das Tun und Lassen des anderen Teils total gleichgültig geworden ist, „trotzdem z. B. eine schwere Beschimpfung seitens des anderen, eine üble Nachrede, 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“. Während das vorliegende Urteil in der Hauptsache auf Verfehlungen abstellt, die den schuldigen Teil „nicht nur in seiner Eigenschaft als Gatten, sondern auch als Menschen schwer belasten“, oder die wegen ihrer Wirkung nach außen „dem Ansehen des anderen Ehegatten schaden“, verwendet die zitierte Entscheidung vom 30. Mai 1940 (DR. 1940, 1564) einen sehr wertvollen, Richtung gebenden Gesichtspunkt, indem sie auf § 74 EheG. hinweist und ausführt, daß der Einwand des mangelnden Zerstörungsempfindens nicht durchgreifen könne bei Verletzung „solcher Verpflichtungen, die sich nicht aus dem Fortbestand des Ehelebens ergeben, sondern auch dem geschiedenen Ehegatten seinem früheren Ehepartner gegenüber obliegen, und bei deren Nichtbeachtung er seine Unterhaltsansprüche an diesen verliert“.

Der grundsätzliche Gedanke ist in beiden Entscheidungen der gleiche. Die Entscheidung v. 30. Mai 1940 bietet aber insofern eine aufschlußreiche Ergänzung und begründende Klarlegung des in der vorliegenden Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankens, als wohl alle diejenigen Verfehlungen, auf die nach der Scheidung der Verwirkungsparagraph Anwendung finden kann, bei noch bestehender, aber längst unheilbar zerrütteter Ehe unter den zweiten Ausschließungsgrund des § 56 EheG. („... als ehhezerrüttend nicht empfinden...“) der Regel nach nicht fallen werden.

Wenn ich in meiner Anmerkung (DR. 1940, 1566) schrieb, hoffnungslose Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses und gegenseitige völlige Gleichgültigkeit schließen 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 schweren Schaden zufügen, daß sie daher von diesem als Störung der immerhin noch dem Bande nach bestehenden Ehe und als Verletzung elementarer damit verbundener Rechte empfunden werden, so deckt sich dies mit den ziemlich eingehenden Ausführungen, die der (später erschienene) RGRKomm. a. a. O. der grundsätzlich sehr wichtigen Frage widmet, wonach die in RGZ. 160, 104 vertretene Auffassung „cum grano salis zu verstehen“ sei, und der bloße Nachweis, daß die Ehe — als die Eheverfehlung begangen wurde — bereits zerrüttet gewesen sei, zur Begründung des Einwands, der verletzte Ehegatte habe die Verfehlung nicht als ehhezerrüttend empfunden, keinesfalls ausreiche, der Einwand vielmehr nur durchgreife, „wenn der verletzte Teil die Verfehlung schlechterdings nicht mehr als ehhezerrüttend empfinden konnte“.

2. Der zweite Teil der vorliegenden Entscheidung befaßt sich mit der Frage der Heimtrennung, einer Frage, die trotz der durch die Rechtsprechung bereits erfolgten, weitgehenden Klarstellung offenbar noch immer in der Praxis Zweifeln begegnet.

Liegt der Fall so wie hier, wo die Ehefrau dem Mann keinerlei „häusliche“ Dienste mehr verrichtet hat, vielmehr dem Ehemann — nach völliger Beendigung jeder gemeinsamen Häuslichkeit — nur noch im Geschäfts- und Landwirtschaftsbetrieb mit ihren Arbeiten (Ausmisten des Stalles od. dgl.) zur Seite stand, in der Hauswirtschaft aber die separierten Zimmer des Ehemannes nicht mehr reinigte und aufräumte, dies auch wegen Abschließen der Zimmer seitens des Mannes gar nicht mehr hätte tun können, so ist zu irgendwelchen Bedenken, ob die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft eine vollkommene i. S. des Abs. 1 § 55 EheG. war, kein Anlaß.

Die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der dreijährigen Heimtrennung dürfen nicht überspannt werden. Sie ist ja nur „äußeres Merkmal“ (Volkmar) für das, worauf es dem Gesetzgeber eigentlich ankommt: für die hoffnungslose Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Geht man mit dem RG.: RGZ. 111, 20; 142, 40 = JW. 1933, 2833<sup>6</sup> davon aus, daß bei Auslegung des Gesetzes Sinn und Zweck der ganzen gesetzlichen Vorschrift zu erforschen ist („... das Gesetz ist nicht seiner selbst wegen geschaffen ... Höher steht sein Zweck und Sinn ...“), so muß man sich bei Prüfung der Frage, ob die häusliche Gemeinschaft aufgehoben war, vor einer allzu pedantischen Berücksichtigung jedes Handgriffes hüten, den etwa dem durch Wohnungsnot oder andere Umstände zur bloßen Trennung unter gleichem Dach gezwungenen Mann die Ehefrau noch geleistet hat, ohne daß zwischen beiden auch nur im geringsten mehr von einer wahrhaft gemeinsamen „Häuslichkeit“ gesprochen werden kann.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

\*

4. RG. — § 55 EheG. Der in treuer Erfüllung ihrer Pflichten als Gattin und Mutter in langjähriger Ehe gealterten Frau gegenüber können nur besondere für die Belange der Volksgemeinschaft bedeutsame Umstände die Scheidung als sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen.

Die Parteien, die beide i. J. 1890 geboren sind, haben sich am 5. Okt. 1912 miteinander verheiratet und haben



drei, am 11. Juni 1910, 5. Jan. 1913 und 10. Juni 1915 geborene Kinder. Außerdem hat die Bekl. zwei Fehlgeburten gehabt. Am 16. Nov. 1935 verließ der Kl. die Bekl., nachdem er anfangs des Jahres in Liebesbeziehungen zu der Ehefrau R. (geb. 1899) getreten war, und lebt, nachdem deren Ehe auch deswegen durch Urf. v. 18. Dez. 1935 geschieden worden ist, mit dieser in wilder Ehe. Mit der im Juni 1940 erhobenen Klage begehrt er aus § 55 EheG. nunmehr, um Frau R. heiraten zu können, die Scheidung seiner Ehe, von der er behauptet, daß sie durch Schuld der Bekl. schon bei seiner Trennung von ihr tiefgreifend und unheilbar zerrüttet gewesen sei. Die Bekl. hat um Klagabweisung, hilfsweise um Schuldigerklärung des Kl. gebeten; sie bestreitet die Klagedarstellung und widerspricht unter Hinweis auf ihre Bereitwilligkeit, trotz des Treubruchs des Kl. die eheliche Gemeinschaft mit ihm wiederaufzunehmen, auf die lange Dauer des ehelichen Zusammenlebens, das Vorhandensein dreier Kinder, ihr Alter und ihre Kränklichkeit, deretwegen sie nur ganz beschränkt arbeitsfähig sei, und die Gefährdung ihres wirtschaftlichen Auskommens bei einer neuen Heirat des Kl. sowie auf die Wertlosigkeit der von diesem erstrebten Heirat für die Volksgemeinschaft. Das LG. hat der Klage unter Schuldigerklärung des Kl. stattgegeben. Die Berufung der Bekl. ist vom OLG. zurückgewiesen worden. RG. hob auf und wies die Klage ab.

Rechtlich unbedenklich ist, daß das BG. den Tatbestand des 1. Absatzes des § 55 EheG. für gegeben erachtet hat. Ohne Rechtsfehler ist es dem LG. auch darin gefolgt, daß, wenn nicht die alleinige, so doch jedenfalls die überwiegende Ursache der Zerrüttung der Ehe der Parteien in einem Verschulden des Kl., nämlich in seiner unbegründeten Trennung von der Bekl. und seiner ehebrecherischen Verbindung mit Frau R., zu erblicken ist. Den hiernach zulässigen Widerspruch der Bekl. gegen die Scheidung hat das BG. nicht beachtet. Es verkennt zwar nicht, daß die erstrebte neue Ehe des Kl. mit Frau R. bevölkerungspolitisch wertlos ist, berücksichtigt auch die lange Dauer des ehelichen Zusammenlebens der Parteien, die Erzeugung und Aufzuehung von drei heute erwachsenen Kindern, das Alter der Bekl. und ihre deswegen und wegen Kränklichkeit und mangelnder Ausbildung schon zur Zeit der Trennung des Kl. von ihr zum mindesten nur ganz beschränkte Fähigkeit zu eigener Erwerbstätigkeit und erwägt endlich auch, daß der Kl. der Bekl. hinsichtlich ihres Verhaltens in der Ehe nichts irgendwie Wesentliches vorwerfen könne und daß diese auch heute noch zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, selbst bei Fortdauer der Beziehungen des Kl. zu Frau R., bereit sei; es glaubt aber gleichwohl besondere Umstände, die die Aufrechterhaltung dieser unheilbar zerrütteten Ehe ausnahmsweise als sittlich gerechtfertigt erscheinen ließen, nicht als vorliegend anerkennen zu können. Denn dadurch, daß die Ehe in völkischer Hinsicht ihren Sinn im wesentlichen erfüllt habe, bilde sie keine solche Ausnahme von der Regel, um deshalb von ihrer Scheidung aus § 55 EheG. abzusehen. Ihrer langen Dauer könne kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, da sonst die Scheidung aus § 55 EheG. in der Regel auf verhältnismäßig kurze Zeit bestehende Ehen beschränkt sein würde, was dem mit dieser Vorschrift verfolgten Zweck widerspräche. Auch darin liege kein besonderer, die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigender Umstand, daß die Bekl. ihre guten Jahre dieser Ehe gewidmet habe, und was sie in der Ehe geleistet habe, gehe weder vom Standpunkt der Volksgemeinschaft noch von ihrem persönlichen Standpunkte aus betrachtet über das gewöhnliche Maß hinaus. Schließlich könne auch das im wesentlichen einwandfreie Verhalten der Bekl. in der Ehe und ihre heutige Einstellung gegenüber dem Treubruche des Kl. nicht dazu führen, ausnahmsweise die Ehe fortbestehen zu lassen, und dasselbe müsse von der wirtschaftlichen Lage gelten, wie sie sich für die Bekl. bei der Scheidung ergeben würde; denn ein böser Wille des Kl. hinsichtlich der Unterhaltsgewährung an sie sei bisher nicht festzustellen und es sei deshalb anzunehmen, daß der ihr bisher gewährte Unterhalt von 80 RM monatlich auch dann keine Kürzung erfahren werde, wenn der Kl. Frau R. heirate.

Diese Erwägungen werden von der Rev. mit Recht als von Rechtsirrtum beeinflusst angegriffen. Es entspricht

nicht dem sittlichen Wesen der Ehe und ihrer hohen Bedeutung als Grundlage des völkischen Gemeinschaftslebens und ist auch nicht der Sinn des EheG., daß, selbst wenn eine Ehe in langjähriger Dauer ihre Aufgabe für ihre Partner und für die Volksgemeinschaft im wesentlichen erfüllt hat, die darüber gealterte Frau von dem weniger verbrauchten Manne in eigensüchtiger Weise verstoßen werden könnte, nur weil er sich nunmehr von ihr ab- und einer anderen, wenschon vielleicht noch lebensstüchtigeren, zugewandt hat und von dieser nicht lassen will. Eine Frau, die der Erfüllung ihrer Pflichten als Gattin und Mutter ihre besten Lebensjahre geopfert hat, hat vielmehr einen sittlichen und rechtlichen Anspruch darauf, daß sie, sofern nicht überwiegende Belange der Volksgemeinschaft das ihr zumutbar erscheinen lassen, nicht in ihren alten Tagen aus ihrer Stellung in der Ehe verdrängt und auf sich allein gestellt, möglicherweise darüber hinaus noch wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgesetzt wird, nur um dem Manne eine zweite Heirat zu ermöglichen. Es handelt sich hier nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, um bloße persönliche Belange der Ehefrau, sondern um aus dem Zweck und Wert der Ehe als sozialer Einrichtung entspringende wichtige Allgemeininteressen. Entgegen der Meinung des BG. sind daher dafür, ob die Aufrechterhaltung einer Ehe trotz ihrer unheilbaren Zerrüttung durch Verschulden des ihre Lösung erstrebenden Mannes sittlich gerechtfertigt und also dem Widerspruch der Frau gegen ihre Scheidung stattzugeben ist, die Dauer des ehelichen Zusammenlebens und die Bewahrung der Ehe vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus bis zu ihrer Zerrüttung wie auch die Leistungen der Frau als Gattin und Mutter und das Los, das ihr bei einer Lösung der Ehe erwachsen würde, von wesentlicher Bedeutung. Dabei ist es für die Versagung der Scheidung keineswegs notwendige Voraussetzung, daß die in der Ehe gealterte Frau darin mehr als ihre volle Pflicht als Gattin und Mutter getan oder sonstige ungewöhnliche Opfer gebracht hat, wie das BG. verlangt. Einer solchen Frau gegenüber könnten vielmehr nur besondere, für die Belange der Volksgemeinschaft gewichtigere Umstände die Scheidung als sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen. Derartige Umstände liegen hier ersichtlich nicht vor. Namentlich kann der — wie auch das BG. nicht verkannt hat, bevölkerungspolitisch wertlosen — beabsichtigten neuen Heirat des Kl. eine solche Bedeutung nicht beigemessen werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. Nov. 1941, IV 151/41.) [He.]

## Versicherungsrecht

### 5. RG. — Zur Auslegung des § 906 RVO.

Die klagende Berufsgenossenschaft nimmt mit der vorl. Klage gegen die bekl. Firma Regreß gemäß § 903 RVO. Für solche Regreßklagen der Berufsgenossenschaft enthält der § 906 RVO. folgende besondere Vorschriften: „Will der Vorstand den Ersatzanspruch erheben, so hat er den Beschluß dem Ersatzpflichtigen schriftlich mitzuteilen. Dieser kann dagegen binnen eines Monats die Genossenschaftsversammlung anrufen. Die Regreßklage darf, wenn der Ersatzpflichtige binnen dieser Frist die Genossenschaftsversammlung anruft, erst nach deren Beschluß, anderenfalls erst nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung angestellt werden.“ Dieser § 906 RVO. ist bisher seinem Wortlaut nach nicht abgeändert. Seinem Inhalt nach ist jedoch § 906 RVO. teilweise gegenstandslos geworden durch Art. 7 § 1 des Ges. über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577), wodurch das Führerprinzip auf dem Gebiet der Sozialversicherung eingeführt worden ist. Es heißt in Art. 7 § 1: „Jeder Träger der Sozialversicherung hat einen Leiter. Die in den Gesetzen über die Sozialversicherung vorgesehenen Organe der Versicherungsträger fallen weg. Der Leiter hat die Aufgaben und Befugnisse dieser Organe.“ Damit ist also insbes. die in § 906 RVO. vorgesehene Anrufung der Genossenschaftsversammlung jetzt nicht mehr gibt. § 906 RVO. ist also jetzt etwa wie folgt zu lesen: „Will der Leiter der Berufsgenossenschaft den Ersatzanspruch erheben, so hat er diese seine Absicht dem Ersatzpflichtigen schriftlich mitzuteilen. Der Ersatz-



pflichtige kann binnen einem Monat Gegenvorstellungen beim Leiter der Berufsgenossenschaft erheben. Klage darf, wenn der Ersatzpflichtige Gegenvorstellungen erhebt, erst nach Entschließung des Leiters, anderenfalls erst nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung angestellt werden.“ Der Gedanke des § 906 RVO., daß der Ersatzpflichtige nicht von der Berufsgenossenschaft mit einer Regreßklage überfallen werden, sondern eine einmonatliche Überlegungsfrist haben soll, bleibt also auch nach Einführung des Führerprinzips erhalten (vgl. Schröder-Strich, „Kommentar zur RVO.“, 1940, S. 898; ferner Krohn-Zschimmer, „Kommentar zum Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung“, 1940, S. 78).

Die Ersatzklage der Kl. ist im vorl. Fall am 25. Febr. 1941 erhoben worden. Der Klagerhebung ist ein Briefwechsel der Parteien vorausgegangen; nämlich der Brief der Verwaltung der Kl. an die bekl. Firma v. 8. Jan. 1941, worin die Kl. dem Betriebsleiter der bekl. Firma die Schuld an dem Unfall beimißt und erklärt, „sie behalte sich vor, gegen den Betriebsleiter und u. U. auch gegen die bekl. Firma Ersatzansprüche geltend zu machen“; und ferner der Antwortbrief der bekl. Firma v. 22. Jan. 1941, wo sie erklärt, „sie müsse, insoweit das Schreiben der Kl. die Androhung eines Rückgriffs auf sie beinhalte, ein solches Ansinnen entschieden zurückweisen.“

Das Erstgericht hat diesen Briefwechsel der Parteien dahin beurteilt, daß das Schreiben der Kl. v. 8. Jan. 1941 seiner Form und seinem Inhalt nach nicht als eine i. S. des § 906 RVO. ausreichende Mitteilung des Leiters der Berufsgenossenschaft von seiner Entschließung, Ersatzansprüche gegen die bekl. Firma zu erheben, anzusehen sei.

Das OLG. hat den Briefwechsel der Parteien anders beurteilt als das Erstgericht. Das OLG. legt Gewicht auf das Antwortschreiben der bekl. Firma v. 21. Jan. 1941; aus diesem Antwortschreiben ergäbe sich, daß jedenfalls die bekl. Firma das Schreiben der Berufsgenossenschaft v. 8. Jan. 1941 selbst als eine Mitteilung der Entschließung, Ersatzansprüche zu erheben, aufgefaßt habe. Aus diesem Grund sei auch das Gericht berechtigt, in dem Schreiben der Berufsgenossenschaft v. 8. Jan. 1941, trotz seiner auch vom OLG. nicht verkannten inhaltlichen Unbestimmtheit, eine genügende Mitteilung i. S. des § 906 RVO. zu erblicken. Das OLG. gelangt also, abweichend vom Erstgericht, zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen des § 906 RVO. erfüllt sind, und es bejaht daher die Zulässigkeit der erhobenen Ersatzklage. Das BG. hat daher der klägerischen Berufung Folge gegeben; es hat das erstgerichtliche Urteil durch Beschluß aufgehoben und hat, unter Rechtskraftvorbehalt, die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Ersatzanspruch an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der Rekurs wurde als unzulässig zurückgewiesen.

Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Vorschriften des § 906 RVO. wird nun in der deutschen Literatur zur RVO. (und zu ihrem Vorläufer, dem Gewerbeunfallversicherungsg. v. 30. Juni 1900, das im § 137 bereits eine dem § 906 RVO. entsprechende Vorschrift enthalten hat) sowie auch in der Rspr. des RG. einheitlich dahin beantwortet, daß es sich bei der in § 906 RVO. vorgeschriebenen Mitteilung der Berufsgenossenschaft von ihrer Absicht, Ersatzansprüche zu erheben, ebenso wie bei der dort vorgeschriebenen Einhaltung einer von dieser Mitteilung an laufenden einmonatlichen Wartefrist um Prozeßvoraussetzungen (oder, nach Jonas, Anm. 1 zu § 274 der deutschen ZPO., besser „Sachurteilsvoraussetzungen“) handelt. So der Kommentar zur RVO., herausgegeben von den Mitgliedern des RVersA., 2. Aufl., Bd. III S. 446; Stiegler, „Die Ersatzansprüche auf Grund der §§ 903, 904 RVO.“ (1933) S. 147; RGZ. 62, 430; Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung 1921, 443 (RG.). — An dieser Rechtsauffassung, daß es sich bei den Vorschriften des § 906 RVO. um Prozeßvoraussetzungen handelt, ist bei der Beurteilung der gegenwärtigen Rechtssache festzuhalten.

Daraus ergibt sich folgendes: Das Erstgericht hätte von seinem Standpunkt aus, daß eine der Vorschriften des § 906 RVO. entsprechende Mitteilung des Leiters der Berufsgenossenschaft, daß er Ersatzansprüche gegen die Beklagte stellen wolle, im vorl. Fall nicht vorliege, die Klage nicht durch Urteil abweisen dürfen, sondern hätte die

Klage durch Beschluß als unzulässig zurückweisen müssen. Denn nach österreichischem Prozeßrecht hat beim Fehlen einer Prozeßvoraussetzung die zurückweisende Entscheidung durch Beschluß zu erfolgen.

Eine Entscheidung, die unrichtigerweise in Urteilsform, statt mit Beschluß, erging, kann nach herrschender Lehre und Rspr. nur mit Rekurs, nicht mit Berufung, angefochten werden. Die klagende Berufsgenossenschaft hätte also das von ihr gegen die Entscheidung des Erstgerichts eingelegte Rechtsmittel nicht als Berufung, sondern als Rekurs bezeichnen müssen. Daß sie das von ihr eingelegte Rechtsmittel als Berufung bezeichnet hat, schadete der klagenden Partei allerdings nicht; denn nach § 84 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels unerheblich, wenn — was im vorl. Falle zutrifft — das Begehren deutlich erkennbar ist. Das OLG. mußte dann das von der Kl. eingelegte, unrichtigerweise als Berufung bezeichnete Rechtsmittel als Rekurs behandeln.

Das OLG. ist also, als es über das Rechtsmittel der Kl. entschied, nicht als BG., sondern als Rekursgericht tätig geworden. Der angefochtene Beschluß des OLG. v. 1. Aug. 1941 ist kein „im Berufungsverfahren“, sondern ein „im Rekursverfahren“ ergangener Beschluß des OLG. Die Anfechtbarkeit dieses Beschlusses bemißt sich nach den Vorschriften der VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich usw. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 353). Nach § 4 Abs. 3 dieser VO. ist, da es sich um keinen „im Berufungsverfahren“ ergangenen Beschluß des OLG. handelt, ein Rekurs gegen diesen Beschluß grundsätzlich ausgeschlossen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1941, VIII 109/41.)  
[He.]

\*

6. RG. — § 840 BGB.; § 67 VVG. Auch ein Ausgleichsanspruch aus § 840 BGB. ist ein Anspruch auf Ersatz eines Schadens i. S. von § 67 VVG. †)

Die Revision macht geltend, daß § 67 VVG. für den Rechtsübergang einen dem Versicherungsnehmer zustehenden Anspruch auf Ersatz „des Schadens“ gegen einen Dritten voraussetze, und bezweifelt, daß der Ausgleichsanspruch aus § 840 BGB. ein Schadensersatzanspruch sei, was in den Entscheidungen RGZ. 69, 422 und 146, 101 gerade verneint werde. Allein diese Entscheidungen betreffen eine ganz andere Frage, nämlich die, ob der Ausgleichsanspruch, dem eine unerlaubte Handlung zugrunde liegt, darum ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung und folglich der kurzen Verjährung unterworfen ist. Darauf kommt es nach § 67 VVG. nicht an. Diese Bestimmung will verhindern, daß der Versicherungsnehmer doppelt entschädigt werde, einmal durch die Leistung des Versicherers und sodann noch durch die des ersatzpflichtigen Dritten, dessen Verbindlichkeit durch die Leistung des Versicherers nicht erlischt. Darum soll der Versicherer, nachdem er den Schaden ersetzt hat, in die Lage gebracht werden, die Rechte des Versicherungsnehmers gegen den Dritten geltend zu machen, und hierzu dient der gesetzliche Forderungsübergang (vgl. Begründung zum VVG. S. 81, RTDrucks. Nr. 364 von 1907). Aus diesem Zwecke des Gesetzes folgt ohne weiteres, daß es gleichgültig ist, aus welchem Rechtsgrunde der Versicherungsnehmer verlangen kann, von dem Dritten entschädigt zu werden. Im vorliegenden Fall bestand der Schaden des F. in seiner Haftpflicht gegenüber den Verletzten oder deren Hinterbliebenen. Ist ihm dieser Schaden von der Kl. auf Grund seiner Haftpflichtversicherung ersetzt worden, so kann er daneben nicht noch einen Ausgleichsanspruch gegen Mitschuldige behalten. Vielmehr ist dieser Anspruch auf Ersatz seines Schadens auf die Kl. nach § 67 VVG. insoweit übergegangen, als sie ihm ihrerseits seinen Schaden ersetzt hat.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 19. Sept. 1941, VI 48/41.) [N.]

Anmerkung: Dem Urteil kann nur beigezpflichtet werden. Es entscheidet zum ersten Male höchstrichterlich die Frage, ob nach § 67 VVG. auch ein Ausgleichsanspruch auf den Versicherer übergeht, und zwar in bejahendem



Sinne. Mit der gleichen Frage hat sich in veröffentlichten Entscheidungen bisher m. W. nur das OLG. München (Urt. v. 23. Okt. 1936; HansRGZ. 1937, A 59 Nr. 4) beschäftigt und sie ebenfalls bejaht. Beide Entscheidungen betreffen den Fall der Haftpflichtversicherung. Nach § 67 VVG. geht, wenn dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zusteht, dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Im Gegensatz zu Art. 72 SchweizVVG. ist der Übergang nicht auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung beschränkt. Vielmehr wird man Schadensersatzansprüche jeder Art zu den übergangsfähigen Ansprüchen rechnen müssen, ohne daß, wie es z. B. Hagen forderte („Versicherungsrecht“ S. 650; VersLex., 3. Aufl., Sp. 1253), „eine gewisse Gleichartigkeit und Identität der Ansprüche ihrem Gegenstand nach“ gegeben zu sein braucht. § 67 VVG. stellt nicht auf den Grund des Anspruches, sondern auf die Befriedigung des Versicherers an Stelle einer doppelten Befriedigung des Versicherungsnehmers ab. Diese Frage dürfte in dem vorliegenden Urteil eindeutig i. S. der hier vertretenen Ansicht entschieden sein.

Von diesem Standpunkt aus gehört auch ein Ausgleichsanspruch zu den nach § 67 VVG. übergangenden Ansprüchen, wenn er sich als „ein Anspruch auf Ersatz des Schadens“ darstellt. Daß der Ausgleichsanspruch, auch wenn der ihm zugrunde liegende Vorgang im Verhältnis zum Gläubiger eine unerlaubte Handlung darstellt, selbst kein Anspruch aus unerlaubter Handlung ist, wie RG.: RGZ. 69, 422; 146, 101 entschieden hat, ist nach dem oben Gesagten für die Entsch. gleichgültig. Wesentlich ist allein, ob mit ihm der Ersatz des dem Versicherungsnehmer vom Versicherer ersetzten Schadens geltend gemacht wird. Das OLG. München hat dazu in der erwähnten Entsch. gesagt: Der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten auf Ersatz eines infolge Haftpflichtigwerdens entstandenen Schadens könne in der Regel nur ein Anspruch auf Ausgleichung gegenüber einem Dritten sein, der aus irgendeinem Rechtsgrunde neben dem Versicherungsnehmer dem Gläubiger haftbar geworden sei. Das RG. drückt diesen Gedanken noch einfacher aus: Der Schaden des haftpflichtigen Versicherungsnehmers besteht in seiner Haftpflicht gegenüber dem Geschädigten. Diesen Schaden kann er gesetzlich im Wege der Ausgleichung gegenüber mitschuldigen Dritten geltend machen (§§ 840, 426 BGB.). Würde man den Übergang dieses Anspruchs auf den Versicherer verneinen, so würde der Versicherungsnehmer doppelt entschädigt werden. Da aber der Sinn des § 67 VVG. gerade, wie gesagt, die Vermeidung einer solchen Doppelentschädigung oder, versicherungsrechtlich ausgedrückt, einer dem Versicherungsgedanken fremden Bereicherung des Versicherungsnehmers ist, so findet § 67 auch auf den Ausgleichsanspruch Anwendung.

Die Entsch. ist nur zu § 840 BGB. ergangen. Ihre Grundgedanken dürfte aber auch auf andere Ausgleichsansprüche Anwendung zu finden haben.

SenPräs. Kersting, Berlin.

## Reichsarbeitsgericht

\*\* 7. RArbG. — § 2 ArbOG.; ReichsBauTarO. vom 26. Nov. 1936; VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685).

1. Die allgemeine Betriebsgefahr hat grundsätzlich der Unternehmer allein zu tragen.

2. Die ReichsBauTarO. regelt die Tragung der Betriebsgefahr zulässigerweise abweichend. Wenn Witterungseinflüsse oder sonstige außerbetriebliche Gründe die Arbeitsbehinderung verursacht haben, entfällt der Lohnanspruch; der Arbeiter kann aber bei voraussichtlich länger dauernder Behinderung fristlos kündigen.

3. Dieses Kündigungsrecht, das die Abwälzung der witterungsbedingten Betriebsgefahr auf den Bauarbeiter ausgleichen soll, ist durch die VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels weggefallen. Infolgedessen muß der dem Bauarbeiter zu gewährende Schutz andere Gestalt annehmen. Stimmt der Unternehmer der Lösung des Arbeits-

verhältnisses nicht zu, so muß nunmehr die Betriebsgefahr — der allgemeinen Regel entsprechend — wieder auf ihn zurückfallen und der Lohnanspruch des Bauarbeiters erhalten bleiben. †)

Der Kl. stand als Tiefbauarbeiter im Dienste der Bekl. und wurde zuletzt bei der Herstellung einer Grubenanfahrt auf einer Baustelle in H. beschäftigt. Wegen Frostwetters wurde die Arbeit dort mit Ablauf des 12. Jan. 1940 eingestellt. Auf seine mehrfach ausgesprochenen Bitten um Entlassung ging die Bekl. in der Folgezeit nicht ein, weil das Arbeitsamt zuständig sei. Andererseits lehnte der Kl. das Angebot der Bekl. ab, ihm für die Zeit der Arbeitsunterbrechung ein sogenanntes Überbrückungsgeld zu gewähren, das nach Wiederaufnahme der Arbeit durch Abzüge vom Lohn zinslos zurückgezahlt werden sollte. Unter dem 28. Febr. 1940 ließ ihm die Bekl. die Wiederaufnahme der Arbeit mitteilen. Er hat aber, inzwischen zum Heeresdienst einberufen, bisher die Arbeit nicht wieder aufgenommen.

Der Anspruch des Kl. geht auf Weiterzahlung seines vor der Frostperiode bezogenen vollen Lohnes für die Zeit vom 13. Januar, von welchem Tage an die Fortsetzung der Arbeit infolge des Frostes unmöglich war, bis zum 2. März 1940. Das BG. hält den Anspruch in diesem Umfange für unbegründet, weil Arbeitslohn im eigentlichen Sinne nur als Gegenwert einer Arbeitsleistung gefordert werden könne, der Kl. aber v. 13. Jan. 1940 ab keine Arbeit mehr geleistet habe. Es ist aber der Ansicht, daß es einem einfachen Gebot der Billigkeit entspreche und in der Fürsorgepflicht der Bekl. zugleich eine rechtliche Begründung finden könne, der Bekl. wegen der dem Kl. in ihrem Interesse aufgenötigten einkommenslosen Wartezeit als „billigen Ausgleich“ eine angemessene Vergütung aufzuerlegen. Diese Vergütung hat es nach dem Vorbilde der seit einer Reihe von Jahren für öffentliche Bauvorhaben bereits bestehenden und für den Winter 1940/41 auf das ganze Baugewerbe ausgedehnten tariflichen Schlechtereiterregelung auf 60% des vollen vorher bezogenen Lohnes bemessen und dem Kl. für den ganzen von der Klage erfaßten Zeitraum zugestimmt, während es die Mehrforderung des Kl. als unbegründet ansieht.

Die Ausführungen des BG. sind in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflußt und haben daher zu einem unrichtigen Ergebnis geführt.

Schon die strenge Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung, die den Ausgangspunkt der Erwägungen des BG. bildet, trifft auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nicht zu. Die Bestimmungen der §§ 323 ff. BGB. finden auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Dieses gehört nicht zu den auf Ausgleichsleistungen gerichteten gegenseitigen Schuldverhältnissen, sondern bildet nach der heutigen Rechtsanschauung ein von beiderseitiger Treue beherrschtes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis. In ihm steht nach der vom ArbOG. geschaffenen Ordnung des deutschen Arbeitslebens dem Unternehmer als dem Führer des Betriebes in allen vom Gesetz geregelten betrieblichen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft die Entscheidung zu und hat er andererseits für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen (§ 2 ArbOG.). Seine führende Stellung und die ihm obliegende Fürsorgepflicht legen ihm aber die volle Verantwortung für den Betrieb auf. Er hat deshalb die allgemeine Betriebsgefahr grundsätzlich allein zu tragen (RArbG. 24, 123 [129] = DR. 1941, 1014 mit Anm. Hueck).

Nun kann freilich durch Arbeitsvertrag, Betriebsordnung oder TarO. die Tragung der allgemeinen Betriebsgefahr in anderer Weise geregelt werden. Dafür, daß dies zwischen den Parteien geschehen ist, hat sich die Bekl. auf § 4 der für das Arbeitsverhältnis des Kl. maßgebenden TarO. für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936 (RArbBl. VI, 1229) bezogen, deren spätere Änderungen vom 28. Dez. 1936 (RArbBl. VI, 2), 29. Jan. 1937 (RArbBl. VI, 64), 22. Juli 1937 (RArbBl. VI, 759) und 5. März 1938 (RArbBl. VI, 322) für den Rechtsstreit ohne Bedeutung sind. § 4 stellt als Grundsatz voran, daß Lohn nur für die Zeit zu zahlen ist, in der Arbeit geleistet wird. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die



Vorschrift für die Regel überhaupt nur die Geltung des abdingbaren Abs. 1 Satz 1 des § 616 BGB. ausschließen soll, wonach der Arbeiter, der für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist, des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig geht. Wird dagegen der Arbeiter durch nicht in seiner Person begründete Umstände an der Arbeitsleistung gehindert, so steht die Vorschrift seinem Lohnanspruch nicht entgegen, es sei denn, daß sich aus der TarO. klar und deutlich ausnahmsweise eine weitergehende Bedeutung der Vorschrift ergibt (ArbRSamml. 11, 345). Das ist aber hier der Fall, wie aus Nr. 3 und Nr. 6 des § 4 TarO. mit aller Deutlichkeit hervorgeht. Nach Nr. 3 ist dem Gefolgschaftsmitglied, das durch Materialmangel, Betriebsstörungen oder aus sonstigen betrieblichen Gründen am Arbeiten gehindert wird, die Aussetzzeit wenigstens bis zu zwei Stunden zu bezahlen; dagegen soll selbst diese beschränkte Lohnzahlungspflicht nicht bestehen, wenn Witterungseinflüsse oder sonstige außerbetriebliche Gründe die Arbeitsbehinderung verursacht haben. Und nach Nr. 6 wird von dem in ihr aufgestellten Grundsatz, daß der Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch bei Nichtvorhandensein von Arbeit weiter zu zahlen ist, der Fall einer durch Witterungseinflüsse verursachten Arbeitsbehinderung ausdrücklich ausgenommen.

Diese weitgehende Abhängigkeit des Lohnanspruchs des Bauarbeiters von der Arbeitsleistung wird aber erst verständlich durch den Schutz, den die TarO. im § 9 unter Nr. 1 c dem Bauarbeiter mit Zubilligung eines über das allgemeine dreitägig befristete Kündigungsrecht (§ 9 Nr. 1 a) hinausgehenden, außerordentlichen Kündigungsrechts gewährt. Der Arbeiter kann nämlich, wenn die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung voraussichtlich längere Zeit unmöglich wird, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, weil in solchem Fall, wie die Vorschrift des § 9 ausdrücklich hervorhebt, der Lohn nach § 4 nicht weitergezahlt wird. Beide Tarifvorschriften stehen in untrennbarem Zusammenhang miteinander.

Zu erörtern bleibt nur noch, welchen Einfluß die VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) gehabt hat. Sie hat im § 1 Abs. 2 die Wirksamkeit jeder Kündigung von der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamts, in dessen Bezirk die letzte Arbeitsstätte liegt (§ 7 a), abhängig gemacht und damit auch dem freien tariflichen Kündigungsrecht des Bauarbeiters seine unmittelbare Wirksamkeit genommen. Solche Zustimmung hat der Kl. nicht nachgesucht.

Die VO. dient jedoch nur den Zwecken des Arbeitseinsatzes und hat den dem Kl. durch das außerordentliche Kündigungsrecht des Bautarifs gewährten Schutz nicht beseitigen wollen. Dieser Schutz muß aber, da die Beschränkung des Kündigungsrechts durch die VO. auch das Recht zur fristlosen Kündigung trifft, das § 9 Nr. 1 c des Bautarifs den Bauarbeitern gewährt, eine andere Gestalt annehmen. Stimmt der Unternehmer der von seinem Gefolgsmann wegen des Ausfalls der Arbeit und des dadurch für ihn eintretenden Lohnverlustes gewünschten Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht zu, und zwingt er den Arbeiter dadurch zu dauernder Arbeitsbereitschaft, so ist die Forderung geboten, daß, da dem Bauarbeiter die freie Kündigung genommen ist, die nach dem Bautarif als Ausgleich für die Abwälzung der witterungsbedingten Betriebsgefahr auf ihn dienen soll, nunmehr die Betriebsgefahr wieder — der allgemeinen Regel entsprechend — auf den Unternehmer zurückfällt. Dieser muß also für die Zeit von seiner Weigerung an, dem Wunsch des Gefolgsmanns auszuschneiden zu entsprechen, bis zur Beendigung der durch die schlechte Witterung hervorgerufenen Betriebsstörung den auch sonst geschuldeten Lohn zahlen. Nur so kann dem Zusammenhang Rechnung getragen werden, der zwischen dem bei witterungsbedingter Arbeitsunmöglichkeit eintretenden Lohnausfall und dem zum Schutz dagegen gewährten tariflichen freien Kündigungsrecht des Bauarbeiters besteht. Die Beschränkung des Kündigungsrechts zieht notwendig die Beseitigung des Lohnausfalls nach sich. Der Anspruch des Kl. auf seinen vollen Lohn, nicht bloß auf

die ihm vom BG. zugebilligten 60%, ist demnach als begründet anzuerkennen.

(R ArbG., Urt. v. 2. Sept. 1941, RAG 89/41. — Frankfurt a. O.)

**Anmerkung:** Das R ArbG. wiederholt hier die in dem Urteil RAG 104/40 v. 26. Nov. 1940: R ArbG. 24, 123 = DR. 1941, 1014 entwickelten und ausführlich begründeten Gedanken zur Frage des Betriebsrisikos, wonach der Unternehmer — von Ausnahmefällen abgesehen — wegen seiner führenden Stellung im Betrieb und auf Grund seiner Fürsorgepflicht die Verantwortung für den Fortgang des Betriebs, d. h. die Betriebsgefahr, allein zu tragen hat. Die grundlegende Bedeutung dieses Standpunktes ist von Hueck in der Anmerkung zu DR. 1941, 1014 bereits eingehend gewürdigt worden (vgl. auch die Anm. von W. Franke zu dem im wesentlichen gleichlautenden Urteil RAG 105/40 von dems. Tage: DJ. 1941, 909; ferner RAG 50/41 v. 5. Aug. 1941 mit Anm. Hueck: DR. 1941, 2456<sup>21</sup>). Auch der weitere Grundsatz, daß die Tragung der allgemeinen Betriebsgefahr tariflich, betrieblich oder arbeitsvertraglich in anderer Weise geregelt werden kann, ist bereits in dem angef. Urt. v. 26. Nov. 1940 ausgesprochen.

Die für den vorl. Fall maßgebende TarO. für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936 hat von dieser Möglichkeit abweichender Regelung der Betriebsgefahr Gebrauch gemacht. Die Tarifvorschriften ergeben klar und deutlich, daß bei Arbeitsverhinderung durch Witterungseinflüsse oder sonstige außerbetriebliche Gründe keine Lohnzahlungspflicht besteht, die Betriebsgefahr also in diesen Fällen nicht vom Unternehmer getragen werden soll, sondern vom Beschäftigten. In einer weiteren Vorschrift gibt aber die TarO., um diese Gefahr auszugleichen, dem Arbeiter das Recht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, wenn die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung für voraussichtlich längere Zeit unmöglich wird.

Die vorl. Entsch. stellt nun fest, daß dieses freie tarifliche Kündigungsrecht des Bauarbeiters durch die VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 seine unmittelbare Wirksamkeit verloren hat, weil nunmehr die Wirksamkeit jeder Kündigung von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig ist, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des § 2 VO. vorliegt. Ein solcher Ausnahmefall ist insbesondere gegeben, „wenn sich die Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses einig sind“ (§ 2 Nr. 1). Verweigert also der Unternehmer sein Einverständnis mit der Lösung des Arbeitsverhältnisses, so müßte der Bauarbeiter bei wörtlicher Auslegung der TarO. den Lohnanspruch verlieren, ohne das ihm zum Schutze gegen diesen Lohnausfall tariflich gegebene freie Kündigungsrecht ausüben zu können, denn solchem freien Kündigungsrecht steht eben die VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels entgegen. Deshalb läßt der höchste Gerichtshof in diesem besonderen Fall die Betriebsgefahr wieder auf den Unternehmer zurückfallen und verpflichtet ihn, bis zur Beendigung der witterungsbedingten Betriebsstörung den Lohn weiterzuzahlen.

Das ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil damit dem Gedanken der Erhaltung des Arbeitsverhältnisses aus staatspolitischen und wehrwirtschaftlichen Gründen, den die VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels verkörpert, bedingungslos der Vorrang vor den tariflichen Vorschriften eingeräumt, zugleich aber dem Sinn der Tarifvorschriften Rechnung getragen wird, indem diese von der grundsätzlichen Auffassung her umgedeutet werden, zu der das R ArbG. — übereinstimmend mit der neueren Rechtslehre — in der Frage der Betriebsgefahr sich bekennt.

Dies verdient um so mehr Beachtung, als die kürzlich bekanntgegebene vollständige Neufassung der RTarO. für das Baugewerbe v. 1. Nov. 1941 (R ArbBl. IV, 1592), die am 1. März 1942 in Kraft treten soll, die bisherigen Vorschriften über den Arbeitsausfall infolge ungünstiger Witterung und seine Einwirkung auf den Lohnanspruch beibehalten hat. Im § 3 der neuen TarO. ist unter Nr. 7 bestimmt: „Wird das Gefolgschaftsmitglied aus nicht in seiner Person liegenden Gründen am Arbeiten verhindert, so ist ihm die Aussetzzeit bis zu 2 Stunden zu bezahlen; bei Arbeitsausfall infolge ungünstiger Witterung gilt dies



nicht“; und im § 11 (Beendigung des Arbeitsverhältnisses) heißt es unter Nr. 1 c: „Wird die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung für voraussichtlich längere Zeit unmöglich, so kann das Arbeitsverhältnis mit Rücksicht darauf, daß Lohn nicht weitergezahlt wird, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden.“ Nur der allgemeine Grundsatz, der dem im übrigen dem neuen § 3 inhaltlich entsprechenden § 4 der jetzt noch geltenden Fassung vorangestellt war: „Der Lohn wird nur für die Zeit gezahlt, in der Arbeit geleistet wird“, fehlt in der neuen Fassung. Dieser allgemeine Grundsatz hat im früheren Tarifvertragsrecht eine sehr große Rolle gespielt (vgl. schon Hedemann, „Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung“, 1923, S. 5 f.). Wenn der zuständige Sondertreuhänder der Arbeit sich jetzt veranlaßt gesehen hat, diese Klausel zu streichen, so steht das im Einklang mit einer Anregung, die Siebert schon vor drei Jahren in einer ausführlichen Anmerkung zu der die bezeichnete Klausel behandelnden Entsch. RAG 203/37 v. 26. Jan. 1938: JW. 1938, 1125<sup>18</sup> gegeben hat; vgl. bes. S. 1127 am Schluß.

Der zuständige Sondertreuhänder hatte schon am 20. Febr. 1940 eine Neufassung der RBauTarO. veröffentlicht, ihr Inkrafttreten aber damals wegen der außenpolitischen Lage auf unbestimmte Zeit verschoben; die jetzt veröffentlichte Neufassung v. 1. Nov. 1941 ist — wie Kalckbrenner: RArbBl. 1941, V, 617 mitteilt — das Ergebnis eingehender Beratungen des Sondertreuhänders mit dem RArbM. sowie mit der Bauwirtschaft und der Deutschen Arbeitsfront.

RA. Dr. W. Opper mann, Dresden.

\*

\*\* 8. RArbG. — Urlaubsfragen in bezug auf das MutterschutzG. v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 184), die AbändVO. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) und die allgemeine Fürsorge- und Treupflicht (§ 2 Abs. 2 ArbOG.).

1. Die Aussetzung der Arbeit nach Maßgabe des MutterschutzG. steht dem Erwerb des Anspruchs auf Urlaub an dem in die Zeit der Aussetzung fallenden Stichtag nicht entgegen.

2. Bei dem allgemeinen Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auf Grund der AbändVO. (Einberufung zum Wehrdienst) kann während der Zeit der Einberufung kein Urlaubsanspruch neu erworben werden; ein bereits erworbener Urlaubsanspruch bleibt erhalten.

3. Der Urlaub ist nicht Entgelt für geleistete Arbeit, sondern wird von dem Unternehmer in Ausübung der Fürsorgepflicht gewährt; tatsächliche Erholungsbedürftigkeit ist nicht Voraussetzung.

4. Ein Verstoß gegen die Treupflicht kann gegeben sein, wenn das Gefolgschaftsmitglied schon zur Zeit der Freistellung von der Arbeit nach Maßgabe des MutterschutzG. die Absicht hat, die Arbeit nicht wieder aufzunehmen, und dies bis zum Eintritt des Urlaubsstichtags verschweigt (unrichtige Rechtsausübung).

Die Kl. war seit Mai 1922 bei der Bekl. als Näherin beschäftigt. Wegen Schwangerschaft hat sie im Einvernehmen mit der Bekl. am 23. Febr. 1940 mit der Arbeit aufgehört. Auch nach ihrer am 14. Mai 1940 erfolgten Niederkunft hat sie die Arbeit nicht wiederaufgenommen. Die von ihr angestrebte Lösung des Arbeitsverhältnisses lehnte die Bekl. ab und fand sich nur zu einer Verlängerung der Aussetzung der Arbeit bis zum 30. Aug. 1940 bereit. Die Kl. kündigte nunmehr zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis mit Zustimmung des Arbeitsamts und unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist. Sie erhielt darauf von der Bekl. die Arbeitspapiere zugesandt.

Sie ist der Ansicht, sie habe mit Rücksicht darauf, daß sie noch bis zum 30. Aug. 1940 in dem Arbeitsverhältnis gestanden habe, nach der für sie in Betracht kommenden TarO. für die westsächsische Textilindustrie v. 8. Juni 1938 (RArbBl. VI, 869) für das Jahr 1940 Anspruch auf Urlaub erworben. Da sie diesen während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht mehr habe einbringen können, so verlangte sie seine Abgeltung mit 48 RM.

Während das ArbG. die Klage abgewiesen hat, hat das I. ArbG. der Kl. den Anspruch zuerkannt. Das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

§ 9 der maßgeblichen TarO. bestimmt zunächst grundsätzlich, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Jahre nach Maßgabe der in dieser Vorschrift getroffenen näheren Bestimmungen Anspruch auf einen bezahlten Erholungsurlaub hat, und er erklärt das Kalenderjahr für das Urlaubsjahr. Nach § 9 II Nr. 1 und 6 ist Voraussetzung, für den Erwerb des Urlaubsanspruchs eine ununterbrochene Dauer des Beschäftigungsverhältnisses von sechs Monaten und die Zugehörigkeit zum Betriebe am 1. Mai. Die erste Voraussetzung war bei der Kl. unstrittig gegeben. Auch die zweite Voraussetzung hat sie für das in Betracht kommende Urlaubsjahr 1940 an sich erfüllt. Ihr Beschäftigungsverhältnis bei der Bekl. hat über den 1. Mai 1940 hinaus bis zum 30. Aug. 1940 bestanden.

Zwar war sie — mit Rücksicht auf ihre Schwangerschaft — im Einvernehmen mit der Bekl. v. 23. Febr. 1940 ab von der Arbeit freigestellt und erhielt von da ab auch keinen Lohn mehr, aber dieser Umstand nahm ihrer Stellung zu der Bekl. für jene Zeit, v. 23. Febr. bis 30. Aug. 1940, nicht den Charakter des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der obigen Tarifbestimmung. Die zwischen den Parteien getroffene Regelung entsprach in ihrer rechtlichen Ausgestaltung derjenigen des § 2 Ges. über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 184) — im Blick auf welche Bestimmung sie auch erkennbar getroffen worden ist —, wenn der zeitliche Rahmen der Freistellung der Kl. von der Arbeit auch erheblich weiter gespannt worden ist. Dieses Gesetz findet daher vorliegend zum mindesten entsprechende Anwendung. Es läßt aber das Beschäftigungsverhältnis der Schwangeren und Mutter (Wöchnerin) als solches unberührt und bestimmt im § 2 nur, daß sie in der dort vorgesehenen Zeit keine Arbeit zu leisten verpflichtet ist (§ 2 Abs. 1 und 2) und entsprechend auch keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hat, sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist oder, wie für das jetzige Arbeitsrecht hinzuzusetzen wäre, in der TarO. oder Betriebsordnung keine gegenteilige Bestimmung getroffen ist (§ 2 Abs. 3). Solche Ausnahme ist vorliegendenfalls nicht gegeben. Diese rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses für die Schwangere und Wöchnerin berührt sich insoweit mit dem besonders früher häufig vorkommenden Fall der sog. „Werkbeurlaubung“, bei der trotz der Freistellung des Beschäftigten von der Arbeit und der Nichtgewährung eines Arbeitsentgelts für die Zeit der Aussetzung der Arbeit das Arbeitsverhältnis fortbestand. Wie bei der Werksbeurlaubung der Anspruch auf Urlaub in der Zeit der Aussetzung der Arbeit mit Rücksicht auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses erworben werden konnte, was das RArbG. u. a. in RArbG. I, 42 (JW. 1928, 1667 = ArbRSamml. I, 66) für den dort behandelten Fall anerkannt hat, so steht auch die Freistellung der Schwangeren und Wöchnerin von der Arbeit wegen des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses als solchen dem Erwerbe des Anspruchs auf Urlaub an dem in die Zeit der Aussetzung der Arbeit fallenden Stichtag für die Entstehung des Urlaubsanspruchs nicht entgegen.

Die Rechtsstellung der Schwangeren und Wöchnerin ist insoweit eine grundsätzlich andere als diejenige des zur Dienstleistung im Wehrdienst einberufenen Gefolgschaftsmitgliedes nach der AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683). Im § 1 Satz 2 dieser VO. ist das allgemeine Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem sonst auch fortbestehenden Arbeitsverhältnis (§ 1 Satz 1) bestimmt worden. Hiernach kann der Einberufene während der Zeit seiner Einberufung keine neuen Rechte und damit auch keinen Urlaubsanspruch erwerben, während ihm allerdings die zur Zeit der Einberufung bereits erworbenen Rechte und so im gegebenen Falle ein Urlaubsanspruch unverkürzt erhalten bleiben (vgl. RArbG. 24, 158 = DR. 1941, 1018). Diese VO., auf die die Bekl. sich zu Unrecht beruft, kann für die Beurteilung des Erwerbs des Urlaubsanspruchs in einem Fall der vorliegenden Art keine Verwertung finden.

Dem Anspruche der Kl. auf Urlaub kann die Bekl. nicht entgegenhalten, daß sie in der ganzen Zeit ihrer Arbeitsaussetzung für den Betrieb der Bekl. keine Arbeit geleistet habe. Denn der Erwerb des Urlaubsanspruchs



## Reichsverwaltungsgericht

**11. RVG. (RKA.)** — § 1 Abs. 2 KSSchVO. Aufwendungen zur Abwendung eines drohenden Kriegssachschadens sind nach § 1 Abs. 2 KSSchVO. nur entschädigungsfähig, wenn eine gegenwärtige Gefahr, die infolge eines der im § 2 KSSchVO. aufgezählten Kriegereignisse entstanden ist, zu einem sofortigen Eingreifen nötigte. Vorsorgliche Maßnahmen berechtigen nicht zum Ersatz der Aufwendungen.

Die Firma R. in H. hat geltend gemacht, daß sie auf einem deutschen Motorschiff von Südamerika nach H. 600 gesalzene Rindhäute im Versicherungswerte von 11 000 *R.M.* verladen habe. Das Motorschiff habe von Kriegsbeginn bis zum Sommer 1940 in zwei südamerikanischen Nothäfen gelegen. Die Felle seien durch die lange und schlechte Lagerung im Schiff verdorben und wertlos geworden. An Nothafenkosten seien 2000 *R.M.* entstanden. „Sämtliche Dokumente über diese Partie“ seien „aufgenommen und bezahlt“ worden.

Aus diesem Anlaß beantragte die Firma R. bei der zuständigen Wasserstraßendirektion die Gewährung einer Entschädigung in Höhe von 13 000 *R.M.* nach der KSSchVO. v. 30. Nov. 1940 (RGBl. I, 1547). Diese lehnte als Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe den Antrag mit der Begründung ab, daß der Schaden nicht durch eine der im § 2 KSSchVO. genannten Ursachen unmittelbar entstanden und daher nicht entschädigungsfähig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gemäß § 22 KSSchVO. zulässige Beschw. Zur Begründung der Beschwerde hat die BeschwF. vorgetragen, daß es „auf Grund höherer Weisung“ nicht möglich gewesen sei, die Ware durch Wegnahme vom Schiff und sachgemäße Einlagerung vor dem Verderb zu schützen, was sie beabsichtigt habe.

Die Beschw. ist unbegründet.

Die KSSchVO. findet nach § 1 Abs. 3 auf Sachschäden der deutschen Schifffahrt Anwendung, auch wenn sie im Ausland entstanden sind. Sachschäden der deutschen Schifffahrt sind diejenigen Schäden, die an See- oder Binnenschiffen, ihrer Ausrüstung und ihrem Zubehör sowie an allen an Bord befindlichen Sachen einschließlich der Ladung entstehen (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSSchVO.). Voraussetzung für die Entschädigung der Sachschäden der deutschen Schifffahrt ist, daß ein Schaden an Sachen durch Beschädigung, Zerstörung oder sonstigen Verlust infolge eines Angriffs oder eines aus anderem Anlaß erforderlichen Einsatzes der bewaffneten Macht entstanden ist. Der Sachschaden muß durch eine der Voraussetzungen des § 2 KSSchVO., die dort in Abs. 1 Nr. 1–6 angeführt sind, unmittelbar verursacht sein.

Der Ansicht der BeschwF., daß der im Ausland an Bord des deutschen Motorschiffes an dessen Ladung entstandene Schaden auf einer militärischen Maßnahme beruhe, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen, insbes. der Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln gestanden habe (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO.), ist nicht beizutreten. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Motorschiff auf höhere Weisung die Nothäfen angelaufen hat und die Ladung nicht gelöscht werden durfte. Denn diese Maßnahme stand nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Kampfhandlungen, insbes. der Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln, sondern stellte lediglich eine Vorsichtsmaßnahme dar, um das Schiff vor einer etwa möglichen feindlichen Kampfhandlung zu schützen, insbes. einer Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln zu entziehen. Irgendwelche Anhaltspunkte, daß im Zeitpunkt des Anlaufens der Nothäfen durch das Motorschiff ein konkreter Gefahrenzustand vorgelegen hätte, daß z. B. das Anlaufen der Nothäfen durch die Anwesenheit feindlicher Schiffe veranlaßt wäre, sind weder von der Antragstellerin vorgetragen, noch den Akten zu entnehmen. Es spricht auch sonst nichts dafür, daß die Maßnahme, die Nothäfen anzulaufen, eine militärische Maßnahme gewesen wäre, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen oder Einwirkungen des Feindes stand. Es ist

daher davon auszugehen, daß der Anlaß für die Maßnahme allein die allgemeine Kriegsgefahr war, die den Tatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. jedoch nicht erfüllt. Auch keiner der übrigen im § 2 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 a. a. O. genannten Fälle liegt vor. Weder befand sich das Frachtgut der BeschwF. in einem vom Gegner besetzten, unmittelbar angegriffenen oder unmittelbar bedrohten Gebiet, noch kommt der Fall der Räumung oder Freimachung oder der Selbstversenkung oder der Beschlagnahme eines Schiffes durch den Feind (Nr. 2, 3, 5, 6) in Frage. Das Anlaufen der Nothäfen läßt sich auch nicht als Flucht, die wegen dringender Gefahr für Leib oder Leben erforderlich war, auffassen (Nr. 4), weil es nicht den Zweck hatte, Leib oder Leben der Besatzung in Sicherheit zu bringen. Ein Sachschaden der Schifffahrt als Kriegssachschaden kommt daher für die Zerstörung der verdorbenen Häute nicht in Betracht.

Der Schaden der BeschwF. kann aber auch nicht als Aufwendung zur Abwendung eines drohenden Kriegssachschadens i. S. des § 1 Abs. 2 KSSchVO. ersetzt werden. Von einem drohenden Kriegssachschaden kann nur gesprochen werden, wenn eine gegenwärtige Gefahr infolge eines der im § 2 KSSchVO. aufgezählten Kriegereignisse zu einem sofortigen Eingreifen nötigt. Diese Auslegung ergibt sich aus der Nebeneinanderstellung von Aufwendungen zur Minderung eines eingetretenen noch fortwirkenden Kriegssachschadens mit den Aufwendungen zur Abwendung eines drohenden Kriegssachschadens im Gesetz. In beiden Fällen muß eine unmittelbare Beziehung zum Kriegssachschaden, der in dem ersten Falle schon eingetreten ist, in dem anderen aber unmittelbar droht, gegeben sein. Ein Kriegssachschaden muß daher infolge eines konkreten durch eines der im § 2 KSSchVO. aufgezählten Kriegereignisse hervorgerufenen Gefahrenzustandes drohen, es muß mithin eine gegenwärtige Gefahr vorliegen, die zum sofortigen Eingreifen nötigt. Zum Zwecke der Abwendung einer solchen gegenwärtigen Gefahrenlage muß der Geschädigte die Aufwendung gemacht haben. Die Gefahrenlage muß also die Ursache für die Aufwendung gewesen sein.

Eine irgendwie gegenwärtige Kriegsgefahr durch eine Kriegshandlung oder eine Kampfhandlung, auf der eine damit unmittelbar zusammenhängende militärische Maßnahme hätte beruhen müssen, oder ein anderes im § 2 angeführtes Kriegereignis drohte indes der in den Nothäfen liegenden Ladung nicht. Selbst wenn unterstellt wird, daß die BeschwF. Aufwendungen gemacht hat, so hat sie diese doch nicht zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden Kriegssachschadens, sondern zur Vorbeugung von Nachteilen durch mögliche Feindeinwirkung gemacht. Solche Vorsichtsmaßnahmen zur Abwendung der allgemeinen Kriegsgefahr fallen aber, wie sich aus dem Gesagten ergibt, nicht unter § 1 Abs. 2 KSSchVO. Mit demselben Recht könnte Entschädigung für alle die Aufwendungen verlangt werden, die bei den in Erwartung von Fliegerangriffen getroffenen Vorsichtsmaßnahmen, wie dem Bau von Luftschutzkellern, dem Abtransport von Möbeln usw. aus luftgefährdeten Gebieten usw., entstehen. Solche Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, ist im allgemeinen Pflicht jedes Eigentümers oder Besitzers, dem es obliegt, für die angemessene Sicherung des ihm überlassenen Anteils an dem Volksvermögen selbst Sorge zu tragen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann das im Falle des Eintritts eines Schadens zur Kürzung der Entschädigung führen (§ 6 Satz 2 KSSchVO.). Die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen liegen also auch in seinem eigenen Interesse. Ihm die dadurch entstehenden Aufwendungen zu ersetzen, besteht für die Volksgemeinschaft grundsätzlich kein Anlaß.

Die Beschw. ist daher zurückzuweisen. Die Entscheidung ergeht gemäß § 23 KSSchVO. kostenfrei. Es bleibt der BeschwF. jedoch unbenommen, etwaige Ansprüche nach dem Reichsleistungsgesetz, wenn solche auf Grund der „Maßnahmen der Marinebehörden“ bestehen sollten, bei den zuständigen Behörden geltend zu machen.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 1. Juli 1941, RKA I 2/41.)

[We.]

\*



12. PrWohnG. v. 28. März 1918; VO. über Baugestaltung v. 10. Nov. 1936. Baurecht. Baugenehmigung. Einfriedigung.

Einfriedigungen, die sich nach der Art ihrer Ausführung oder wegen ihrer Verbindung mit Baugrundstücken als bauliche Anlagen oder Zubehör solcher Anlagen darstellen, können durch BauPolVO. für genehmigungspflichtig erklärt werden.

An dem Rechtssatz, daß die Baugenehmigungsbehörde für eine errichtete, genehmigungspflichtige bauliche Anlage die baupolizeiliche Genehmigung auch ohne Stellung eines Genehmigungsantrags erteilen oder versagen kann, wird festgehalten.

Der Kl. hat ein mehrere Morgen großes Waldgrundstück gekauft. Ihm wurde vom Landrat die unter Überreichung eines Lageplans beantragte Baugenehmigung zum Bau eines Landhauses mit folgendem Zusatz erteilt:

„Die beabsichtigte Einfriedigung des gesamten Grundstücks ist nicht vertretbar. Gegen eine Rundholzzaun-Einfriedigung im beschränkten Umfange unmittelbar am Wohnhaus würden keine Bedenken bestehen.“

Durch Schreiben v. 30. Juni 1938 teilte der Kl. darauf dem Landrat mit, die in dem Zusatz „vorgeschlagene Lösung“ hinsichtlich der Einfriedigung sei für ihn nicht befriedigend, und ließ, ohne eine Antwort des Landrats auf das Schreiben abzuwarten, gemäß dem Lageplan einen 2 m hohen Maschendrahtzaun, der nach oben durch drei Reihen Stacheldraht abgeschlossen wird, setzen. Darauf versagte der Landrat die Baugenehmigung für den Zaun, weil dieser eine gröbliche Verunstaltung des Landschaftsbildes darstelle.

Das BezVerwGer. wies die nach erfolgloser Beschw. erhobene Klage ab.

Die vom Kl. eingelegte Rev. hatte keinen Erfolg.

Die im vorl. Fall anwendbare BauO. für das platt Land der Provinz Sachsen v. 1. Sept. 1934 in der Fassung des Nachtrages v. 25. Febr. 1937 bestimmt in § 1 A a:

„Der Baugenehmigung bedürfen alle neuen baulichen Anlagen über und unter der Erde; hierzu gehören auch Einfriedigungen...“

Die ursprünglich hinter „Einfriedigung“ eingefügten Worte „an Straßen und Plätzen“ sind durch den Nachtrag gestrichen. Diese Vorschrift, welche die Genehmigungspflicht für Einfriedigungen — auch für solche, die sich nicht an Straßen und Plätzen befinden — anordnet, ist in Übereinstimmung mit dem BezVerwGer. für gültig zu erachten. Der Kl. hat mit der Rev. gegen ihre Gültigkeit eingewendet, daß sie sich weder auf die BaugestaltungsVO. noch auf das PrWohnG. von 1918 stützen lasse und daß die Baupolizei, deren Zuständigkeit sich nur auf bauliche Anlagen erstreckt, ihre Befugnisse überschritten habe, indem sie sämtliche Einfriedigungen — auch solche, die nicht bauliche Anlagen seien — für genehmigungspflichtig erklärt habe. Der Kl. hat insofern recht, als in der Tat die BaugestaltungsVO. keine Vorschriften über die Voraussetzungen enthält, unter denen die Baupolizei eine Genehmigungspflicht einführen kann. Das hat das PrOVG. bereits in früheren Entscheidungen ausgesprochen (OVG. 104, 232 ff. und 236 ff. = RVerwBl. 60, 743 = DR. 1940, 471). Ebenso ist auch in dem PrWohnG., das allerdings die Zuständigkeit der Baupolizei gegenüber dem bisherigen Rahmen erweitert, die Frage der Genehmigungspflicht für bauliche Anlagen und Arbeiten nicht erwähnt. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die Polizei aber eine Genehmigungspflicht vorschreiben, wenn aus der unbeschränkten Zulässigkeit bestimmter Handlungen oder Zustände eine allgemeine Gefahr für die öffentliche Ordnung entstehen würde und dieser Gefahr im Einzelfall durch eine vorherige polizeiliche Prüfung dieses Einzelfalles begegnet werden kann (vgl. D r e w s, „Preuß. Polizeirecht“, I. Bd., 5. Aufl., S. 88, 89). Da nun bei der Errichtung und Veränderung baulicher Anlagen erfahrungsgemäß Gefahren für die Volksgemeinschaft entstehen können, so ist die Baupolizei im Rahmen ihrer Zuständigkeit, welche die Fürsorge für den Zustand von Bauten ganz allgemein umfaßt (OVG. 100, 256 = JW. 1938, 614), befugt, durch BauPolVO. die Genehmigungspflicht für die Errichtung und Veränderung baulicher Anlagen aller Art einzuführen, zu erweitern oder zu be-

schränken (OVG. 104, 236, 242 = JW. 1940, 471). Allerdings erstreckt sich die Zuständigkeit der Baupolizei nur auf Maßnahmen, welche bauliche Anlagen betreffen oder mit solchen im Zusammenhang stehen. Deshalb würden, wie dem Kl. zuzugeben ist, Bedenken gegen die Gültigkeit der durch § 1 A a der BauO. eingeführten Genehmigungspflicht für Einfriedigungen bestehen, wenn dadurch Einfriedigungen jeder Art, also auch solche, die sich nicht als bauliche Anlagen darstellen, z. B. bloße Hecken auf freiem Feld, betroffen werden sollten. Allein wie sich aus dem Zusammenhang, insbes. der Voranstellung des Begriffs „bauliche Anlagen“ im § 1 A a der BauO. ergibt, sind dort als genehmigungspflichtig nur solche Einfriedigungen gemeint, die wegen der Art ihrer Ausführung oder wegen ihrer Verbindung mit Baugrundstücken als bauliche Anlagen oder Zubehör solcher Anlagen anzusehen sind (vgl. OVG. 84, 418; 41, 366). Bei dieser einschränkenden Auslegung bestehen gegen die Gültigkeit der die Einfriedigungen betr. Bestimmung des § 1 A a der BauO. keine Bedenken.

In Übereinstimmung mit dem BezVerwGer. war weiter festzustellen, daß der von dem Kl. errichtete Zaun als bauliche Anlage anzusehen ist und daher der Genehmigungspflicht unterliegt, sowie daß die erforderliche Genehmigung durch die angefochtene Verfügung des Landrats mit Recht versagt worden ist.

Der Kl. hat eingewendet, diese Versagungsverfügung sei deshalb nicht rechtmäßig, weil er die Baugenehmigung für den Zaun nicht beantragt habe und ohne einen solchen Antrag eine Entscheidung über Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung nicht ergehen dürfe. Diese Einwendung kann aber der Rev. nicht zum Erfolg verhelfen. Denn nach der Rspr. des OVG. kann die Baugenehmigungsbehörde für eine errichtete, genehmigungspflichtige bauliche Anlage die baupolizeiliche Genehmigung auch ohne Stellung eines Genehmigungsantrages erteilen oder versagen (OVG. 100, 249 = RVerwBl. 58, 783 = JW. 1938, 270 und OVG. 101, 226 = RVerwBl. 59, 185 = JW. 1938, 1071).

Der Kl. hat gegen diese Rspr. Bedenken erhoben. Er hat darauf verwiesen, daß nach der Rspr. des OVG. die Ansiedlungsgenehmigung nicht ohne einen entsprechenden Antrag erteilt werden könne (OVG. 7, 332 ff.; PrVerwBl. 7, 296; 28, 748/49) und daß, wie das OVG. ebenfalls entschieden habe (OVG. 60, 398), niemand zur Stellung eines Antrages auf Baugenehmigung gezwungen werden könne. Er meint, dieser Rspr. liege der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß Rechtswohlthaten nicht aufgezwungen werden könnten. Aus diesem Rechtsgedanken folge, daß auch die Baugenehmigung, die ebenfalls als Rechtswohlthat anzusehen sei, nicht ohne entsprechenden Antrag erteilt oder versagt werden dürfe. Diesen Ausführungen war im Ergebnis nicht beizupflichten. Der Satz, daß Wohlthaten nicht aufgezwungen werden können, mag als allgemeine Regel zutreffen. Allein aus ihm kann über die Voraussetzungen der Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung nichts gefolgert werden, da es sich dabei nicht um „Wohlthaten“ handelt. Daß die Versagung der Baugenehmigung keine „Wohlthat“ ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Aber auch die Erteilung der Baugenehmigung stellt sich nicht als Zuwendung einer „Wohlthat“ dar. Von einer Wohlthat könnte nur die Rede sein, wenn der Empfänger der Genehmigung durch diese neue Rechte, die ihm vorher nicht zustanden, erlangen würde. Das ist aber nicht der Fall. Nach der in Rspr. und Rechtswissenschaft vertretenen Meinung verleiht die Baugenehmigung dem Unternehmer keine neuen Rechte; sie enthält vielmehr lediglich die Feststellung, daß gegen den Bau aus dem zur Zeit der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht keine Bedenken zu erheben sind (vgl. S c h o l z, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. 1 S. 196; B a l t z - F i s c h e r, „Preußisches Polizeirecht“, 6. Aufl. S. 142 und die dort angeführten Entscheidungen). Dagegen, daß diese Feststellung nach der baupolizeilichen Prüfung eines errichteten genehmigungspflichtigen Baues von der Genehmigungsbehörde auch ohne Antrag getroffen oder abgelehnt werden kann, lassen sich somit aus dem Satz, daß Wohlthaten nicht aufgezwungen werden können, Bedenken nicht herleiten. Andererseits ist es aus praktischen Gründen erforderlich, daß die Baugenehmi-



gungsbehörde die Möglichkeit hat, ein solches Prüfungsverfahren durch eine Entscheidung über die Genehmigung ohne einen entsprechenden Antrag, zu dessen Einreichung sie den Bauherrn nicht zwingen kann (OVG. 100, 248, 249), abzuschließen. Da die Baugenehmigungsbehörde als solche zu sonstigem baupolizeilichem Einschreiten grundsätzlich nicht zuständig ist (vgl. OVG. 101, 224 = RVerwBl. 59, 185 = JW. 1938, 1071), so bildet die Entscheidung über Genehmigung oder Nichtgenehmigung regelmäßig die einzige Möglichkeit, um das von ihr zur Prüfung eines Baues eingeleitete baupolizeiliche Verfahren zu einem ordnungsmäßigen Abschluß zu bringen und für die Zukunft klare Verhältnisse zu schaffen. Daran aber hat nicht nur der Bauherr, sondern auch diejenige, meist von der Baugenehmigungsbehörde verschiedene Polizeibehörde ein wesentliches Interesse, die zum Erlaß sonstiger baupolizeilicher Verfügungen zuständig ist. Für die Maßnahmen dieser Baupolizeibehörde wird das Ergebnis der durch die Baugenehmigungsbehörde vorgenommenen Prüfung und die klare Feststellung dieses Ergebnisses durch einen Genehmigungsbescheid vielfach eine wichtige tatsächliche und rechtliche Grundlage bilden.

Hat hiernach das BezVerwGer. zutreffend festgestellt, daß der von dem Kl. errichtete Zaun der baupolizeilichen Genehmigung bedurfte und daß der Landrat über diese Genehmigung durch den angefochtenen Bescheid zulässigerweise entschieden hat, so war dem BezVerwGer. auch insofern beizupflichten, als es weiter dargelegt hat, daß der Zaun gegen das materielle Baurecht verstößt. (Das wird im einzelnen ausgeführt.)

(RVG., Urt. v. 4. Sept. 1941, IV (III.) C 165/39.)

\*

13. §§ 71, 76 LVG.; §§ 2, 12 GaststättG. v. 28. April 1950. Verwaltungsstreiverfahren. Beweisaufnahme. Schankwirt. Unzuverlässigkeit.

Der Verwaltungsrichter braucht die von den Parteien beantragten Beweiserhebungen nur insoweit vorzunehmen, als ein für erheblich zu erachtender Umstand noch nicht genügend aufgeklärt ist.

Die bei einem Gast- oder Schankwirt vorliegende Unzuverlässigkeit i. S. des § 2 Ziff. 1 GaststättG. kann auch aus seinem Verhalten außerhalb seines Gewerbebetriebs gefolgert werden.

Der Amtsvorsteher erhob bei dem Kreisverwaltungsgericht Klage mit dem Antrag, dem Bekl. die Schank-erlaubnis zu entziehen. Das KreisVG. erkannte, daß die Schankerlaubnis zurückgenommen werde.

Die von dem Bekl. eingelegte Berufung wies das BezVerwG. zurück. Es führte aus, das Verhalten des Bekl. in den Jahren nach dem Weltkriege bis zum Jahre 1933, insbes. aber seine erwiesene bewaffnete Teilnahme am Polenputsch rechtfertige die Annahme, daß er die für sein Gewerbe erforderliche Zuverlässigkeit in nationalpolitischer Hinsicht weder bisher besessen habe, noch gegenwärtig besitze, noch auch in Zukunft besitzen werde.

Die Rev. war erfolglos.

Die Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft kann nach § 12 Abs. 2 Ziff. 1 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 GaststättG. zurückgenommen werden, wenn der für die Zurücknahme zuständigen Behörde Tatsachen bekannt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Betriebsinhaber die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Eine derartige Unzuverlässigkeit ist, wie das ProOVG. in ständiger Rspr. dargelegt hat, eine Wesenseigenschaft, auf deren Vorhandensein aus den verschiedensten Umständen geschlossen werden kann. Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob die der Beurteilung unterworfenen Tatsachen im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes stehen. Die Unzuverlässigkeit kann vielmehr auch aus einem Verhalten des Gewerbetreibenden außerhalb seines Gewerbebetriebes gefolgert werden

(OVG. 86, 382; GewA. 25, 560; 24, 217, 412 = PrVerwBl. 48, 78).

Das BezVerwGer. ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, daß aus dem Verhalten des Bekl. bei dem Polenaufstand, seiner polenfreundlichen Gesinnung und seinem Kampf gegen das Deutschland, wenn auch diese Tatsachen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung des Schankwirtschaftsgewerbes stehen, ein Schluß auf die mangelhafte Zuverlässigkeit des Bekl. i. S. des GaststättG. zu ziehen ist. Bei einem Gewerbetreibenden, der, wie das BezVerwGer. hinsichtlich des Bekl. feststellt, bei dem Polenaufstand auf seiten der Polen gegen die Deutschen gekämpft und auch nach dem Aufstand sich als polenfreundlich gezeigt hat, ist die Annahme begründet, daß er sein Gewerbe zu staatsfeindlichen Zwecken mißbrauchen werde. Ein solcher Gewerbetreibender ermangelt aber, wie das ProOVG. ebenfalls bereits in früheren Entscheidungen hervorgehoben hat, zweifellos der erforderlichen Zuverlässigkeit i. S. des GaststättG. (OVG. 99, 186).

Der Bekl. erblickt einen Verfahrensmangel darin, daß das BezVerwGer. seinem Antrage auf Vernehmung des Lehrers K. als Zeugen nicht stattgegeben habe. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Der Verwaltungsrichter ist nicht verpflichtet, sämtliche von den Parteien benannten Zeugen zu vernehmen. Allerdings ist die Entscheidung über den Umfang der Beweisaufnahme nicht seinem freien Ermessen überlassen. Das ergibt sich besonders deutlich aus der Fassungsänderung des § 76 LVG. durch das KriegsvereinfachungsG. v. 13. Mai 1918 (GS. 53), wonach die Befugnis und damit zugleich die Pflicht des VerwGer. zur Beweiserhebung sich nicht mehr auf den „nach dem Ermessen des Gerichts erforderlichen“, sondern auf den „für erforderlich erachteten“ Beweis erstreckt. Durch die Streichung des Wortes „Ermessen“ ist zum Ausdruck gebracht, daß nicht die subjektive, wenn auch vielleicht auf pflichtmäßigen Ermessenserwägungen beruhende Ansicht des Gerichts für den erforderlichen Umfang der Beweiserhebung maßgebend ist, sondern die objektive Notwendigkeit zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, die dem Verwaltungsrichter nach der das LVG. beherrschenden Untersuchungsmaxime obliegt (vgl. § 71 Abs. 3 LVG.). Im Sinne des Gesetzes sind daher die Worte „den für erforderlich erachteten“ Beweis dahin auszulegen, daß es sich um den objektiv „für erforderlich zu erachtenden“ Beweis handelt. Der Verwaltungsrichter hat demnach Beweise insoweit zu erheben, als sie zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts (§ 71 Abs. 3 LVG.) für erforderlich zu erachten sind (§ 76 LVG.). Erforderlich sind aber nur Beweise über diejenigen nicht aufgeklärten Umstände, die für die Entscheidung erheblich sind (vgl. von Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen“, Bd. I, 24. Aufl., S. 118, Anm. 2 zu § 76 LVG.). Im vorl. Fall handelt es sich nicht um einen derartigen für erheblich zu erachtenden Umstand. Der Bekl. hat, um seine nationalsozialistische Gesinnung darzutun, behauptet, K. werde bekunden, daß der Bekl. schon in den Jahren 1929 und 1930 regelmäßig den von K. gehaltenen „Völkischen Beobachter“ gelesen, sich zur nationalsozialistischen Partei bekannt und Gäste seines Lokals für die NSDAP. zu gewinnen versucht habe. Selbst wenn diese Angaben des Bekl. zutreffen, so geht daraus jedoch nicht hervor, daß er sich Sinn und Wesen des Nationalsozialismus wirklich zu eigen gemacht hat. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus der Tatsache, daß der Bekl., der unstrittig später der NSDAP. beigetreten ist, sodann durch Urteil des Kreisgerichts der NSDAP. wegen eines Verhaltens, das den Bestrebungen der NSDAP. zuwiderlief, aus der Partei ausgeschlossen werden mußte. Unter diesen Umständen kam es auf diejenigen Behauptungen des Bekl., welche der Zeuge bestätigen sollte, nicht an. Es bedurfte daher einer Vernehmung dieses Zeugen nicht.

(RVG., Urt. v. 15. Mai 1941, IV C 13/41)

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





**Goethe**

mußte sich mit einem einfachen Ausgüßbecken begnügen!

Die meisten heute in jedem Haus vorhandenen, der Gesundheit und Bequemlichkeit dienenden Anlagen gab es damals noch nicht. Erst die große Entwicklung der Bautechnik brachte wesentliche Fortschritte. Innerhalb dieser Entwicklung wurden auch mancherlei bautechnische Unzulänglichkeiten und Einrichtungen durch gesetzliche Vorschriften beseitigt. Und heute müssen von der Bauwirtschaft alle einschlägigen Vorschriften und Anordnungen berücksichtigt werden. In dem zweiteiligen, 2300 Seiten umfassenden ergänzbaren Sammelwerk **„Das gesamte Boden- und Baurecht“** sind diese Gesetze einschließlich der Kriegs-Sonderbestimmungen mit den wichtigen Steuer-, Verwaltungs- und Bewirtschaftungsvorschriften und den bereits bekanntgegebenen Anordnungen über den sozialen Wohnungsbau übersichtlich gegliedert zusammengefaßt und erklärt. Die im Lose-Blatt-Aufbau erscheinende Sammlung veraltet nie, weil neue und geänderte Vorschriften bedarfsweise, aber pünktlich nachgeliefert werden.

Abtrennen und an den **Hermann Luchterhand Verlag, Charlottenburg 9** oder an eine Buchhandlung einsenden! Senden Sie — zur **14 tägigen Ansicht mit Rückgaberecht** — gegen Nachnahme — in Rechnung (Nichtgewünschtes streichen!) **„Das gesamte Boden- und Baurecht“** einschl. aller bis zum Liefertag erschienenen Ergänzungen zum Preise von RM 11.— und alle weiteren Ergänzungen zum Seitenpreis von 1<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Rpf. bei vierteljährlicher nachträglicher Berechnung. Abbestellung jederzeit, jedoch nur schriftlich. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Wohnsitz der Lieferfirma bzw. Berlin. (Stempel und Unterschrift)

# Tagungsbericht

der Internationalen Juristenbesprechung in Berlin vom 3. bis 5. April 1941

aus Anlaß der Gründung der Internationalen Rechtskammer bearbeitet von

**Rechtsanwalt Dr. Helmut Pfeiffer**  
Generalsekretär der Internationalen Rechtskammer

Umfang: 126 Seiten. Preis kartoniert RM 3.—

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

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1



Einmachen  
kinderleicht  
mit  
**Friko**

rohe oder gekochte Früchte mit oder ohne Zucker  
in Zubindegläsern und -gefäßen  
Beutel 20 Pfg.



Hersteller: Friko-Dortmund, Postfach 223 Ruf: 34732

SEIT 25 JAHREN

**heumann**  
*Heilmittel*

VIELSEITIG IN ZUSAMMENSETZUNG  
UND WIRKUNG

IN APOTHEKEN ERHALTLICH

### Antiquarisches Angebot:

- Pfundner, Reichsrecht vollständig bis jetzt ..... RM 100.—
- Pfundner, Reichsrecht Ausgabe Österreich vollständig ..... RM 90.—
- Pfundner, Reichsrecht Ausgabe Sudeten vollständig ..... RM 20.—
- Staudinger Komm. z. BGB. 9 A. 7 Bde. i. 12 1925—31 ... geb. RM 140.—
- Reichssteuerblatt 1920—1940 ..... geb. RM 200.—
- Romanhofentscheid. Bd. 1—40 ..... geb. RM 125.—
- Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilos. Bd. 1—32 (1907—38) geb. RM 600.—
- Rechtspfegung d. Oberlandesger. 46 Bde. (1900—1928) ... geb. RM 150.—
- Jahrbuch des Deutschen Rechts. Ja. 1—30 (1903—1932) ... geb. RM 280.—
- Jahrbuch d. Entschdn. d. Kammerger. 53 Bde. 1881—1922 ... geb. RM 160.—
- Reichsgesetzblatt 1900—1939 (ab 1922 T. I u. II) ..... geb. RM 280.—
- Wochenschrift, Jur., 1900—1938 (ab 1935 i. Seften) ..... geb. RM 200.—

### Wir kaufen:

Entscheidungen d. RG. in Strafsachen; Ebermayer u. Olshausen, Strafgesetzkommentare; Goldammer, Archiv für Strafrecht u. a. Werke.  
**F. Schweizer Sortiment-/ Berlin W 8**  
Französische Straße 18 / Fernsprecher 12 11 67  
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften



*Damals wie heute...*

Schon zur Zeit des Alten Fritz war eine mit Raulino-Tabak gestopfte Pfeife etwas ganz Besonderes. Und so ist es bis heute geblieben.

**RAULINO** **TABAK**

gibt es in soviel Arten, daß jedem Raucher sein gewohnter Genuß geboten wird. Ob hell oder dunkel, aromatisch-zart oder lieber derbkrafftig, immer finden Sie das Richtige, wenn es nur Raulino ist.

Raulino-Werke in Bamberg · Köln · St. Joachimsthal · Litzmannstadt





In 2. Auflage sofort lieferbar:

# „Schriften zum Jugendrecht“

Band 1:

## Grundzüge des deutschen Jugendrechts

Von Dr. Wolfgang Siebert

ord. Prof. an der Universität Berlin, Vorsitzender des Jugendrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht

Umfang: 148 Seiten Preis: kart. RM 6.—

Diese Arbeit gibt einen Querschnitt durch das gesamte deutsche Jugendrecht und stellt dadurch sowie durch ein in seiner Vollständigkeit einzigartiges Verzeichnis des gesamten Schrifttums zum deutschen Jugendrecht seit 1933 eine unentbehrliche Grundlage für jede weitere Arbeit am deutschen Jugendrecht dar.

Band 2:

## Jugendstrafrecht und Hitler-Jugend

Stellung und Aufgaben der Hitler-Jugend in der Jugendstrafrechtspflege

Von Dr. jur. Gerhard Klemer

Umfang: 112 Seiten Preis: kart. RM 5.10

Das Buch geht von Wesen und Grundlagen des Erziehungswerks der HJ. einerseits und Bedeutung und Zielsetzung der Reform des Jugendstrafrechts andererseits aus. Verfasser gibt einen Überblick über den jetzigen Einsatz der HJ. auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts, über Wesen und Ausgestaltung der neuartigen Rechtsschulung der HJ. sowie ihrer Disziplinargerichtsbarkeit und über den günstigen Einfluß der HJ.-Zugehörigkeit auf die Jugendkriminalität.

Band 3:

## Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis

Umfang: 80 Seiten

Von Dr. jur. Siegfried Brieger

Preis: kart. RM 4.20

Das Buch vermittelt so ein vollständiges Bild von den Rechtsfragen der Erziehungsbeihilfe, deren Kenntnis für die Praxis, insbesondere für die Betriebe, für die mit dem Jugendarbeitsrecht befaßten Dienststellen der HJ., der DAF. und der staatlichen Arbeitsverwaltung sowie für die Arbeitsgerichte schlechthin unerlässlich ist.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin • Leipzig • Wien**

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

## Als „Standardwerke des Kostenrechts“

gelten die drei Werke des bekannten Kostenrechtlers

Kammergerichtsrat **Dr. Paul Gaedeke**, Berlin

### Die Kostenrechtsprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstrichterlichen Kostenrechtsprechung. 2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kart. mit Leinenrücken RM. 8.70. „Daß die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“ AGR. Hornig im RJM. in „Deutsche Justiz“

### Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert, erschienen 1937.

Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—.

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

### Der Vergleich in Ehesachen

1941. Umfang 128 Seiten. Preis 3.90 RM.

Aus dem Inhalt: Vorbetrachtung / Leitsätze / Die Behandlung des Stoffes. I. Teil: Die Rechtslage nach materiellem und Verfahrensrecht: 1. Das Wesen des Prozeßvergleichs. 2. Der Vergleich im Eheprozeß. 3. Der Kostenvergleich im Eheprozeß. 4. Unterhaltsvereinbarungen und Eheprozeß. 5. Der Gesamtvergleich im Eheprozeß. 6. Die einzelnen Arten des Gesamtvergleichs. 7. Verfahrensrechtliche Handhabung durch das Gericht. 8. Anfechtung des Gesamtvergleichs. II. Teil: 9. Die Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts im Eheprozeß. 10. Die Berechnung der Gebühren beim Gesamtvergleich. 11. Gesamtvergleich und Armenrecht. 12. Die Vergleichsgebühr des Armenanwalts. 13. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten auf Grund des Gesamtvergleichs. 14. Nachträgliche Geltendmachung der Vergleichsgebühr wegen Änderung der Rechtsprechung. 15. Anschauungsfälle / Schlußbetrachtung / Zusammenstellung der wichtigsten Entscheidungen / Sachwortverzeichnis.

... Zusammenfassend ist festzustellen, daß das neueste Buch des Ver. sich würdig einreicht in die Reihe seiner bisherigen Veröffentlichungen. Konnte man schon seine Zusammenfassung der Kostenrechtsprechung des KG. in Zivilsachen und sein Armenanwaltskostengesetz als Standardwerke ansprechen, weil sie unschätzbare Hilfsmittel für die Rechtsfindung waren, so gilt dies auch für das vorliegende Werk. Mit Recht kann man sagen, daß dieses Werk in die Hand eines jeden Anwalts, aber auch jedes Gerichts- und Urkundsbeamten gehört, die mit Ehesachen befaßt sind.“ RA. Dr. H. Morell, Berlin, in „Mitt. d. RRAK“

*Wichtig für alle Gerichte und Rechtsanwälte*

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen und der Verlag

**W. Moeser Buchhandlung • Leipzig C 1**



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

## Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf.; Ziffergebühr für Stellenangebote 1,50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postcheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76

**„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.**

## Offene Stellen

Wegen Einberufung zur Wehrmacht **suche sofort Vertreter(in)** für Anwalts- und Notariatspraxis. Antritt sofort. Angebot mit Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Dehne in Bad Freienwalde/Oder, Gartenstraße 2.

**Kriegsvertreter** wegen Einberufung zur Wehrmacht für Anwaltspraxis und Notariat sofort **gesucht**. Ernst Hecker II, Rechtsanwalt und Notar, Anklam i. Pom.

**Volljurist** zur Unterstützung und Vertretung des Leiters der Personalabteilung zum baldigen Eintritt **gesucht**. Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Lichtbild sowie Angabe der Gehaltsansprüche, Referenzen und des frühesten Eintrittstermins erbeten an E. Merck, chem. Fabrik, Darmstadt, Juristische Abteilung.

**Volljurist oder Diplom-Kaufmann** für die Verwaltung und zur Unterstützung der kaufm. Leitung eines größeren Industrieunternehmens in der Nähe Düsseldorf **gesucht**. Erwünscht sind Kenntnisse im Arbeits-, Steuer- und Betriebswirtschaftsrecht sowie die Fähigkeit, einen größeren Personalbestand zu verwalten und die damit verbundenen Verwaltungsarbeiten selbstständig zu erledigen. Bisherige Industriepraxis nicht unbedingt erforderlich. Einarbeitungsmöglichkeit ist gegeben. Ausführl. Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Lichtbild und Referenzen sowie Angabe der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstermins sind zu richten unter **D. 197** an D. Schürmann, Anzeigen-Mittl. Düsseldorf.

Wir suchen zur Unterstützung d. Leitung unserer Patent-Abt. einen **Juristen (Juristin)**, der in der Lage ist, Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere Warenzeichenangelegenheiten, Patentverletzungsprozesse und Wettbewerbsfragen selbstständig zu bearbeiten. Es handelt sich um eine interessante und entwicklungsfähige Tätigkeit. Ausführliche Bewerbungen mit kurzem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften, Angaben der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstermins sind zu richten an die Personal-Abt. der Schering A.-G., Berlin N 65, Müllerstraße 170/172.

**Volljurist(in) od. Betriebswirt(in)** als Sachbearbeiter(in) für wirtschaftliche Fragen — Preisrecht und Rechtsfragen auf allen Gebieten der Konfingentwirtschaft — **gesucht**. Die Bewerber(innen) wollen ihre Angebote mit lückenlosen Zeugnisabschriften, handschriftlichem Lebenslauf, Lichtbild, Angabe des Eintrittstermins und des Gehaltsanspruches unter **K. 712** an die Ala, Berlin W 35, richten.

Ein **Jurist**, möglichst mit kaufmännischen Kenntnissen, für großes Industrieunternehmen im Sudetengau zum baldigen Eintritt **gesucht**. Bewerbungen mit den üblichen Unterlagen und Angaben erbeten an A. Schröder, Berlin W 9, Lennéstr. 6a.

Wir suchen zum baldigen Dienstantritt einen **Juristen (Assessor)** als Sachbearbeiter. Verg. Gruppe III TO. A. Bei Bewährung Dauerstellung. Landesbauernschaft Pommern, Verwaltungsamt Stettin, Werderstraße 25.

**Bürovorsteher** für beide Fächer für sofort oder später in große Praxis **gesucht**. Rechtsanwältin Dres. Fruchte u. Paulmann, Kassel, Ob. Königstr. 7.

**Jüngerer Jurist od. Volkswirt** wird als Mitarbeiter in die Verwaltungsabteilung eines großindustriellen Metallbetriebs, Nähe Leipzigs, zum baldigen Antritt **gesucht**. Wirtschaftliche Praxis erwünscht, selbständige Arbeitsweise, gutes Einfühlungsvermögen in wechselnde Aufgaben erforderlich. Bewerbungen mit Zeugnisabschriften, handschriftlichem Lebenslauf, Lichtbild und Angabe des möglichen Antrittstermins und der Gehaltsansprüche erbeten unter **A. 1821** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher(in) oder Bürogehilfe(in) oder erste Stenotypistin**, mögl. perfekt in beiden Fächern, für Berliner Praxis **gesucht**. Angebote unter **A. 1814** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Beauftragter einer Reichsstelle **sucht** dringend für kriegsentscheidende Aufgaben **3 perfekte Stenotypistinnen** in Dauerstellung. Angebote unter **A. 1840** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Perfekte Stenotypistin** für beide Fächer bald oder später **gesucht**. Rechtsanwältin Dr. Scheuermann, Dr. Innecke, Berlin SW 68, Friedrichstraße 208.

Einen tüchtigen **Bürogehilfen(in) und Stenotypisten(in)** **sucht** Dr. jur. Arno Heller, Rechtsanwalt u. Notar, Eisenach.

**Perfekte Stenotypistin** zum 1. 2. 1942 (evtl. auch früher) für Notariatsbüro in Litzmannstadt **gesucht**. Angebote unter **A. 1759** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gewandte perfekte **Stenotypistin** für Rechtsanwalts- und Notariatsbüro in Dauerstellung nach Danzig **gesucht**. Offerten unter **A. 1850** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Stenotypistin**, mögl. aus Rechtsanwalts- oder Notariatbüro, für unsere Verwaltungs- und Rechtsabteilungsbald **gesucht**. Braunkohlen-u. Brickett-Industrie A.-G. — Bubiag-Berlin-Charlottenburg 2, Uhlandstraße 11.

**Perfekte Anwalts- und Notariatsstenotypistin**, erfahren in Zwangsvollstreckungs- und Kostensachen, selbst. Stellung zum 1. 4. 1942 evtl. schon Ende Januar 1942 **gesucht**. Dr. Gutsche, Rechtsanwalt und Notar, Magdeburg.

**Stenotypistin** aus Anwalts- und Notariatskanzlei für solche nach Dresden **gesucht**. Auf Wunsch Dauerstellung. Angebot unter **A. 1838** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsstenotypistin**, möglichst mit Kenntnissen in Buchführung und Kostensachen, für Berlin **gesucht**. Eintritt etwa zum 1. 4. 42. Angebote mit Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 1848** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher** für Kriegsvetretung und **Bürogehilfe** sofort **gesucht**. Rechtsanwältin Justizrat Dr. Kuhlmei und Heinz Schultze, Magdeburg, Breiter Weg 232a.

**Bürovorsteher(in) oder Bürogehilfe(in)** für Anwaltschaft und Notariat für sofort oder später **gesucht** (Nähe Berlin). Angebote unter **A. 1845** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Gesuchte Stellen**

**Volljurist**, 28 Jahre, seit 1 Jahr Anwaltsvertreter, gute Kenntnisse in Vertrags- und Patentrecht, gewandt, fleißig, gewissenhaft, gute Examina, Sprachkenntnisse: Engl. (Dolm.), franz., ital. **sucht** geeignete Tätigkeit. Angebote unter **A. 1844** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Wirtschafts-Volljurist**, Dr. jur., Mitte 30, beide Examen lobenswert, 3 Jahre im Ministerium, 3 Jahre i. d. Industrie, ungekündigt, in leitender Stellg., höchstqualifizierte Arbeitskraft mit bes. reichen Erfahrungen (auch schriftstellerisch) i. gewerbli. Rechtsschutz u. Gesellschaftsrecht. Große technische Begabung und organisat. Fähigk. Hervorrag. Zeugnisse u. Refer. **sucht** selbständigen Wirkungskreis. Angebote unter **A. 1846** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Fr. Bürovorsteher**, beide Fächer, jetzt Rechtsbeistand u. Helfer in Steuer-sachen, **sucht** passende Stellung. Angebote erbeten unter **A. 1822** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher**, 40 Jahre, verli., umfassende Praxis, gute Auffassungsgabe, **sucht** kriegsbedingt anderweitig Stellg. in Industrie oder Wirtschaft. Angebote unter **A. 1839** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bekanntmachungen verschiedener Art**

Alter, erfahrener **Anwalt und Notar** mit großer Praxis in Anwaltschaft und Notariat in bedeutender Industriestadt Norddeutschl., Süddeutscher, wünscht Praxis, möglichst Notariat, in schön gelegener Stadt Süddeutschlands Umstände halber einziger Sohn gefallen — zu übernehmen. Angebote erbeten unter **A. 1843** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsassessor Dr. jur.**, Prädikatsexamina, beste Zeugnisse und Referenzen, langjähriger Anwaltsvertreter, **sucht Praxisübernahme**. Angebote unter **A. 1794** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürogemeinschaft** (oder Untermiete) bietet ich Kollegen vom Landgericht per 1. Februar 1942 (2 Zimmer und Warteraum). Dr. Fritz Hartwig, Rechtsanwalt am KG. und Notar, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 79. Tel. 16 04 61.

**Sehr gutgehende Anwaltskanzlei** in Industriestadt der Saarpfalz (Land- und Amtsgericht) sofort unter günstigen Bedingungen **abzugeben**. Angebote unter **A. 1837** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Büro**, 1 1/2 Zimmer, oder **Bürogemeinschaft** im Westen Berlins **gesucht**. Angeb. unter **A. 1851** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 35.

**Jüngerer Bürovorsteher(in)** für gutgehende Anwalts- und Notariatspraxis in Vorort Berlins für sofort **gesucht**. Angebote erbeten unter **A. 1842** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Lieferungswerk, Pfundner-Neubert:** Das neue deutsche Rechtsrecht Nr. 1—109 in Orig.-Mappen, neu erh., abzugeben. Zuschriften erbeten unter **A. 1841** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Wir kaufen: Deutsches Strafrecht**, Jahrg. 1934 u. folgende. J. Schweitzer Sortiment, München 2, Ottostr. 1a.

**Pfundner-Neubert**, Das neue Deutsche Rechtsrecht (bis zum 1. Sept. 1941), 19 Ordner, für RM 30.— **zu verkaufen**. Angebote unter **A. 1847** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Folgende Werke und Zeitschriften-Jahrgänge**, gut erhalten — soweit nichts vermerkt, lückenlos —, werden billig abgegeben: **Wirtsch. Kurzbrieft** (Rudolf Lorentz Verlag), Loseblatt-Form, bis Ende 1939. **Vogels-Hopp: Rechtsprechung in Erbhotsachen**, Loseblatt-Form, bis Ende 1935.

**Goerrig: Arbeitsrecht**, Loseblatt-Form, bis August bzw. November 1934. **Kleis: Soziale Versicherung**, Loseblatt-Form, bis August 1934.

**Rechtsarbeitsblatt 1932, 1937, 1939** (1 Heft fehlt), 1 3/4—1939.

**Rechtssteuerblatt 1932, 1937, 1939** (1 Heft fehlt).

**Verkundungsblatt d. Reichsnährstandes 1935** (v. 120 Stücken fehlen 2), 1936, 1937 (2 Stücke fehlen), 1938 (2 Stücke fehlen), 1939 (2 Stück fehlen).

**Preußisch. Finanzministerialblatt 1934—1937, 1939, 1940.**

**Ministerialblatt des Reichs- und Preuß. Ministeriums des Innern**, 1938, 1939.

**Ministerialblatt des Preuß. Landwirtschaftsministeriums und der Landesforstverwaltung** (ab 1. 4. 1936 Reichmin.-Blatt der Landwirtschaftl. Verwaltung) 1932, 1933 (1 Stück fehlt), 1935—1939. Angebote unter **A. 1849** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Das neue Deutsche Rechtsrecht (Pfundner-Neubert)**, 15 Bände mit Register, billig **zu verkaufen**. Rütz Berlin NW 87, Neues Ufer 5, Telefon 3520 37.

**Das neue Deutsche Rechtsrecht (Pfundner)** 18 Bände, 1 Register, vollkommen registriert, preiswert **zu verkaufen**. Anfragen an Frau verw. Nowak, Dresden-N. 6, Quer-Allee 21, Ruf 5 05 67.

**Wir kaufen zurück:**  
**Deutsches Recht Ausgabe A**  
1940: Hefte 3, 7, 8 und 40  
1941: Hefte 4, 5 und 9  
Preis je Heft 75 Pf.  
Zusendungen erbeten an:  
**Deutscher Rechtsverlag**  
G. m. b. H.  
Zweigniederlassung Leipzig C 1

**Volk und Wehrmacht — bereit zu jedem Opfer für den Sieg!**



74



**Geha Duplex**  
**KOHLEPAPIER**  
 hilft sparen durch grosse Ergiebigkeit,  
 rollt sich nicht, schreibt schön

**VERLANGEN SIE ES IM FACHGESCHAFT**

## DAS ÖFFENTLICHE RECHT- FÄLLE MIT LÖSUNGEN

VON DR. JUR. OSKAR REDELBERGER  
 ASSESSOR BEIM REGIERUNGSPRÄSIDENTEN IN MÜNCHEN  
 UMFANG 192 SEITEN      PREIS: KARTONIERT 5.40 RM

Diese wertvolle Neuerscheinung bringt 80 Fälle aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und zwar grundsätzliche Fälle und Fälle aus einzelnen Rechtsgebieten. Die grundsätzlichen Fälle, deren Zahl allein 65 beträgt, stellen eine Einführung in die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Probleme unserer Zeit für jedermann dar, denjenigen aber, die sich mit der Literatur bereits befaßt haben, ermöglichen sie eine Ergänzung ihres Wissens von den Problemen an Hand praktischer Fälle. Die Fälle aus den einzelnen Rechtsgebieten sollen darüber hinaus anleiten, auf einzelne Rechtsgebiete, die in den Prüfungen bekannt sein müssen, näher einzugehen, wie Staatsangehörigkeitsrecht, Gemeinderecht, Gewerberecht, Baurecht, Wasserrecht, Wegerecht, Verkehrsrecht, Fürsorgerecht. Die Sammlung führt also gleichzeitig in die aktuellen Probleme und die wichtigen Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts ein. Die Schrift ist für jeden jungen Rechtswahrer in der Ausbildung unentbehrlich, allen übrigen Rechtswahrern gibt sie einen willkommenen Überblick über die heutigen Probleme des öffentlichen Rechts.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.**  
 BERLIN · LEIPZIG · WIEN  
 BERLIN W 35, Hildebrandstraße 8  
 Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1



In Kürze erscheint:

## Die deutsche Preisgesetzgebung

Von

**Wirtschaftsprüfer Dr. Hubert Post**  
 Wirtschaftstreuhänder NSRB.

Umfang: etwa 208 Seiten

Preis: kart. RM 6.—

Zu einer gut fundierten Beurteilung des geltenden Preisrechts gehört sowohl die Kenntnis der vielen vor dem Kriege herausgegebenen Gesetze, wie Preisbildungsgesetze, Preisstopverordnung usw. als auch der im Kriege erlassenen Anordnungen und Gesetze. Eine Einführung in dieses zunächst in seiner Vielheit recht unübersichtliche Gebiet ist darum schon eine Notwendigkeit, weil es kaum einen Wirtschaftsvorgang gibt, der nicht das Preisrecht berührt. Namentlich auch der Nachwuchs wird es sehr schwer haben, sich in diese vielverzweigten Zusammenhänge hineinzufinden. Es bedarf hierzu einer klar ausgerichteten Einführung, die dieses Buch in vollem Umfang gibt. Es hat das Ziel, der gesamten Wirtschaft, den Sachbearbeitern der Wirtschaftsstellen, den Wirtschaftstreuhändern, den Richtern und Anwälten und dem Nachwuchs eine überschauende Kenntnis der Rechtslage auf dem Gebiet des Preisrechts zu geben und den Kreisen der Industrie, des Handels und des Handwerks eine hinreichende Kenntnis der einzelnen Bestimmungen zu vermitteln. — Das Buch füllt somit eine Lücke aus, die im Allgemeininteresse dringend zu schließen ist.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin · Leipzig · Wien**  
 Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1



Anfang Februar erscheint:

## Der Britenspiegel Britische Willkür in 15 Jahrhunderten

Von E. W. Krüger

Umfang: etwa 240 Seiten

Preis: RM 7.50 kart.

Das Werk gibt eine kurzgefaßte vollständige Übersicht der englischen Geschichte vom Jahre 410 bis zum Beginn des Weltkrieges. Es zeigt die Entwicklung des Empires und seiner verschiedenen Herrschergeschlechter sowie die weltumfassende Raubpolitik, die das Lebensrecht anderer Völker mißachtet und rücksichtslos auf die Verwirklichung der eigenen machtgerigen Pläne zielt. Der Verfasser hat es verstanden, die Tatsachen britischer Gewaltherrschaft in einem handlichen Band lückenlos aneinanderzureihen und damit jedem interessierten Volksgenossen das Verständnis englischer Politik zu erleichtern und dem Politiker ein zuverlässiges Nachschlagewerk in die Hand zu geben.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. Berlin · Leipzig · Wien**  
 Berlin W 35 · Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:  
 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1