

Heft 14/15 (Seite 481—544)

12. Jahrgang 4./11. April 1942

Ausgabe A

Das nächste Heft 16 erscheint am 18. April

Eingegangen
10. APR. 1942

Dr. Wolfgang Speith
Rechtsanwalt

DEUTSCHES RECHT

W O C H E N A U S G A B E

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

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 5 66. ● **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 Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur aus das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42, für Anzeigebeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 451 75.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

	Seite
Aus der Rechtsprechung in Erbsachen. Von SenPräs. Dr. Karl Hopp	481
Die römische Adoption und die Adoption im neuen italienischen Gesetzbuch. Von Prof. Dr. Cesare Sanfilippo	491
Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach § 55 I und § 57 I 3 Ehegesetz. Von RA. Dr. Karl Kanka	495
Unterhaltsverzicht unter Ehegatten. Von KGR. Dr. Gaedeke	499
Vaterschafts- und Unterhaltsklagen unehelicher Kinder nach interlokalem Recht. Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck	503
Die Neuordnung der Heilmittelwerbung. Von AGR. Dr. Walter Kallfelz	505

Rechtspolitik und Praxis

Der Unterhaltsanspruch des landverschickten Kindes. Von AGR. Reitzig	509
Über die psychiatrisch wünschenswerte Änderung zweier gesetzlicher Bestimmungen. Von Dr. med. Rudolf Foerster	510
Steuerliche Behandlung des Gebührenrechts. Von RA. Dr. Ernst Hartmann	510

Aus Forschung und Lehre

Selbstverwaltung in Vergangenheit und Gegenwart. Von Prof. Dr. Theodor Maunz	511
--	-----

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Gau Berlin	513
Gau Wartheland	513
Gau Niederschlesien	513
200 Jahre Oberlandesgericht Breslau	513

Recht und Wirtschaft in Europa

Frankreich. Von v. Bose	513
Schweden. Von Dr. Rudolf Koçi	513
Rumänien. Von RA. Edwin Hofer	514

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Arbeitsrecht. Von Prof. Dr. Wilhelm Herschel	514
--	-----

Schrifttum

Walter Kopp: Rassenpolitik im Kriege. (Schmidt-Klewenow)	515
Wilhelm Scheermesser: Der Anspruch der Frau auf einen Vermögensausgleich bei der Scheidung. (Mößmer)	515
Adolf Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Lohnpfändungsverordnung, Kriegs- und Nebengesetzen. (Dietrich)	516

Carl Ludwig Krug von Nidda: Familienunterhalt der Angehörigen der Einberufenen. (Schneider)	516
Günther Boberski: Die Versorgungsgesetze des Großdeutschen Reichs. (Reuß)	516
Helge Schult und Gidske Schult Johannsen: Dagglivets Rettsregler. (Stübens)	516
A. Dehlinger: Systematische Übersicht über 75 Jahrgänge Reichsgesetzblatt (1867—1941)	516

Rechtsprechung

Zivilrecht

Ehegesetz

§ 37 EheG. Der Umstand allein, daß ein Ehegatte Träger einer kranken Erbanlage und damit der Gefahr des Ausbruchs der Erbkrankheit erheblich stärker ausgesetzt ist, als der Durchschnitt der Bevölkerung, rechtfertigt nicht die Aufhebung der Ehe. RG.: DR. 1942, 517 Nr. 1 (v. Scanzoni)

§ 49 S. 2 EheG. Der Ausschluß der Scheidung nach § 49 S. 2 EheG. setzt nicht notwendig voraus, daß die beiderseitigen Verfehlungen im Zusammenhang stehen. RG.: DR. 1942, 518 Nr. 2 (v. Scanzoni)

§ 55 EheG. Eine Scheidung kann sittlich gerechtfertigt sein, wenn nach menschlichem Ermessen eine Gefährdung der Kinderausbildung und der Versorgung des geschiedenen Ehegatten nicht zu befürchten ist. RG.: DR. 1942, 520 Nr. 3

§ 55 EheG. Auch bei Eintritt einer Unfruchtbarkeit der Frau als Folge einer Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit durch den Ehemann kann der Widerspruch gegen die Scheidung für unbeachtlich angesehen werden, wenn die Ehegatten noch jung sind, die Frau keinen Grund hat, um ihre Existenz zu bangen und die Beseitigung der zerstörten Ehe im allgemeinen Interesse liegt. RG.: DR. 1942, 521 Nr. 4

§ 55 EheG. Berücksichtigung des Widerspruchs der bekl. Ehefrau nach dreißigjähriger Ehe. RG.: DR. 1942, 521 Nr. 5

§ 80 EheG.; § 617 ZPO.; § 138 BGB. Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts vor Verkündung des Urteils ist auch in Ehesachen wirksam und hat die Verwerfung der gleichwohl eingelegten Berufung zur Folge, sofern die Vereinbarung nicht nach § 80 EheG. nichtig oder nach allgemeinen Grundsätzen sittenwidrig ist. OLG. Dresden: DR. 1942, 522 Nr. 6

§§ 81 Abs. 4, 82, 97 Satz 2 EheG.; § 1671 BGB. Hat das VormGer. den Eltern (oder einem Elternteil) die Personensorge nach § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. entzogen und erwägt es die Aufhebung dieser Maßregel (§ 1671 BGB.), so hat es zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 1666 BGB. noch vorliegen. Wird dies verneint, und handelt es sich um Kinder aus einer geschiedenen Ehe, so ist gleichzeitig zu erwägen, welche sorgerechtl. Folgen die Aufhebung hat. KG.: DR. 1942, 522 Nr. 7

§ 81 EheG. Die Tatsache, daß ein bereits rechtskräftig abgeschlossener Scheidungsprozeß nach den Vorschriften der ZPO. (§§ 578 ff. ZPO.) oder nach dem Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen (RGBl. 1941, I, 383) wieder aufgenommen ist, ändert nichts an der Verpflichtung des Vormundschaftsrichters, alsbald über die Zuteilung des Sorgerechts zu entscheiden und hierbei den Schuldausspruch des Scheidungsurteils zugrunde zu legen. KG.: DR. 1942, 523 Nr. 8 (v. Scanzoni)

§ 81 EheG. Vereinbarungen geschiedener oder in Scheidung begriffener Elternteile über das Personensorgerecht an gemeinschaftlichen minderjährigen Kindern sind zwar für das VormGer. nicht bindend, aber für das Verfahren nach § 81 EheG. keineswegs bedeutungslos, da sie für eine den Belangen aller Beteiligten gerecht werdende Entscheidung häufig einen wertvollen Fingerzeig geben. OLG. München: DR. 1942, 525 Nr. 9 (v. Scanzoni)

§ 81 EheG. Die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht für die Person ihres Kindes übertragen ist, ist nicht befugt, als Vertreterin des Kindes dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen. LG. Berlin: DR. 1942, 526 Nr. 10

§ 82 EheG.; § 33 RFGG. Unter der Herrschaft des EheG. darf das VormGer. auch den Briefverkehr des nicht sorgerechtigten Elternteils regeln, die Nichtbeachtung der getroffenen Regelung also auch bestrafen. KG.: DR. 1942, 526 Nr. 11

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 823 BGB. Der Ehebrecher ist schadenersatzpflichtig für die Kosten des Anfechtungsstreites, in dem der Ehemann die Ehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes angefochten hat. AG. Jena: DR. 1942, 528 Nr. 12

§ 1591 BGB. Der Ausschluß der Vaterschaft auf Grund der Blutuntergruppen A₁ und A₂ erfüllt mindestens dann das Erfordernis der „offenbaren Unmöglichkeit“, wenn die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit zwei Männern verkehrt hat. LG. Aurich: DR. 1942, 528 Nr. 13 (Kallfelz)

§§ 1591, 1717 BGB.; §§ 286, 640 ZPO. 1. Umfang der Beweislast des auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung klagenden vermeintlichen Vaters.

2. Die erbbiologische Untersuchung kann u. U. zur Ausschließung der Vaterschaft eines bestimmten Mannes auch in dem Falle führen, daß sich die Untersuchung außer auf das Kind und die Mutter nur auf ihn, nicht auf einen weiteren etwa als Erzeuger in Betracht kommenden Mann erstrecken kann. RG.: DR. 1942, 530 Nr. 14

Nach allgemeiner wissenschaftlicher Erfahrung hat eine Verschiedenheit der Blutfaktoren (M und N) eine stärkere Beweiskraft als eine Ähnlichkeit anderer körperlicher Eigenschaften. RG.: DR. 1942, 531 Nr. 15

(Fortsetzung Seite 10)



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

- | | | |
|--|---|--|
| Assessor Ernst Kriszeleit
Deutsch-Krone
am 23. Juni 1941 | Assessor Dr. Heinrich Zimmermann
Eberbach
am 18. August 1941 | Gerichtsassessor Otto Vollbrecht
Halle / Sa.
am 4. September 1941 |
| Ger. Assessor Dr. Albert Schöllkopf
Stuttgart
am 30. Juni 1941 | Assessor Karl Becker
Prünn / Eifel
am 22. August 1941 | Justizinspektor Erich Bades
Nordhausen
am 5. September 1941 |
| Staatsanwalt Erich Klipp
Mannheim
am 16. Juli 1941 | AmtsGer. Rat Dr. Carl Schulenburg
Westerland / Sylt
am 26. August 1941 | Gerichtsassessor Karl Zschitschik
Berlin
am 6. September 1941 |
| Jurist Dr. Wolfgang Scholz
Wien
am 22. Juli 1941 | Reg. Assessor Dr. Wolfgang Dierich
Berlin
am 27. August 1941 | Justiz-Inspektor Ludwig Lochner
Hammelburg
am 8. September 1941 |
| Not. Prakt. Ernst Marquardt
Gültstein
am 25. Juli 1941 | Amtsgerichtsrat Kurt Bittner
Glag
am 29. August 1941 | AmtsGer. Rat Dr. Erhard Kuhnhardt
Lichtenstein
am 8. September 1941 |
| Postrat Karl-Heinz Löber
Dortmund
am 25. Juli 1941 | Justizinspektor Herbert Herlitg
Dessau
am 29. August 1941 | AmtsGer. Rat Dr. Otto Goldberg
Annaberg
am 9. September 1941 |
| Amtsgerichtsrat Dr. Friedrich Epple
Wangen
am 26. Juli 1941 | Kriegsger. Rat Hans Schneider
Hannover
am 30. August 1941 | Justizinspekt. Hans Wilhelm Herden
Görlitz
am 9. September 1941 |
| Syndikus Dr. Heinrich Hoebel
Hamburg
am 29. Juli 1941 | Diplom-Kaufmann Herbert Mohr
Kellinggen
am 30. August 1941 | Amtsgerichtsrat Gerhard Jastrow
Sorau
am 10. September 1941 |
| Rechtsanwalt Dr. Otto Fiedler
Wien
am 31. Juli 1941 | Gerichtsassessor Anton Gabel
Berlin
am 31. August 1941 | Justizinspektor Erwin Bleil
Liegnitz
am 12. September 1941 |
| Ger. Referendar Dr. Hans Tschiedel
Warnsdorf
am 11. August 1941 | Amtsgerichtsrat Erwin Bär
Mainz
am 31. August 1941 | Rechtsanwalt Dr. Oskar Huber
Karlsruhe
am 12. September 1941 |
| Ger. Assessor Max Böckeler
Kaufbeuren
am 12. August 1941 | Ob. Reg. Rat Dr. Ernst-Gerhard Witte
Danzig-Langfuhr
am 31. August 1941 | Oberamtsrichter Dr. Ludwig Schaum
Köthling
am 12. September 1941 |
| Reg. Ass. Dr. Wilhelm Brandstätter
Belgard / P.
am 15. August 1941 | Justizinspektor Alfred Preuß
Berlin
im August 1941 | Amtsanwalt Herbert Simon
Schneidemühl
am 14. September 1941 |
| Ger. Assessor Gerhard Woltersdorf
Jena
am 16. August 1941 | Justizinspektor Heinz Schick
Zwönitz
am 1. September 1941 | Bücherrevisor Erwin Mertke
Hamburg
am 29. September 1941 |
| Referendar Dr. Hubert Fischl
Kied / Inn
am 16. August 1941 | Ger. Referendar Helmut Drews
Halle / Sa.
am 1. September 1941 | Wirtschaftsberater Dr. Johannes
Zwischenberger
Wien
im September 1941 |
| Ger. Referendar Egon Holz
Schwerin / Meckl.
am 18. August 1941 | Assessor Kurt Haller
München
am 2. September 1941 | |

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

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank
Reichsminister

*Smith's
Winstons
und*

**SONNAL
KLINGEN**

aus Solingen

*Seine Wahl
nur Sonnal*

Das Fern-Repetitorium

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

*Verlangen Sie unseren
Bücherkatalog!*

Wir bitten bei allen Zuschriften
und Zahlungen stets anzu-
geben, ob es sich um

Ausgabe A = Wochenausgabe
oder „ B = Monatsausgabe
handelt.

Deutscher Rechtsverlag
Zweigniederlassung Leipzig

Die Neuen Kriegsgesetze

Mit Durchführungsverordnungen und Verfügungen

Für die Praxis der Behörden und der Wirtschaft zusammengestellt unter
Mitwirkung von Sachbearbeitern aus Reichsministerien.

Herausgegeben von

Staatssekretär **Dr. R. Freisler** und Ministerialrat **Dr. K. Krug**,
im Reichsjustizministerium Berlin.

Losblattausgabe.

Erste Ausgabe (1939) RM. 8.—.

1. Ergänzungsband (1939) RM. 12.—; 2. Ergänzungsband (1940) RM. 6.—;
3. Ergänzungsband (1940) RM. 14.—; 4. Ergänzungsband (1941) RM. 13.—.

Deutsches Handelsrecht

Ein Handbuch für den praktischen Gebrauch mit
Anmerkungen aus der Rechtsprechung

von **Dr. Werner Heun**, Landgerichtsdirektor in Berlin.

Oktav. 2 Bände. 1550 Seiten. Ganzleinen RM. 20.—. Vorzugspreis für
Gerichte bei Zustandekommen einer Sammelbestellung geb. RM. 16.—.

Aktiengesetz

Kommentar zum HGB · Buch 2 · Abschnitt 3/4

Erläutert von **Carl Ritter**

Zweite, vollständig neubearbeitete Auflage, herausgegeben von
Carl Ritter und **Justus Ritter**

Vizepräs. d. Hanseat. OLG. a. D. Oberlandesgerichtsrat in Hamburg

VIII, 834 Seiten. Oktav. 1939. RM. 32.—, Ganzleinen RM. 34.—.

Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts.

Bisher liegen vor:

Band I (§§ 1–104) VI, 750 Seiten; Band III (§§ 343–375) 944 Seiten.

In Kunstleder gebunden je RM. 36.—.

Frühjahr 1942 erscheint der II. Band; der IV. Band wird Mitte 1942 erscheinen.
Der Bezug des I. Bandes verpflichtet zur Abnahme des Gesamtwerkes.

**Verlag Walter de Gruyter & Co.,
J. Schweitzer Verlag. Berlin W 35**

Einmachen
kinderleicht
mit
Friko

rohe oder gekochte
Früchte mit oder
ohne Zucker
in Zubindegläsern
und -gefäßen

Beutel 20 Pfg.

Hersteller: Friko-Dorlmund, Postfach 223 Ruf: 34732

Dr. Atzler

Mein mündlicher Kursus
beginnt nach den Osterferien am
Donnerstag den 9. April

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Reichspachtenschutzordnung

Von **Dr. jur. G. Hubernagel**

Umfang: 237 Seiten

Preis: RM 7.50 kart.

In seiner neuen Schrift erläutert der Verfasser die Reichspacht-
schutzordnung rechtlich und wirtschaftlich. Viele auftauchende Lücken
und Probleme werden behandelt und gelöst. Dabei erblickt der Ver-
fasser in dem Pachtenschutzrecht eine neue Grundordnung deutschen
Bodenrechts, welche neben dem Erbhofrecht steht. Er zeigt, wie das
Gemeinrecht durch die Pachtenschutzordnung stark abgewandelt wor-
den ist. Dieser Umbruch des Rechtsdenkens wird durch das sach-
liche und Verfahrensrecht verfolgt. Auch das Wirtschaftsverwal-
tungsrecht mit seinen Einwirkungen auf das Bürgerliche Recht ist
eingehend behandelt.



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.

Heumann-Heilmittel verdanken ihre gute Wirksamkeit
der vielseitigen Zusammensetzung und der sorgfältigen
Herstellung. Lange Bewährung in der Praxis beweist dies.

Auch sparsame Anwendung

führt zum Erfolg und bewirkt außerdem, daß die
verfügbaren Vorräte recht vielen Verbrauchern zugute
kommen. — Zeigen Sie bitte Verständnis und Geduld,
wenn Sie ein Heumann-Heilmittel nicht gleich bekom-
men können. Ihr Apotheker und auch wir sind um
Sie nach besten Kräften bemüht.



Zu haben in Apotheken. Kein Postversand ab Nürnberg.

Perianer

wissen den hohen Wert der
Peri-Gütererzeugnisse zu
schätzen, deshalb gehen
Sie sparsam mit ihnen um.



Dr. Korthaus

DR. KORTHAUS * FRANKFURT A. M.

**Gliederschmerzen,
Rheuma, Ischias,**

massieren Sie schnell fort mit „Rheuma-
weg“. Fragen Sie Ihren Arzt, er wird
Rheumaweg gern verordnen, weil es hilft.
Erhältlich in Apotheken, wo auch das be-
währte Fußkräftmittel „Bewal“ gegen
Ermüdung, kalte Füße und alle Fußübel
erhältlich ist. Achten Sie darauf, daß jede
Flasche den Namen **Schmittner** trägt.

Deutsche Sondermarken

Günstiges Garantie-Angebot. Prospekt
kostenfrei. Auch billige **unverbindliche**
Länderauswahlen gegen Berufsangabe.

**Paul Lahn,
Berlin-Steglitz 100.**

**WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG**
Briefmarkenhandlg

3
Werbelicht: kostenfrei
Ankauf von Sammlungen

Europa

Schöne länderweise Auswahlen gegen Re-
ferenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat.
Erich Baden, Postfach 45, Braunschweig.

+ IM KAMPF UM DEN SIEG AUCH DEIN OPFER FÜR DEUTSCHLAND. +

Die Patent **FILTER** Zigarette

FILTER-ZIGARETTE

**Geläuterter Rauch
Reiner Genuß**



BERLIN ROM TOKIO

**DIE GROSSE REPRÄSENTATIVE DEUTSCHE MONATS-
SCHRIFT VON INTERNATIONALER BEDEUTUNG**
EINZELHEFT 1 REICHSMARK



STEINIGER-VERLAGE BERLIN SW 68



DIE NEUE WIRTSCHAFT

Zeitschrift für europäische Wirtschaftsgestaltung

Die **NORMALAUSGABEN** geben laufend einen Überblick
über interessante Vorgänge in der Kontinentalwirtschaft.

Die **LÄNDERNUMMERN** vermitteln einen umfassenden
Einblick in die wirtschaftlichen Grundlagen und Entwick-
lungstendenzen der einzelnen Volkswirtschaften Europas.

- 1941 „Die Wirtschaft Ungarns und ihre Beziehungen zum
Deutschen Reich.“
„Aufbau und Entwicklungsziele der norwegischen
Wirtschaft.“
„Die Niederlande in der kontinentalen Neuordnung.“
- 1942 „Deutscher Aufbau in Ostland und Ukraine.“
„Der Wirtschaftsaufbau des Generalgouvernements.“
„Die Wirtschaft im Protektorat Böhmen und Mähren.“
„Die große Zukunft der Wirtschaft Rumäniens.“
„Schweden-Land, Menschen und Wirtschaftskräfte.“
„Arbeit und Wirtschaft im größeren Bulgarien.“

Jahresbezugspreis für alle Ausgaben RM. 7.20

VERLAG FÜR WIRTSCHAFT UND POLITIK

Berlin-Adlershof • Volkswohlstr. 144



Zur Kräftigung

und allgemeinen Anregung der Körpervorgänge, zur Regelung der Verdauung und zur Besserung der Nerven, vor allem im fortgeschrittenen Alter versuchen Sie gleich

Zinsser

Kräuter-Kraft

das wirksame Hausmittel aus vielen bewährten Heilpflanzen. Packg. 85 Rpf. u. 2.20 RM. durch Apotheken und Drogerien.

Zinsser

Leipzig 249

Efasit

PUDER

Füße erhitzt, überangestrengt, brennend?

Da hilft allen, die viel gehen und stehen müssen, rasch Efasit-Fußpuder. Er trocknet, beseitigt übermäßige Schweißabsonderung, verbütet Blasen, Brennen, Wundlaufen.

Herborragend für Massage! Für die sonstige Fußpflege:

- Efasit-Fußbad,
- Steme und -Tinktur
- Streu-Dose 75 Pf.
- Nachfüllbeutel 50 Pf.

In Apotheken, Drogerien u. Fachgeschäften erhältlich.

Werdet Mitglied der NSD.

Böninger Tabak
ist seit **Zwei Jahrhunderten** ein Begriff für guten **Rauchtabak**

Arnold Böninger
Tabakfabriken
Duisburg Andernach

Lieferungen erfolgen ausschließlich an den Handel

Trineral- Ovaltabletten

helfen bei

Rheuma, Gicht, Ischias, Glieder- und Gelenkschmerzen, Hexenschuß, Grippe und Erkältungskrankheiten, Nerven- und Kopfschmerzen.

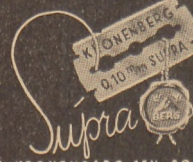
Beachten Sie Inhalt und Preis der Packung: 20 Tabletten nur 79 Pfg.

Erhältl. in allen Apotheken. Berichten auch Sie uns über Ihre Erfahrungen! Trineral GmbH., München J 27/63b

Unsere 100 verschiedenen wissenschaftlichen Lesezirkel

wie: Der Jurist, Rechtsprechung, Kriminologie usw. bieten viel Anregung. Wir senden gern Prospekt! „Journalistikum“ Planegg - München 76

Kronenberg



EMIL KRONENBERG SEN. SOLINGEN



Soeben ist erschienen:

Der Britenspiegel

Britische Willkür in 15 Jahrhunderten

Von E. W. Krüger

Umfang: 212 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 Herrscherschlechter sowie die weltumfassende Raubpolitik, die das Lebensrecht anderer Völker mißachtet und rücksichtslos auf die Verwirklichung der eigenen machtgierigen 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

Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

Von Professor Dr. Arthur Nikisch

SCHRIFTEN ZUM ARBEITSRECHT, REIHE A, BAND 6

Herausgeber: Prof. Dr. Wolfgang Siebert

Umfang 136 Seiten

Preis RM 5.10

„Prof. Nikisch befaßt sich in seiner Abhandlung nach einleitenden Ausführungen über die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis, in denen er besonders die Grundgedanken der Lehre Prof. Sieberts und deren Bedeutung herausstellt, mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, insbesondere mit der Frage, auf Grund welcher Wesensmerkmale das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis anzusehen ist. — Die Abhandlung wirkt sehr überzeugend. Sie ist ein wertvoller Beitrag zur Erkenntnis des heutigen Rechts und zur Klärung der umstrittenen Fragen.“

Reg.-Rat Dr. Dreßler in „Recht des Reichsnährstandes“ Nr. 2/1942



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

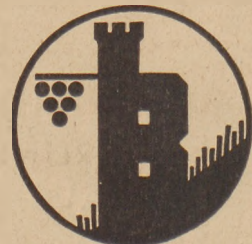
F. W. BORCHARDT

WEINHAUS UND HANDELS-GESELLSCHAFT M.B.H.

(VORMALS KEMPINSKI)

Das Haus der Kenner!

B E R L I N



Togal

Hervorragend bewährt bei
**Rheuma-Gicht
Neuralgien
Erkältungs-
Krankheiten**

*

TOGALWERK  MÜNCHEN

Opfert für das RHW!

Unser
72. JAHRESBERICHT

über das
Geschäftsjahr 1941

Ist erschienen und steht jetzt bei allen unseren
Geschäftsstellen zur Verfügung der Interessenten

COMMERZBANK

Der Staatsanwalt

und sein Arbeitsgebiet

mit Beispielen von

Dr. Karl Burchardi unter Mitwirkung von **Dr. Gerh. Klempahn**
Oberstaatsanwalt in Berlin Staatsanwalt in Berlin

288 Seiten Din A 5. Kartoniert RM 8.70

„Der Staatsanwalt muß bei seiner Tätigkeit eine große Zahl von Verwaltungsvorschriften beachten, deren Anwendung dadurch erschwert wird, daß sie an vielen Fundorten verstreut sind. Frühere Zusammenstellungen dieser Art sind größtenteils veraltet. Eines um so stärkeren Anklanges kann die vorliegende Schrift gewiß sein, die in knapper aber erschöpfender Form alle für das Tätigkeitsgebiet des Sachbearbeiters bei einer landgerichtlichen Staatsanwaltschaft erforderlichen Hinweise gibt. Vielfach eingestreuete Beispiele von Verfügungsentwürfen dienen dazu, dem jungen Beamten das Einleben in seine Aufgaben zu erleichtern, doch wird auch der erfahrene Staatsanwalt das Buch gern zu seiner Unterrichtung in die Hand nehmen. Dem aus der Praxis heraus für die Praxis geschriebenen Werke kann nur weite Verbreitung gewünscht werden.“ LGPräs. Dr. Hennerici, Glatz, in „DR“ Nr. 13/14 vom 15. 7. 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

In 2. Auflage sofort lieferbar:

Die konkrete Ordnung des Betriebes

von

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

Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe A, Band 7

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

Umfang: 128 Seiten

Preis: Kartoniert 4.50 RM

„In zwei selbständigen Abhandlungen bringen Dr. Reuß und Professor Dr. W. Siebert in klarer, übersichtlich gegliederter Form eine eingehende Untersuchung des gesamten Fragenbereichs, der noch sehr umstritten und für die Praxis von außerordentlicher Bedeutung ist. Beide Verfasser halten die konkrete Ordnung im Sinne einer tatsächlichen betrieblichen Übung als selbständige anspruchsbegründende Rechtsquelle für überflüssig, da nach ihrer Auffassung die Grundsätze der Betriebsgemeinschaft und der Treue und Fürsorgepflicht im einzelnen Arbeitsverhältnis eine unmittelbare und umfassende rechtliche Wirkung ausüben, wobei verschiedene Arten und Stufen dieser Wirksamkeit unterschieden werden. Die Verfasser geben hierbei in der vorliegenden Schrift einen umfassenden Überblick über die Entstehungsgründe für Rechtsansprüche auf zusätzliche soziale Leistungen und das Wesen dieser Ansprüche. Die Schrift ist sehr anregend. Sie wird zur Klärung der umstrittenen Fragen beitragen.“

Reg.-Rat Dr. Dreßler in „Recht des Reichsnährstandes“ Nr. 24/1941



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



Feuer Billig – gut – sicher Einbruch

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 590 000 Versicherungen

vormals

Deutsche Beamten- Feuerversicherung

auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM
Versicherungssumme
und jede Versicherungsart
40 Rpf. Einheitsbeitrag
(Normalprämie) einschließlich
Versicherungssteuer und
aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden
Sie gern beraten

§ 2

1. In der Forstwirtschaft dürfen bei Prüfung der Ackernahrung dann keine Durchschnittserträge zugrunde gelegt werden, wenn sich solche im Einzelfall infolge unmäßiger Holzeinschläge in der Vergangenheit erst nach Jahrzehnten erzielen lassen. Die bei landwirtschaftlichen Betrieben stets angebrachte Abstellung auf die durchschnittlichen Ergebnisse der Wirtschaftsführung eines Wirtes von durchschnittlicher Tüchtigkeit verbietet sich bei Forstbetrieben mit Rücksicht auf die längeren Umtriebsfristen, die es ausschließen, in wenigen Jahren einen Ausgleich herzustellen.

REHG 28. 11. 40. E 8, 266.

2. Bei der Beurteilung der Ackernahrung ist die mit den ungleichen Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen in den einzelnen Landesteilen Großdeutschlands zusammenhängende Verschiedenheit der Lebensweise, der Betriebsführung und der Bedürfnisse der bäuerlichen Bevölkerung in angemessenen Grenzen zu berücksichtigen. Das gilt besonders für Bergbauernhöfe. Im Zweifel ist die geschichtliche Bewahrung des Hofes als Sitz einer bäuerlichen Familie für die Erbhofeigenschaft entscheidend.

REHG 30. 6. 41. DJust 42, 153 (Hopp).

30. 6. 41. E 8, 415. RdRN 41 Nr. 232.

3. Die Ackernahrung setzt nicht voraus, daß der gesamte Eigenbedarf an Brotgetreide auf dem Hof erzeugt wird. Einnahmen aus Lohnfuhren, die in arbeitsarmen Wintermonaten zur besseren Ausnutzung der Zugtiere des Hofes ständig ausgeführt werden, sind als Einnahmen aus der Landwirtschaft anzusehen und bei Prüfung der Ackernahrung mit in Rechnung zu setzen.

EHG Linz 21. 10. 40. RdRN 41 Nr. 108 (Meyer in der Stroth).

4. Zur Frage der Abgrenzung der Ackernahrung im Reichsgau Danzig-Westpreußen.

EHG Danzig 6. 3. 41. RdRN 41 Nr. 160 (Dellian, kritisch).

§ 6

1. Die für die Frage der Ackernahrung im Weinbau bedeutsamen Verhältnisse entsprechen bei den Betrieben im Rheingau im wesentlichen denen an der Mosel. An das Vorhandensein einer Ackernahrung bei einem Weingut sind daher im Rheingau grundsätzlich ähnliche Anforderungen zu stellen wie im Moselgebiet.

REHG 22. 10. 40. E 8, 1.

2. Ackernahrung bei einem aus Weinbau, Ackerbau und Viehzucht zusammengesetzten Betriebe.

EHG Wien 12. 12. 40. RdRN 42 Nr. 2.

§ 7

1. Auch bei Höfen in der Ostmark ist ein Zusammenschluß mehrerer als Erbhöfe geeigneter Besitzungen zu einer Wirtschaftseinheit nur dann anzunehmen, wenn die getroffenen Maßnahmen an der endgültigen Bildung eines einheitlichen Hofes keinen Zweifel lassen.

REHG 20. 3. 41. E 8, 272.

2. Ein Altenteilerhaus kann auch dann erbfzugehörig sein, wenn es erst im Jahre 1936 hinzugekauft und bisher zur Bewirtschaftung des Erbhofes nicht benutzt worden ist.

EHG Wien 27. 8. 41. DR Ausg. C 41 Nr. 319 (EvBl.).

§ 8

1. Sachen sind auf dem Hof „für die Bewirtschaftung vorhanden“ und aus diesem Grunde Hofzubehör, wenn sie für die Bewirtschaftung bestimmt und dazu bereitgestellt oder in Verwendung genommen sind. Darunter fallen auch im Wirtschaftsbetrieb zeit- und arbeitsparende Maschinen wie Nähmaschinen und Fahrräder.

REHG 30. 9. 41. E 8, 454. RdRN 42 Nr. 22.

2. Ein zur Nachzucht bestimmtes Hengstfohlen gehört zum Erbhof.

OLG Königsberg (Pr.) 17. 2. 41. HRR 42 Nr. 141. RdRN 41 Nr. 258.

§ 9

1. Hat der Bauer aus Anlaß der Verpachtung seines Hofes das Hofinventar veräußert und das AEG bei Ge-

nehmigung dieser Veräußerung die Auflage gemacht, daß der Erlös zwecks Sicherung der Wiederbeschaffung des Inventars auf ein gesperrtes Sparkonto einzuzahlen ist, so hat das Sparguthaben Erbhofeigenschaft und kann folgeweise nicht gepfändet werden.

LEHG Celle 2. 7. 41. EHRsp § 9 Nr. 3 (Vogels).

2. Hat der Eigentümer vor Inkrafttreten des REG den Hof unter Veräußerung des Inventars verpachtet und den Veräußerungserlös auf ein Sparkonto angelegt, so sind an die angeblich vom Bauern vorgenommene Widmung dieses Guthabens für Hofzwecke strenge Anforderungen zu stellen. Sind sie nicht erfüllt, so ist die Erbhofeigenschaft des Guthabens zu verneinen.

EHG Braunschweig 11. 6. 41. EHRsp § 9 Nr. 4 (Vogels).

EHRV § 1

1. Ein am 1. 10. 1933 nicht Erbhof gewordener Besitz, der erst nach dem Inkrafttreten der EHRV auf Grund nachhaltiger Bodenverbesserungen die Voraussetzungen der Ackernahrung erfüllt, kann Erbhofeigenschaft nur unter der Voraussetzung erlangen, daß der Gesamtbeitrag der Schulden 70 v. H. des letzten Einheitswertes nicht übersteigt. Zum Vergleich des Schuldenstandes mit dem letzten Einheitswert im Falle nachträglicher Veräußerung von Betriebsmitteln.

REHG 7. 6. 40. RdRN 41 Nr. 191.

2. Die nach § 1 Abs. 4 EHRV mit der Eintragung des Hofes in die Erbhöferolle verbundene Wirkung, daß ein Verstoß gegen die Schuldengrenze als geheilt gilt, tritt nur dann ein, wenn der Richter vor der Eintragung eine Prüfung des Schuldenstandes vorgenommen hat. Hat der Richter diese Prüfung unterlassen, so erlangt der Besitz trotz Eintragung Erbhofeigenschaft erst, wenn der Schuldenstand die zulässige Grenze nicht mehr überschreitet.

LEHG Celle 4. 3. 41. EHRsp § 1 EHRV Nr. 9 (Vogels).

3. § 1 EHRV ist bei Erwerb eines Ersatzhofes durch einen Bauern, der seinen Hof an die Wehrmacht abgegeben hat, auch dann nicht anwendbar, wenn beim Erwerb eine Landgesellschaft zwischengeschaltet und vorübergehend formell als Eigentümerin eingetragen worden ist, wenn aber wirtschaftlich gesehen das Eigentum an dem Erbhof unmittelbar von dem ursprünglichen Eigentümer auf den neuen Bauern übergegangen ist.

AEG Flensburg 27. 5. 41. RdRN 41 Nr. 217.

§ 4

1. Der von der Rechtsprechung für das Altreichsgebiet entwickelte Grundsatz, daß sich die für Erbhöfe geltende Höchstgrenze von 125 ha nur auf das im Alleineigentum des Bauern stehende Land, nicht auch auf zum Hof gehörige Miteigentumsanteile bezieht, gilt auch für die Ostmark.

REHG 29. 1. 40. RdRN 41 Nr. 136.

2. Ein Sparguthaben kann als ein dem Erbhof dienendes Recht erbfzugehörig sein, sofern es der Bauer im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung erkennbar für Zwecke des Erbhofes gewidmet hat. Von einem recht denkenden Bauern muß, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, im Falle der Inventarveräußerung angenommen werden, daß er den Erlös zurücklegt, um damit zu gegebener Zeit neues Inventar beschaffen zu können. Deshalb muß das Sparguthaben eines Bauern, das aus dem Verkauf von Inventar stammt, im Zweifel als erbfzugehörig betrachtet werden. Die gleichen Grundsätze gelten, wenn der Bauer aus persönlichen Gründen notwendige Ausbesserungen an Wohn- und Wirtschaftsgebäuden unterlassen und die dazu erforderlichen Mittel auf ein Sparkonto eingezahlt hat.

LEHG Celle 25. 9. 41. RdRN 41 Nr. 278 (Dellian).

3. Wird ein Erbhof veräußert, so erstreckt sich die Veräußerung, falls nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbart wird, auch auf die zum Hof gehörenden Anteile an einer Zuckerfabrik, in der die auf dem Hof erzeugten Rüben verarbeitet werden.

LEHG Celle 2. 4. 41. EHRsp § 4 EHRV Nr. 14 (Vogels).

4. Das Forstpflanzenanbaurecht ist ein dem Erbhof dienendes Recht und geht, da erbhofzugehörig, mit der Übergabe des Hofes auf den Anerben über. Das Land, auf dem die Forstpflanzenzucht betrieben wird, kann ebensowenig wie das Anbaurecht im Übergabevertrag von der Überlassung ausgeschlossen werden.

AEG Bad Liebenwerda 21. 12. 39. RdRN 41 Nr. 295.

II. Der Bauer

(REG §§ 11—18)

REG § 12

Im Reichsgau Sudetenland kann Bauer nur sein, wer deutscher Volkszugehöriger ist (§ 3 Nr. 2 SEHV). Darüber, ob jemand im Sinne dieser Vorschrift dem deutschen Volke zugehört, entscheidet im Zweifel der Regierungspräsident. Den Anerbenbehörden steht nicht das Recht zu, diese Entscheidung auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

EHG Leitmeritz 17. 4. 41. EHRsp § 12 Nr. 3 (Hopp); RdRN 41 Nr. 237.

§ 14

1. Wer entmündigt ist, ist nicht bauernfähig. Wird die Entmündigung wieder aufgehoben, so ist die Feststellung der Bauernfähigkeit erst für einen nach diesem Ereignis liegenden Zeitpunkt möglich. Dies gilt auch dann, wenn der Wiederaufhebungsbeschluss ausdrücklich feststellt, daß die Voraussetzungen für den Fortbestand der Entmündigung schon früher weggefallen seien.

REGH 27. 11. 40. E 8, 30; EHRsp § 14 Nr. 2 (Hopp).

2. Der Verlust der Bauernfähigkeit wegen Entmündigung ist eine natürliche Folgewirkung des zivilrechtlichen allgemeinen Ausschlusses des Entmündigten aus dem Verkehrsleben; ohne Aufhebung der Entmündigung ist daher die Wiedererlangung der Bauernfähigkeit unmöglich.

REGH 27. 6. 41. E 8, 300.

§ 15

(Bauernfähigkeit im Zusammenhang mit der Frage nach dem Entstehen der Erbhofeigenschaft)

1. Die finanzielle Wirtschaftsfähigkeit wurde verneint für eine mit einem Landwirt verheiratete Eigentümerin, die den Besitz 1936 nach dem Verkauf des Hofes ihres Ehemannes bereits in verlottertem Zustand in der Zwangsversteigerung mit unzulänglichen Mitteln und offensichtlich von vornherein in der Absicht erworben hat, das Entschuldungsverfahren in Anspruch zu nehmen, die weiterhin auch jahrelang keine Zinsen gezahlt hat.

REGH 28. 2. 40. RdRN 41 Nr. 83.

2. Damit, daß sich jemand in abhängigen Stellungen als Gutsverwalter bewährt hat, ist noch nicht erwiesen, daß er auch als selbständiger, allein verantwortlicher Eigentümer eines Bauernhofes eine ordnungsmäßige Wirtschaft zu führen versteht.

REGH 28. 2. 40. RdRN 41 Nr. 80.

3. Der Eigentümer eines gemischten Betriebes (Mühle und Landwirtschaft) muß imstande sein, den Gesamtbetrieb, nicht nur dessen landwirtschaftlichen Teil, in technischer und finanzieller Hinsicht zu leiten.

REGH 25. 4. 40. RdRN 41 Nr. 247.

4. Wer an einer Erbkrankheit leidet, die ihn für die völkischen Blutsaufgaben des Bauernstandes untauglich macht, ist, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen (vgl. E 6, 433 = EHRsp § 15 Nr. 91), als nicht bauernfähig anzusehen; dies gilt insbesondere dann, wenn der (durch Selbstmord geendete) Hofeigentümer nur erbkranken Nachwuchs erzeugt hat.

REGH 25. 9. 40. E 8, 20; RdRN 41 Nr. 105.

5. Eine Ehefrau, die wiederholt in den Jahren von 1933 bis 1936 gegen Entgelt Abtreibungen vermittelt hat und wegen des Verbrechens der Mitschuld an der Abtreibung im März 1937 rechtskräftig verurteilt worden ist, ist nicht ehrbar und war auch bei Inkrafttreten des

Erbhofrechts in den Reichsgauen der Ostmark nicht ehrbar.

REGH 30. 10. 40. E 8, 7.

6. Auch bei der Entscheidung über die Erbhofeigenschaft eines Besitzes schließt die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 3 REG, daß mangelnde Altersreife allein kein Hinderungsgrund zur Bejahung der Bauernfähigkeit sei, nicht aus, unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände sowie der Grundgedanken und der Zielrichtung des Gesetzes die Bauernfähigkeit eines zehn Jahre alten Kindes zu verneinen.

REGH 27. 6. 41. E 8, 326.

7. Es besteht kein Anlaß zu einer milden Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit des 60jährigen Eigentümers, wenn sein einziger Sohn und Anerbe es ablehnt, den Hof, den er in der Not im Stich gelassen hat, zu übernehmen.

REGH 19. 9. 41. RdRN 42 Nr. 26.

8. Bejahung der Bauernfähigkeit für einen im Mai 1940 gefallenen Hofeigentümer, der gelernter Kaufmann war, aber auch über landwirtschaftliche Kenntnisse verfügte und das erst im Jahre 1939 erworbene erbhoffähige Anwesen — wenn auch nur für kurze Zeit — bis zu seiner Einberufung zur Wehrmacht auch selbst bewirtschaftet hatte. Der Besitz ist mit dem Erwerb durch ihn Erbhof geworden.

REGH 24. 7. 41. RdRN 41 Nr. 273.

9. Ein Eigentümer, der entgegen den Anforderungen der Erzeugungsschlacht aus seinem Besitz aus Arbeitsunlust und Nachlässigkeit nicht mehr herauswirtschaftet, als er mit seiner Familie zum Leben braucht, Gebäude, Acker und Ernte verkommen läßt, ist nicht wirtschaftsfähig.

EHG Graz 10. 10. 39. RdRN 41 Nr. 135.

10. Solange dem Eigentümer des Erbhofs die Verwaltung des Hofes uneingeschränkt zusteht, kann er von seinem volljährigen Anerben auch ohne Vorliegen besonderer Gründe verlangen, daß er vom Hof abzieht, wenn er sich mit ihm nicht verträgt.

LG Münster 21. 2. 41. RdRN 41 Nr. 132.

§ 17

Auch nach dem im Sudetengau geltenden Recht tritt der Erwerb des Eigentums an einer Liegenschaft erst durch die Eintragung des Rechts in das Grundbuch, nicht schon mit dem Abschluß des auf den Eigentumsübergang gerichteten Vertrages ein. Die Veräußerung eines bestehenden Erbhofs an Ehegatten würde zum Verlust der Erbhofeigenschaft führen und kann deshalb nicht genehmigt werden.

EHG Leitmeritz 17. 4. 41. RdRN 41 Nr. 159 (Donath).

§ 18

1. Ein Verfahren wegen Feststellung der Bauernfähigkeit kann nicht durch Vergleich der Beteiligten vor dem AEG erledigt werden.

REGH 30. 10. 40. E 8, 48.

2. Das Verfahren wegen Feststellung der Bauernfähigkeit des Anerben nach dem Tod des Bauern wird durch den Tod des Anerben nicht ohne weiteres erledigt.

REGH 27. 11. 40. E 8, 247.

III. Maßnahmen der Standesaufsicht

(REG § 15 Abs. 2—4; EHVfO §§ 73—98)

a) Allgemeines

1. Die Maßnahmen, die das AEG nach §§ 73 ff. EHVfO treffen kann, haben vorbeugenden Charakter in dem Sinne, daß durch sie für die Zukunft einer Mißwirtschaft vorgebeugt und dafür gesorgt werden soll, daß der Erbhof seine Aufgaben im Rahmen der Erzeugungsschlacht erfüllt.

REGH 29. 8. 40. RdRN 41 Nr. 199.

2. Verweigert der Bauer das Vorlegen eines genehmigungspflichtigen Pachtvertrages zur anerken-

gerichtlichen Genehmigung, so kann dem nicht mit Ordnungsstrafen entgegengewirkt werden, vielmehr nur mit Standesaufsichtsmaßnahmen.

LEHG Celle 16. 10. 40. RdRN 41 Nr. 157.

b) Abmeierung (EHVfO §§ 85—98)

3. Dauernde Abmeierung eines Erbhofeigentümers, der sich einer fortgesetzten schweren sittlichen Verfehlung gegenüber einer ihm zur Arbeitshilfe überlassenen und auch persönlich anvertrauten jugendlichen Landhelferin schuldig gemacht hat.

REHG 27. 6. 41. RdRN 41 Nr. 256.

4. Abmeierung wegen betrügerischer Erschleichung eines unrichtigen Abstammungsnachweises für ein Pferd trotz Einstellung des Strafverfahrens wegen einer Amnestie. Ob die Fortsetzung des Abmeierungsverfahrens angebracht ist oder ob dieses gegenstandslos wird, wenn der Eigentümer den Hof freiwillig abgibt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

REHG 29. 10. 41. RdRN 42 Nr. 39.

LEHG Celle 18. 6. 41. EHRsp. § 15 REG Nr. 95 (Hopp).

5. Abmeierung beschränkt auf die Dauer von zwölf Jahren, um dem (kriegsbeschädigten) Eigentümer die Möglichkeit offen zu halten, den Hof einem von ihm bestimmten Anerben zu übergeben.

REHG 22. 7. 40. RdRN 41 Nr. 120.

6. Die vorzeitige Aufhebung einer rechtskräftig angeordneten Nutzverwaltung ist unzulässig.

LEHG Celle 25. 4. 41. EHRsp § 94 EHVfO Nr. 1 (Hopp).

7. Bestellung eines neuen Nutzverwalters nach dem Tode des bisherigen.

EHG Braunschweig 18. 10. 40. RdRN 42 Nr. 48.

8. Lebt die Bäuerin mit ihrem Ehemann im gesetzlichen Güterstand, so kann die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof ausgeschlossen und ein Nutzverwalter eingesetzt werden, wenn die Voraussetzungen für die Abmeierung in der Person des Ehemannes gegeben sind.

LEHG Celle 19. 2. 41. EHRsp § 85 EHVfO Nr. 8 (Bergmann).

9. Für den Ehegattenerbhof können die Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse nur als Ganzes entzogen und nur einheitlich auf einen Nutzverwalter übertragen werden. Beim gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Nutzverwaltung sind dem unehrbar gewordenen Mann die aus seiner familienrechtlichen Stellung entspringenden Ausübungsrechte insoweit zu entziehen, als diese Ausübung mit einer einheitlichen Führung der Verwaltung und Nutznießung durch den Nutzverwalter nicht vereinbar ist.

LEHG Celle 2. 7. 41. RdRN 42 Nr. 47.

c) Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder

10. Entsprechend dem vorbeugenden Charakter standesaufsichtlicher Maßnahmen ist die Anordnung der Wirtschaftsführung auch dann statthaft, wenn eine vom Bauern erst geplante Maßnahme (z. B. Übernahme eines bisher verpachtet gewesenen Besitzes in Eigenbewirtschaftung trotz mangelnder Kenntnisse) mit größter Wahrscheinlichkeit einen Mißerfolg erwarten läßt und deshalb mit ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung nicht vereinbar ist.

REHG 29. 8. 40. RdRN 41 Nr. 199.

11. Trotz Schuldenfreiheit kann die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder angeordnet werden, wenn der Bauer den Erbhof extensiv und ohne Rücksicht auf die Erfordernisse der Kriegsernährungswirtschaft umtreibt.

Ändert der LBF im Laufe des Verfahrens den Vorschlag hinsichtlich der Person des Treuhänders, so muß dem abgeänderten Vorschlag Rechnung getragen werden; hierbei ist es unerheblich, daß die Einsetzung des ursprünglich vorgeschlagenen Treuhänders gemäß § 78 Abs. 1 EHVfO bereits wirksam geworden ist.

REHG 19. 9. 41. E 8, 429.

12. Das Bestehen eines privatrechtlichen Wirtschaftsvertrages, den der Bauer entsprechend einer Auflage im Entschuldungsplan abgeschlossen hat, steht der Anordnung der treuhänderischen Wirtschaftsführung nicht entgegen.

REHG 29. 8. 40. RdRN 42 Nr. 31.

13. Der Treuhänder ist befugt, mit Genehmigung des AEG einzelne Grundstücke des Hofes zu veräußern, wenn es zur Verminderung der Hofschulden und zur Wiederherstellung einer ordnungsmäßigen Geldwirtschaft unbedingt notwendig ist und der Bestand des Hofes durch die Abveräußerung nicht gefährdet wird.

EHG München 29. 3. 40. RdRN 42 Nr. 45.

14. Gefährdung der Wirtschaftsführung durch den Bauern als Voraussetzung einer Räumungsanordnung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 EHVfO kann auch ohne schuldhaftes oder böswilliges Verhalten des Bauern festgestellt werden. Die rein tatsächlichen Verhältnisse können die Räumungsanordnung rechtfertigen, wenn ohne sie eine notwendige Verpachtung des Erbhofes mit Aussicht auf Besserung der Verhältnisse nicht durchführbar ist.

LEHG Celle 4. 3. 41. EHRsp § 81 EHVfO Nr. 3 (Hopp).

15. Der vom AEG eingesetzte Treuhänder kann auch dann gemäß § 83 EHVfO von dem Eigentümer eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit und Erstattung seiner Auslagen verlangen und diese der Höhe nach vom AEG festsetzen lassen, wenn die Wirtschaftsführung durch die nachträglich getroffene Feststellung häufiger wird, daß der Hof nicht Erbhof ist.

EHG Dresden 29. 11. 40. EHRsp § 83 EHVfO Nr. 3 (Hopp).

d) Verfahrensfragen

16. Auch im Verfahren über die Anordnung von Standesaufsichtsmaßnahmen gilt das Verbot der Schlechterstellung des Beschwerdeführers nicht, da auch hier das im Vordergrund stehende öffentliche Interesse die unbeschränkte Nachprüfungs- und Entscheidungsfreiheit des Beschwerdegerichts verlangt.

REHG 27. 11. 40. RdRN 41 Nr. 200.

17. Der Eigentümer hat kein Beschwerderecht gegen einen Beschluß des AEG, durch den die Verpachtung des Erbhofes durch den Treuhänder über die Dauer der Wirtschaftsführung hinaus genehmigt wird. Das Beschwerderecht besteht auch dann nicht, wenn das AEG im Anschluß an die Verpachtung die Veräußerung des gesamten Inventars durch den Treuhänder an einen andern als den Pächter genehmigt.

REHG 23. 5. 41. E 8, 285; RdRN 42 Nr. 44.

18. Genehmigt das AEG die Verpachtung des Erbhofes durch den Treuhänder, bevor sein Beschluß, mit dem die Wirtschaftsführung angeordnet wird, Rechtskraft erlangt hat, so steht dem Eigentümer, abweichend vom Regelfall (EHRsp Nr. 5 und 8 zu § 80 EHVfO), das Recht der sofortigen Beschwerde gegen den Genehmigungsbeschluß zu.

LEHG Celle 20. 5. 41. EHRsp § 80 EHVfO Nr. 9 (Hopp).

19. Der Treuhänder ist befugt, die sofortige Beschwerde zurückzunehmen, die der Bauer vor Anordnung der Wirtschaftsführung gegen den die Verpachtung seines Erbhofes genehmigenden Beschluß des AEG eingelegt hat.

REHG 23. 5. 41. E 8, 294; RdRN 42 Nr. 42.

IV. Erbfolge kraft Anerbenrechts

(REG §§ 19—36; EHRV § 7—16)

REG § 19

1. Auch im Geltungsbereich der Grenzsicherungsverordnung v. 17. 8. 37 (RGBl. I, 905) bedarf der Erwerb des Erbhofes durch den Anerben im Erbgang nicht der Genehmigung nach dieser VO. Wohl aber bedarf der Anerbe dieser Genehmigung, um den Erbhof zu behalten.

EHG Graz 13. 12. 40. EHRsp § 19 Nr. 5 (Etz).

2. In der Ostmark ist die Einantwortung des Nachlasses eines verstorbenen Bauern an den Anerben allein

Sache des Nachlaßgerichts. Die Genehmigung einer solchen Einantwortung durch die Anerbenbehörden kommt nicht in Frage.

EHG Wien 2. 5. 41. EHRsp § 19 Nr. 6 (Klással).

§ 21

a) Allgemeines

Die Vorschrift in § 21 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 REG will verhindern, daß ein eheliches Kind durch ein uneheliches Kind derselben Mutter als Anerbe verdrängt wird. Sie bewirkt deshalb kein Zurücktreten des unehelichen Kindes hinter die Verwandten, die das eheliche Kind derselben Mutter von der Anerbenfolge ausschließen.

REHG 28. 11. 40. E 8, 153.

b) Ausscheiden von Anerbenanwärtern wegen mangelnder Bauernfähigkeit

(vgl. hierzu die Zusammenfassung über die einschlägige Rechtsprechung in der Anmerkung von Cußler zu EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 16!)

1. Bei Vorhandensein mehrerer an sich geeigneter Anerbenanwärter für einen Erbhof kann die Bauernfähigkeit eines in erster Linie anerbenberechtigten und für die Bewirtschaftung des Hofes geeigneten Anwärters nicht allein deshalb verneint werden, weil ein erst in zweiter Linie berechtigter Anwärter in einzelnen Beziehungen als noch besser geeignet erscheint. In solchen Fällen muß es vielmehr, falls freies Bestimmungsrecht gilt, immer dem Erblasser überlassen bleiben, noch zu seinen Lebzeiten denjenigen Anwärter zum Anerben zu bestimmen oder ihm den Hof zu übergeben, den er für den geeigneteren hält.

REHG 21. 6. 40. E 8, 123; RdRN 42 Nr. 14.

25. 9. 40. E 8, 37.

2. Wenngleich bei Prüfung der Bauernfähigkeit einer ihr Anerbenrecht geltend machenden Person ein Vergleich ihrer Eignung mit der Eignung der weiteren — unter Umständen für die Hofbewirtschaftung besser befähigten — als Anerben in Betracht kommenden Personen notwendig ist, bedarf dieser Grundsatz der Einschränkung, daß die Bauernfähigkeit nicht allein deswegen verneint werden kann, weil eine andere als Anerbe in Betracht kommende Person für die Hofnachfolge nach Lage der Sache noch geeigneter erscheint.

REHG 22. 7. 40. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 8 (Cußler).

3. Der Grundsatz, daß sehr hohes Alter in der Regel zur Verneinung der Bauernfähigkeit eines Anwärters auf die Anerbenfolge führen muß, gilt auch für die hochbetagte Witwe eines verstorbenen Bauern, um so mehr, wenn durch die nur bei mildester Beurteilung zu rechtfertigende Bejahung der Bauernfähigkeit der Witwe der Erbhof der angestammten Sippe verlorengehen würde.

REHG 27. 11. 40. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 15 (Cußler); RdRN 42 Nr. 25.

4. Auch bei Prüfung der Bauernfähigkeit eines hochbetagten, seit 1938 erblindeten Leibzüchters als Anwärter auf die Anerbenfolge in den Erbhof seines verstorbenen Sohnes kann die Anlegung eines denkbar milden Maßstabes gerechtfertigt sein, wenn der Leibzüchter früher als Eigentümer den Hof auf das beste bewirtschaftet hat und der Erbhof nur bei Bejahung seiner Bauernfähigkeit der Sippe, in deren Hand er sich schon 150 Jahre befindet, erhalten werden kann.

REHG 27. 11. 40. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 11 (Cußler); E 8, 246.

5. Unter Berücksichtigung des Sippengedankens des REG wird es als gerecht empfunden, wenn dem der Sippe angehörenden Familienmitglied gegenüber einem andern Anwärter ein erstes Recht auf den Hof zukommt, auch wenn der Familienbesitz bereits verkauft ist, es sich also nicht um die Weiterbewirtschaftung durch die Sippe selbst handelt. Deshalb kann auch in diesem Falle bei Prüfung der Bauernfähigkeit des Sippenangehörigen als nächstberechtigten Anwärters auf die Anerbenfolge ein milderer Maßstab angelegt werden.

REHG 26. 3. 41. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 16 (Cußler).

6. Die Anlegung eines besonders milden Maßstabes bei Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit der letztwillig bestimmten Anerbin (einer von den fünf Töchtern des Erblassers) erscheint auch dann gerechtfertigt, wenn bei Verneinung der Bauernfähigkeit der eingesetzten Anerbin der Erbhof der Sippe zwar auch erhalten bliebe, jedoch im Wege der gesetzlichen Anerbenfolge an den Angehörigen einer entfernten Seitenlinie fallen würde, der keine tatsächliche Verbundenheit zu dem Hof besitzt, auch keine persönlichen Beziehungen zu dem Erblasser gehabt hat, und wenn ferner niemals mit dem Anfall des Erbhofes an eines der Mitglieder dieser Nebenlinie gerechnet worden ist, in deren Hand sich der Erbhof auch nicht einmal im Mannesstamme vererben würde.

REHG 30. 4. 41. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 9 (Cußler).

7. Bei Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit eines Verwaltungsassistenten als kraft Jüngstenrechts gesetzlich nächstberufenen Anwärters auf die Anerbenfolge in den väterlichen Hof ist ein scharfer Maßstab anzulegen, wenn der ältere Sohn des Erblassers Berufslandwirt ist, sich ständig auf dem Erbhof betätigt, ihn schon Jahre vor dem Tode des Vaters selbständig bewirtschaftet hat und als Hofnachfolger bestimmt gewesen ist.

REHG 30. 4. 41. EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 6 (Cußler).

8. Bei Prüfung der Bauernfähigkeit des minderjährigen, 17 Jahre alten Sohnes eines verstorbenen Bauern als kraft Jüngstenrechts gesetzlich nächstberechtigten Anwärters auf die Anerbenfolge ist die schicksalbestimmende Familienentscheidung, durch die er mit Rücksicht auf seine Befähigung und Neigung in die höhere Schule geschickt worden ist, während sein um ein Jahr älterer Bruder entsprechend seiner Eignung auf dem Hof belassen wurde, zu berücksichtigen. § 15 Abs. 1 Satz 3 REG steht in diesem Falle der Verneinung der Bauernfähigkeit des nächstberechtigten Anwärters nicht entgegen.

REHG 28. 5. 41. E 8, 206; RdRN 42 Nr. 27; EHRsp § 21 Abs. 1 Nr. 12 (Cußler).

9. Bei einem gemischten Betriebe, der Erbhof ist, kommt es für die Bauernfähigkeit entscheidend darauf an, ob der Anerbe dem landwirtschaftlichen Betriebe vorzustehen in der Lage ist. Trifft das nicht zu, so kommt er als Anerbe auch dann nicht in Frage, wenn er einseitig für den gewerblichen Betrieb vorgebildet ist und diesen zu leiten vermag.

LEHG Celle 23. 1. 41. EHRsp § 15 Nr. 94 (Ehard). — Vgl. auch Abschn. II zu § 15 REG Nr. 3.

10. Klärung von Zweifeln an der Bauernfähigkeit mehrerer Anerbenanwärter durch gutachtliche Äußerung des LBF über die Wirtschaftsfähigkeit auf Grund einer auf Veranlassung des Gerichts durch die Landesbauernschaft vorgenommenen Landwirtschaftsprüfung.

EHG Linz 7. 2. 41. RdRN 41 Nr. 192 (Meyer in der Stroth).

11. Bejahung der Bauernfähigkeit für einen Zahnarzt, der der einzige Sohn der derzeitigen Hofeigentümerin und letzte Nachkomme des schon seit 200 Jahren auf dem Hof ansässigen Bauerngeschlechts ist.

AEG Ottenschlag 24. 9. 41. RdRN 41 Nr. 274.

§ 25

1. Zur Frage des Mißbrauchs des freien Anerbenbestimmungsrechts bei Ehegattenerbhöfen im Falle des Fehlens oder Wegfalles (Erbverzicht) sämtlicher anerbenberechtigten Verwandten des einen Ehegatten. Der Verzicht auf das Anerbenrecht bedarf nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung.

REHG 29. 8. 41. RdRN 41 Nr. 323.

2. Die Einsetzung der Ehefrau des Bauern als Anerbin auf Grund des § 25 Abs. 5 REG bedarf nicht der Zustimmung des AEG. Ihre Rechtswirksamkeit hängt aber davon ab, daß im Zeitpunkt des Todes des Bauern anerbenberechtigte Verwandte nicht vorhanden sind.

REHG 12. 8. 41. E 8, 406.

3. Hat der RBF einen Anerben bestimmt, so ist dieser dadurch Anerbe geworden. Für eine gerichtliche Eigentumsübertragung ist kein Raum mehr. Bei Bestim-

mung eines Anerben durch den RBF ist die Regelung der Versorgungsansprüche im Rahmen des § 30 REG der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen. Nur bei Streitigkeiten und nur auf Antrag kann das AEG eine Entscheidung fällen. Kann die Bauernfähigkeit eines Anerbenanwärters noch nachgeprüft werden, wenn der RBF bereits einen Anerben bestimmt hat?

EHG München 14. 3. 41. EHRsp § 25 Abs. 5 Nr. 4 (Herschel).

§ 29

Gegen die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist auch im Falle der Ausschlagung des Anfalles eines Erbhofes nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern nur die Anfechtung gemäß § 1956 BGB. möglich, über deren Zulässigkeit nicht das AEG, sondern im Streitfalle das ordentliche Gericht, im Erbscheinsverfahren das Nachlaßgericht zu entscheiden hat.

EHG Dresden 17. 1. 41. RdRN 41 Nr. 321.

§ 30

1. Ausnahmsweise Genehmigung der Ausstattung von zwei weichenden Erben mit je einem 30 Ar großen Bauplatz mit Rücksicht darauf, daß sich die Beteiligten schon vor dem Inkrafttreten des REG auf die Überlassung des Landes eingestellt hatten, daß die übrigen weichenden Geschwister gleichfalls mit Land ausgestattet worden sind, und daß die Abtrennung der beiden Flurstücke die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht nennenswert beeinträchtigt.

REHG 31. 10. 40. RdRN 41 Nr. 214.

2. Hofzugehöriges Vieh einem weichenden Erben als Ausstattung zuzuwenden, widerspricht einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. Eine solche Zuwendung bedürfte der Genehmigung des AEG. Diese Genehmigung könnte höchstens ausnahmsweise erteilt werden, wenn das zugewendete Vieh völlig entbehrlich wäre und überdies sich eine angemessene Ausstattung auf keine andere Weise ermöglichen ließe.

REHG 11. 12. 40. EHRsp § 30 Nr. 24 (Ehard); RdRN 42 Nr. 3.

3. Der dem Sohn gegen seinen Vater nach §§ 1601, 1602, 1603 BGB. zustehende Unterhaltsanspruch wird nicht dadurch beseitigt, daß ihm auch ein Versorgungsanspruch gegen den Anerben nach § 30 REG zusteht. Der Ausbildungsanspruch nach § 30 entsteht erst, wenn feststeht, daß der Berechtigte einen Beruf ergreift, der besondere Kosten verursacht, und der Ausbildungsanspruch gelangt erst zum Entstehen, wenn der Berechtigte sich selbständig macht.

LEHG Celle 8. 1. 41. EHRsp § 30 Nr. 23 (Klassel).

§ 31

1. Ein Wegzugsrecht des Altenteilers vom Hof und die Festsetzung einer Geldrente an Stelle von Naturalleistungen können nur ausnahmsweise zugelassen werden, wenn besondere Umstände dem Altenteiler das Wohnen auf der Hofstelle unmöglich machen und seine völlige Lösung vom Hof auch im Interesse einer geordneten Wirtschaftsführung und des Familienfriedens geboten ist. Die Rente ist nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der bestehenden vertraglichen Regelung und der Gesamtumstände des Falles (Berücksichtigung der Verdienste des Altenteilers um den Hof, wirtschaftliche Lage des Bauern usw.) festzusetzen und findet ihre Grenze in der Leistungsfähigkeit des Hofes. Die überwiegende Schuld des einen oder andern Vertragsteiles an der entstandenen Lage kann im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung mit berücksichtigt werden.

REHG 29. 5. 41. RdRN 41 Nr. 262.

2. Der Altenteilsanspruch des überlebenden Ehegatten, der eigenes Vermögen besitzt, ist nicht schon dann anzuerkennen, wenn die Erträge dieses Vermögens nicht ausreichen. Das gilt insbesondere, wenn der Witwe das Vermögen (Grundstück) vom Erblasser aus Mitteln des Hofes gerade zu dem Zweck zugewendet worden ist, ihre Versorgung zu sichern.

REHG 29. 8. 41. E 8, 399; RdRN 42 Nr. 59.

EHRV § 7

1. Der Erblasser kann unter Töchtern aus mehreren Ehen die Anerbin frei auswählen. Der Grundsatz des Vorranges der Kinder erster Ehe gilt ausnahmslos, also auch dann, wenn der Hof erst während des Bestehens der zweiten Ehe erworben ist. Jedoch kann im letzten Falle dieses Vorrecht (namentlich bei Abwägung der Eignung der Kinder aus mehreren Ehen) nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Es entspricht bäuerlicher Anschauung, daß im allgemeinen der zum Anerben berufene Abkömmling durch jahrelange fleißige und uneigennützigte Hilfe in der Bewirtschaftung des Anwesens zu dessen Aufblühen mit beigetragen und sich das Recht zur Nachfolge erarbeitet haben muß.

REHG 28. 2. 41. EHRsp § 7 EHRV Nr. 5.

2. Anerkennung eines wichtigen Grundes zum Übergehen eines erstehelichen Sohnes der Bäuerin zugunsten eines Sohnes zweiter Ehe mit Rücksicht darauf, daß der ersteheliche Sohn im Gegensatz zu dem auf dem Hof aufwachsenden Sohn zweiter Ehe fern vom Hof bei seinem Vater lebt und keine Gelegenheit hat, die besonderen Verhältnisse des Erbhofes kennenzulernen. Mitberücksichtigung der besonderen Verdienste des zweiten Mannes um den Hof.

EHG Jena 29. 6. 40. RdRN 41 Nr. 182.

§ 9

Genehmigung der Bestimmung eines Großneffen zum Anerben unter Übergehung von Neffen.

LEHG Celle 2. 7. 41. RdRN 41 Nr. 322.

§ 9a

Bei Erbfällen, die vor dem Inkrafttreten der gemeinschaftlichen Bekanntmachung des RJM. und des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 28. 9. 40 über die Feststellung des Erbbrauchs nach dem REG (5. 10. 40) eingetreten sind, regelt sich die Nachfolge in den Erbhof nach dem vor diesem Zeitpunkt gültigen Rechtszustand.

REHG 30. 10. 40. E 8, 48; DJust 41, 863 (Hopp).

§ 11

Die Anordnung, durch die dem überlebenden Ehegatten gemäß § 11 EHRV die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof eingeräumt wird, bedarf keiner anerbengerichtlichen Genehmigung.

REHG 24. 1. 40. DNotZ 41, 329.

§ 13

1. Eine Urkunde, in der ein Bauer seinen Anerben bestimmt, ist wie ein öffentliches Testament in einen Umschlag zu nehmen und mit dem Amtssiegel zu verschließen.

KG 18. 9. 41. DFG 41, 158; HRR 42 Nr. 142.

2. In einem Übergabevertrag kann unter besonderen Umständen eine Bestimmung des Anerben gemäß § 13 EHRV und der Abschluß eines Erbvertrages nach dem TestG. v. 31. 7. 38 gefunden werden.

LEHG Celle 4. 6. 41. DNotZ 41, 330.

§ 15

Der KrBF kann gegen den nachlaßgerichtlichen Beschluß, durch den einer nicht bauernfähigen Person ein Hoffolgezeugnis erteilt worden ist, mit der Begründung Beschwerde einlegen, daß weder die durch das unrichtige Hoffolgezeugnis als Anerbe ausgewiesene noch eine sonstige Person Anerbe des Hofes geworden ist und damit die Voraussetzungen des § 16 EHRV gegeben sind.

LG Schweidnitz 30. 8. 41. RdRN 41 Nr. 250 (Dellian).

V. Vorweggenommene Anerbenfolge (Übergabeverträge)

(REG § 37 Abs. 3)

a) Allgemeines

1. Die Übergabe des Erbhofes hat — abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, in denen ein besonderes Rechts-

schutzbedürfnis vorliegt — nicht den Zweck, lediglich die Hofnachfolge zu klären. Regelmäßig kann nicht zugelassen werden, daß eine Übergabe vereinbart und der Erbhof in das Eigentum des Übernehmers überführt wird, ohne daß dieser die Bewirtschaftung des Hofes alsbald übernimmt.

REHG 27. 3. 41. E 8, 199.

2. Ist die Übergabe des Erbhofes in einem Vergleich vereinbart worden, so ersetzt diese Vereinbarung die nach § 37 REG erforderliche Genehmigung auch dann nicht, wenn der Vergleich zur Niederschrift des AEG beurkundet worden ist.

REHG 30. 10. 40. E 8, 48.

3. Haben die Parteien einen Übergabevertrag notariisch beurkunden lassen und gleichzeitig in Ergänzung des Vertrages in privatschriftlicher Form vereinbart, daß der Übernehmer an seine Geschwister gewisse Geldbeträge als Ausstattung zahlen solle, so ist der Übergabevertrag wegen unvollständiger Beurkundung nach § 313 BGB nichtig. Aber auch wenn man von dem Formverstoß absieht, wäre ein solcher Vertrag unwirksam, solange nicht außer dem Hauptvertrag auch die zugehörigen Nebenabreden die anerbengerichtliche Genehmigung gefunden haben. Die Genehmigung eines Teiles des Vertrages ist für sich allein wirkungslos.

LEHG Celle 4. 6. 41. EHRsp § 37c Nr. 130 (Vogels); RdRN 41 Nr. 190; DNotZ 41, 330.

4. Es ist Pflicht der Anerbenbehörden, auf eine möglichst frühzeitige Übergabe der Erbhöfe an die Anerben hinzuwirken. Will das AEG einen Überlassungsvertrag nur unter Einschränkungen genehmigen, so muß es vorher die Beteiligten hören. In aller Regel ist eine mündliche Verhandlung vor dem AEG erforderlich.

Die Prüfung, ob die vom Anerben übernommenen Leistungen den Hof nicht über seine Kräfte belasten, setzt voraus, daß die wirkliche Ertragsfähigkeit des Hofes geprüft wird.

LEHG Celle 7. 5. 41. DJust 41, 666 (Hopp).

5. Eine deutsche Staatsangehörige, die mit einem Volksfremden verlobt oder verheiratet ist, kommt im Sudetenland als Hofübernehmerin nicht in Betracht. Übergabe des Erbhofes an sie kann nicht genehmigt werden.

EHG Leitmeritz 14. 7. 41. EHRsp § 37c Nr. 131 (Vogels); vgl. auch Donath in RdRN 41, 374.

b) Nutzungsvorbehalte unzulässig

1. Der Vorbehalt der Fruchtnießung an Erbhofgrundstücken und die Zurückbehaltung von Vieh zugunsten der Übergeber sind mit den Grundsätzen des Erbhofrechts nicht vereinbar; Übergabebedingungen dieses Inhalts sind daher grundsätzlich nicht genehmigungsfähig.

REHG 30. 11. 40. E 8, 91.

2. Behält sich der Übergeber Erbhofgrundstücke zum Fruchtgenuß vor, die der Übernehmer vollkommen zu bearbeiten verpflichtet ist, so kann diese Vereinbarung selbst dann nicht genehmigt werden, wenn die Grundstücke verhältnismäßig klein sind.

EHG Wien 2. 5. 41. EHRsp § 37c Nr. 128 (Klässel).

c) Altenteil

1. Die aus der Geldentwertung der Systemzeit stammenden angeblich wertbeständigen Maßstäbe, wie Feingold, Roggen u. dgl., dürfen in das Erbhofrecht gar nicht erst Eingang finden. Die Entwertungsklausel ist deshalb bei der Bemessung von Altenteilsleistungen unzulässig. Verändern sich künftig die für die Abmessung der Leistungen maßgebenden Grundsätze wesentlich, so können die Leistungen, sofern die Beteiligten sie nicht selbst entsprechend ändern, nur durch ein Verfahren nach § 36 EHRV den neuen Verhältnissen angepaßt werden.

REHG 22. 10. 40. E 8, 160; EHRsp § 37c Nr. 127 (Klässel).

2. Nach Erlaß des § 36 EHRV besteht kein berechtigter Grund mehr, mit Rücksicht auf die Belange der Anteilhaber die Vereinbarung eines — wenn auch nur eingeschränkten, an gewisse Voraussetzungen geknüpften — Wegzugsrechts im Übergabevertrag zu genehmigen.

REHG 27. 2. 41. E 8, 101; RdRN 41 Nr. 156.

3. Es entspricht bäuerlicher Lebensordnung, daß der Übernehmer im Rahmen der Kräfte des Hofes für den vollen Unterhalt des Übergebers, auch im Falle der Krankheit und Pflegebedürftigkeit, aufzukommen hat. Deshalb bestehen gegen eine Vereinbarung des Inhalts, daß der Übernehmer sämtliche etwa entstehenden Krankheitskosten (Arzt, Apotheke, Krankenhaus) zu tragen hat, jedenfalls dann keine Bedenken, wenn der Hof gering belastet ist, die Übernahmelasten sonst mäßig sind und der Gesundheitszustand des Übergebers das Entstehen besonders hoher Aufwendungen nach menschlicher Voraussicht überhaupt nicht erwarten läßt.

EHG Stuttgart 20. 6. 41. RdRN 41 Nr. 198.

d) Versorgung weichender Erben

1. Das AEG ist zwar nicht verpflichtet, wohl aber befugt, nach seinem Ermessen im Übergabegenehmigungsverfahren Auflagen zugunsten der Versorgungsberechtigten zu machen und darauf zu dringen, daß die Versorgung im Übergabevertrag geregelt wird. Es kann die Genehmigung im Einzelfall auch von dieser Regelung abhängig machen.

REHG 29. 5. 41. E 8, 307. RdRN 41 Nr. 257.

2. Ein im Übergabevertrag vereinbartes Wohnrecht ist trotz § 32 Abs. 1 Nr. 1 EHRV darauf zu prüfen, ob es — im Zusammenhang mit den sonstigen Übergabebedingungen — für den Hof tragbar ist und mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes im Einklang steht.

REHG 29. 8. 41. E 8, 465.

3. Die gesetzlichen Versorgungsansprüche der weichenden Erben nach § 30 REG sind im Falle der Hofübergabe unter Lebenden gegen den Übernehmer bereits von der Übergabe, nicht erst vom Tode des Übergebers an, gegeben, wenn die sonstigen gesetzlichen Erfordernisse vorliegen. Das AEG hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens auf eine dem Gesetz entsprechende Regelung der Versorgungsansprüche hinzuwirken. KrBF und Versorgungsberechtigte können mit diesem Ziel Beschwerde einlegen.

EHG Graz 14. 12. 40. RdRN 41 Nr. 122.

4. Auch die am Vertrag nicht beteiligten versorgungsberechtigten weichenden Erben haben gegenüber dem einen Übergabevertrag genehmigenden Beschluß ein Beschwerderecht, sofern die Entscheidung ihr Recht beeinträchtigt. Das trifft z. B. dann zu, wenn der Übernehmer an sie nach dem Übergabevertrag gewisse Ausstattungen nur „nach Maßgabe der Kräfte des Hofes und der möglichen Ersparnisse“ zu leisten hat, da damit einmal kein Zeitpunkt für die Zahlung festgelegt ist und außerdem die Leistung in das Belieben des Übernehmers gestellt ist.

EHG Leitmeritz 14. 7. 41. RdRN 41 Nr. 233.

e) Stellung der Bauernführer

Im Verfahren zur Genehmigung von Übergabeverträgen ist in der Regel schon im Laufe des ersten Rechtzuges dem KrBF Gelegenheit zu geben, zu dem Inhalt des Vertrages Stellung zu nehmen. In den Gründen des Beschlusses muß das AEG auch den wesentlichen Inhalt des Übergabevertrages mitteilen, notfalls durch Beifügen einer beglaubigten Abschrift der Vertragsurkunde als Anlage.

EHG Bamberg 9. 4. 41. EHRsp § 37c Nr. 129 (Starcke).

VI. Versorgungsrechtliche Streitigkeiten

(REG § 32; EHRV § 36; EHVfO § 23a)

a) Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 36 EHRV

1. Hat der vor Inkrafttreten des REG verstorbene Eigentümer eines inzwischen Erbhof gewordenen Besitzes

seine Ehefrau auf den Pflichtteil gesetzt, so bildet der Pflichtteilsanspruch keinen Versorgungsanspruch i.S. des § 36 EHRV. Das AEG ist daher zur Entscheidung über den Anspruch nicht zuständig; insbesondere ist es nicht befugt, den Anspruch in eine Rente umzuwandeln. Der Pflichtteilsanspruch ist vielmehr vor dem ordentlichen Gericht zu verfolgen.

REHG 27. 3. 41. EHRsp § 36 EHRV Nr. 37 (Vogels). RdRN 41 Nr. 123.

2. Streit über Aussteuer- und Ausstattungsansprüche gegen die noch lebenden Eltern gehört nicht vor die Anerbenbehörden.

LEHG Celle 16. 10. 40. RdRN 42 Nr. 4.

3. Ist ein Versorgungsanspruch im Streit, wenn der Übergeber eines Erbhoofs Schutz dagegen begehrt, daß ein ihm auf Grund des Übergabevertrages gemäß § 1093 BGB. bestelltes Wohnungsrecht durch den Unternehmer beeinträchtigt wird?

OLG München 13. 5. 41. EHRsp § 36 EHRV Nr. 36 (Pritsch)

4. Ist im Übergabevertrag ein Wohnrecht vereinbart und entsteht Streit darüber, ob der Altenteiler eine dritte Person in seine Behausung aufnehmen darf, so entscheiden hierüber ausschließlich die Anerbenbehörden nach § 36 EHRV.

OLG München 11. 11. 40. HRR 41 Nr. 338

5. § 36 Abs. 3 EHRV ist auch anwendbar, wenn der ursprüngliche Anerbe bereits verstorben und der Hof im Wege der Erbfolge auf einen andern übergegangen ist.

LG Verden 23. 9. 41. RdRN 42 Nr. 10.

b) Anderweite Festsetzung von Ansprüchen

1. Im Rahmen des § 36 EHRV können auch Vereinbarungen abgeändert werden, die — ohne Gefährdung der persönlichen und wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten — den Grundsätzen der heutigen bauerlichen Ordnung erheblich zuwiderlaufen und aus diesem Grunde der jetzigen Rechts- und Lebensordnung des Bauernstandes anzupassen sind. Bei der Nachprüfung sind die Vereinbarungen zum Ausgangspunkt zu nehmen, jedoch muß eine wertmäßige Verteilung des Hofes als den Grundgedanken des REG widersprechend außer Betracht bleiben.

REHG 31. 10. 40. RdRN 41 Nr. 107.

2. Umwandlung des Naturalaltenteils in eine Geldrente trotz voraufgegangener anerbenbehördlicher Verneinung des Wegzugsrechts bei geändertem Sachverhalt.

REHG 22. 10. 40. RdRN 41 Nr. 76.

3. Der im Übergabevertrag begründete Anspruch eines weichenden Erben auf Gewährung lebenslänglichen Unterhalts geht im Falle der Unterbringung des Berechtigten in einer Heil- und Pflegeanstalt gemäß § 21a FürsorgepfIV. in der Form eines Geldanspruchs auf den Fürsorgeverband über, der die Kosten der Anstaltspflege trägt, und kann auf dem Wege über § 36 EHRV den Kräften des Hofes angepaßt werden.

LEHG Celle 18. 12. 41. RdRN 42 Nr. 64.

4. Hat in einem Übergabevertrag sich ein Übergeber die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, z. B. Guttsabstandsgeld, von dem Unternehmer neben der Verpflegung auf dem Hofe versprechen lassen, so kann diese Forderung nach Lage des Einzelfalles als eine zusätzliche Versorgungsleistung angesehen werden. Diese Forderung ist nicht derart an die Person des Übergebers gebunden, daß sie mit seinem Tode erlischt. Vielmehr kann über sie unter Lebenden und von Todes wegen verfügt werden. Auch in der Hand eines neuen Gläubigers kann die Forderung nach § 36 EHRV der Höhe nach anderweit festgesetzt werden.

LEHG Celle 17. 12. 40. DR 41, 1309 (Vogels).

5. Anderweite Festsetzung von Vermächtnisansprüchen aus Testament vor der Geldwertung. Zur Frage der Verwirkung. Keine Berücksichtigung streitiger Gegenforderungen bei Neufestsetzung nach § 36 Abs. 3.

LEHG Celle 17. 12. 40. RdRN 42 Nr. 9.

c) Rechtsmittel bei Versorgungsstreitigkeiten (§ 23a EHVfO)

1. An der Rechtsprechung, daß den Organen des Reichsnährstandes in Versorgungsstreitigkeiten nach § 32 REG, § 36 EHRV kein selbständiges Beschwerderecht zusteht (E 5, 371, 408), wird festgehalten. Das steht allerdings einer Anhängung des KrBF oder des LBF im Verfahren nicht entgegen, vielmehr wird diese regelmäßig sachdienlich sein.

REHG 19. 12. 40. E 8, 165.

REHG 30. 1. 41. EHRsp § 36 EHRV Nr. 35 (Herschel). HRR 41 Nr. 772.

2. Der vom Vorsitzenden des AEG oder EHG festgesetzte Geschäftswert in Versorgungsstreitigkeiten kann mit Wirkung für die Zulässigkeit der Beschwerde oder der weiteren Beschwerde nur von der Stelle, die ihn festgesetzt hat, dagegen nicht vom übergeordneten Gericht geändert werden.

REHG 28. 11. 40. E 8, 180. DJust 41, 925 (Hopp).

3. In Versorgungsstreitigkeiten ist für die Anfechtung einer Teilentscheidung der Geschäftswert des ganzen Verfahrens maßgebend.

REHG 28. 11. 40. E 8, 195.

4. Trotz § 23a Abs. 1 EHVfO ist die sofortige Beschwerde unbeschränkt zulässig, wenn das AEG mit dem angefochtenen Beschluß seine sachliche Zuständigkeit überschritten hat.

LEHG Celle 8. 1. 41. EHRsp § 23a EHVfO Nr. 3 (Pritsch).

VII. Der Erbhof im Rechtsverkehr unter Lebenden

a) Veräußerung (REG § 37)

α) Allgemeines

1. Wenn der Zeitpunkt des Abschlusses eines geplanten Veräußerungsvertrages über den Erbhof noch ganz ungewiß ist, kann die beabsichtigte Veräußerung nicht im voraus nach § 37 Abs. 2 REG genehmigt werden.

REHG 12. 8. 41. E 8, 406 (vgl. zu der Frage Dellian in RdRN 41, 113, 133).

2. Das AEG kann im Genehmigungsverfahren nicht von sich aus den Vertrag ändern; es kann nur die Genehmigung von der Auflage abhängig machen, daß die Vertragsteile eine Änderung vornehmen. Ob die Beteiligten dann von der Durchführung des Vertrages absehen oder sich den vom AEG geforderten Änderungen unterwerfen, ist grundsätzlich Sache ihrer freien Entscheidung. Das gilt nicht, wenn die Änderungen, die das AEG fordert, für den zur Änderung nicht bereiten Vertragsteil wirtschaftlich so wenig ins Gewicht fallen, daß seine Weigerung, die Änderung vorzunehmen, gegen Treu und Glauben verstößt (§ 242 BGB.).

LG Kiel 28. 6. 40. EHRsp § 37d Nr. 42 (Hopp).

3. Wird von einer erteilten Genehmigung kein Gebrauch gemacht, so beruht die Sache auf sich; zu einem Widerruf der Verkaufsgenehmigung besteht kein Anlaß.

EHG München 4. 4. 41. EHRsp § 37a Nr. 149 (Herschel).

4. Kann die Genehmigung einer Veräußerung wieder aufgehoben werden, wenn sich herausstellt, daß der Käufer die Genehmigung durch Täuschung des AEG erschlichen hat?

LEHG Celle 6. 2. 41. EHRsp § 37a Nr. 146 (Bergmann).

5. Genehmigungspflichtig ist auch der Verzicht eines Bauern auf das Recht der Ausnutzung der Wasserkraft eines Flusses, der nach Art. 21 BayWassG. als Privatfluß Bestandteil des Erbhofes ist. Dies gilt auch dann, wenn die Wasserkraft dem Betrieb einer zum Erbhof gehörigen Kundenmühle dient.

EHG München 14. 3. 41. EHRsp § 37a Nr. 148 (Pritsch).

β) Wichtiger Grund

1. Wald, der auf einem Erbhofgrundstück steht, kann für den Hof eine Reserve und unter Umständen eine wesentliche Voraussetzung für seine Krisenfestigkeit bedeuten. Die Veräußerung eines solchen Waldgrundstücks ist an strenge Voraussetzungen zu knüpfen, auch dann, wenn eine staatliche Forstverwaltung als Erwerber in Frage kommt.

REHG 29. 10. 40. EHRsp § 37a Nr. 144 (Lange).

2. Als wichtiger Grund zur Abveräußerung von Erbhofland kann niemals irgend ein Interesse des Käufers allein herangezogen werden. In Betracht kommen nur Tatsachen, die im Interesse des Erbhofs oder mit Rücksicht auf das Interesse der Volksgemeinschaft als wichtig zu bezeichnen sind.

EHG Linz 8. 4. 41. RdRN 41 Nr. 155.

γ) Person des Erwerbers

1. Das Ziel des REG ist es, auf dem Erbhof bäuerliche Familien seßhaft zu machen, die in der Bearbeitung des ihnen gehörigen Bodens ihre Lebensaufgabe finden. Die Veräußerung des Hofes an einen Erwerber, der zwar bauernfähig, aber nicht im Hauptberuf Landwirt ist, kann daher nur genehmigt werden, wenn ernstlich anzunehmen ist, daß er selbstwirtschaftender Bauer werden wird.

REHG 24. 6. 41. E 8, 318.

2. Als Erwerber für frei werdende Erbhöfe kommen in erster Linie Bauern, die einen eigenen Erbhof für Zwecke der Reichsverteidigung aufopfern mußten, ferner volksdeutsche Umsiedler sowie sonstige bäuerliche Bewerber, die sich auf einem Erbhof eine eigene bäuerliche Existenz gründen wollen, aber nicht Nichtlandwirte in Betracht.

Zur Frage der Bauernfähigkeit des Erwerbers bei Sippenwechsel.

EHG München 26. 11. 40. RdRN 42 Nr. 5.

δ) Kaufpreis

1. Hält das AEG den Kaufpreis für das zu veräußernde Erbhofland für zu gering, so kann es aus diesem Grunde die Genehmigung nur dann versagen, wenn der Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem als angemessen ermittelten Preise so erheblich ist, daß sich die Durchführung des Kaufvertrages zu dem niedrigeren Preise mit Rücksicht auf die Belange des Erbhofes nicht vertreten läßt.

REHG 10. 10. 40. E 8, 476.

2. Ein im Rahmen eines Grundstücksveräußerungs- und Tauschvertrages zwischen einem Bauern und einem Bergbauunternehmen von dem Bauern bezüglich des Ersatzlandes ausgesprochener Verzicht auf Entschädigungsansprüche wegen Bergschäden (Grundwasserentziehung, Rauch-, Ruß- und Staubschaden) widerspricht den Belangen des Erbhofes auch dann, wenn dem Bauern für den Verzicht eine einmalige Entschädigung gewährt werden soll, und kann daher nicht genehmigt werden.

REHG 2. 12. 40. RdRN 41 Nr. 106.

3. Zur Bemessung des Kaufpreises bei Fremdveräußerung.

EHG München 26. 11. 40. RdRN 42 Nr. 5.

ε) Surrogationsfragen

(vgl. hierzu auch Abschn. I zu § 9 REG Nr. 1 u. 2 sowie zu § 4 EHRV Nr. 2)

1. Bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung von Erbhofland tritt der Erlös nicht kraft Gesetzes an die Stelle des veräußerten Landes. Das AEG kann aber, wenn es die Veräußerung genehmigt, in Anwendung des Surrogationsgedankens eine Bindung des Entgelts an den Erbhof herbeiführen. Der Verkaufserlös ist nur insoweit erbhofrechtlich zu binden, als seine — unmittelbare oder mittelbare — Verwendung für Zwecke des Erbhofs, z. B. zur Beschaffung von Ersatzland, sichergestellt werden muß.

Die erbhofrechtliche Bindung des Verkaufserlöses führt das die Genehmigung zur Veräußerung erteilende Gericht durch den Ausspruch herbei, daß der Anspruch des Bauern auf Auszahlung des Verkaufserlöses ebenso wie

der zur Auszahlung kommende Erlös selbst in einer bestimmten Höhe erbhofzugehörig sei. Ein solcher Ausspruch hat rechtsgestaltende Wirkung.

REHG 12. 8. 41. E 8, 384.

2. Auch wenn ein gepfändeter Geldbetrag im einzelnen Fall kraft Surrogation als Ersatz für Zubehörstücke zum Erbhof gehört, kann der Bauer wie über Zubehör so über das Geld im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung verfügen.

REHG 16. 1. 41. EHRsp § 37a Nr. 143 (Klassel).

3. Ein allgemeiner Grundsatz, daß die Früchte des Erbhofs wieder in den Erbhof fallen, läßt sich dem Erbhofrecht nicht entnehmen. Die Abtretung der Pachtzinsforderung für eine zum Erbhof gehörige Kalk- und Kiesgrube bedarf nicht der Genehmigung.

LEHG Celle 26. 4. 41. EHRsp § 37a Nr. 147 (Klassel).

4. Bleibt der Erlös aus der Veräußerung von Erbhofland kraft Surrogation erbhofrechtlich gebunden?

EHG München 7. 2. 41. EHRsp § 37a Nr. 145 (Klassel). HRR 41 Nr. 932.

b) Innerbetriebliche Teilung (EHRV § 27)

1. Die innerbetriebliche Teilung eines Erbhofs kann nicht genehmigt werden, wenn zur Durchführung der Teilung die Errichtung von Gebäuden oder die Beschaffung von Inventar notwendig wird und dadurch die Schuldenlast eines der neu zu bildenden Erbhöfe auf über 70 v. H. seines Einheitswertes anwachsen würde.

REHG 28. 2. 41. E 8, 109.

2. Grundsätze für die Entscheidung über die Genehmigung der Teilung eines bestehenden größeren Erbhofes in zwei selbständige Erbhöfe.

EHG Stuttgart 20. 6. 41. RdRN 41 Nr. 213 (Dellian).

c) Belastung (REG § 37; EHRV § 26)

1. Soll eine wegen Fristversäumnis gelöschte Aufwertungshypothek auf Grund des § 4 GBBereing. v. 18. 7. 30 (RGBl. I, 305) oder auf Grund der entsprechenden Vorschrift des Danziger GBBereing. v. 26. 3. 31 (GBl. 584, 650) wieder eingetragen werden, so bedarf dies nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung.

RG 18. 8. 41. EHRsp § 37b Nr. 80 (Vogels). RdRN 42 Nr. 40.

2. Die Abtretung der einer Erbengemeinschaft zustehenden Hypothek an einem Erbhof bedarf der Genehmigung des AEG, wenn der Bauer selbst an der Erbengemeinschaft beteiligt ist.

KG 24. 4. 41. JFG 22, 261. DR 41, 1613 (Hopp). DNotZ 41, 250. HRR 41 Nr. 687. RdRN 41 Nr. 146. EHRsp § 26 EHRV Nr. 4 (Vogels).

3. Die bei Übergabe eines Erbhofes getroffene Vereinbarung, daß bei einer auf dem Hof eingetragenen Höchstbetragshypothek zur Sicherung eines bisher dem Übergabe eingewilligten Kredites nunmehr der Übernehmer als Schuldner an Stelle des Übergabers treten solle, bedarf der Genehmigung, weil eine Inhaltsänderung der Hypothek stattfindet.

OLG München 11. 6. 40. DNotZ 41, 251.

4. Die Belastung eines Erbhofes mit einer Hypothek für ein im Altsiedlerhilfsverfahren auf Vermittlung der Siedlungsbehörde gewährtes Darlehen bedarf nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung.

LEHG Celle 1. 7. 41. RdRN 42 Nr. 181. ZAgruWR Bd. 27, 37. EHRsp § 32 EHRV Nr. 9 (Hopp).

5. Der Umstand, daß einer Brauerei nach landesgesetzlicher Vorschrift ein Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek zur Sicherung ihrer Bierlieferungsforderungen gegen den eine Gastwirtschaft betreibenden Bauern zusteht, bildet keinen wichtigen Grund, die Belastung des Erbhofes mit dieser Sicherungshypothek zu genehmigen. Derartige landesgesetzliche Vorschriften müssen dem neueren Reichsrecht weichen. Ihre Bedeutung beschränkt sich für die Zukunft auf den nicht erbhofrechtlich gebundenen Grundbesitz.

EHG München 28. 2. 41. EHRsp § 37b Nr. 79 (Hopp).

6. Die allgemeinen erbhofrechtlichen Grundsätze über die Unbelastbarkeit der Erbhöfe stehen der dinglichen Sicherung der im Schuldenregelungsverfahren zur Verfügung gestellten Reichsmittel nicht entgegen.

REHG 28. 5. 40. RdRN 41 Nr. 84.

7. Die Ausstattung der weichen Erben muß regelmäßig aus den laufenden Erträgen des Hofes bestritten werden und ist daher nötigenfalls in Teilbeträgen zu gewähren. Eine dingliche Belastung des Hofes für Ausstattungszwecke darf nur ausnahmsweise genehmigt werden, wenn ganz besondere Gründe vorliegen; z. B. wenn ein dringender Anlaß besteht, auf einmal einen größeren Ausstattungsbetrag bereitzustellen, der anders als durch Beleihung des Hofes nicht beschafft werden kann.

REHG 12. 9. 41. E 8, 470.

8. Ist vor dem Inkrafttreten des Erbhofrechts in der Ostmark eine Besetzung mit der Abrede veräußert worden, daß auf Verlangen des Veräußerers für den Kaufpreisrest ein Pfandrecht bürgerlich einverleibt werde und ist die Einverleibung bisher lediglich deshalb unterblieben, weil der Veräußerer sich mit seiner alljährlich erneuerten Anmerkung der Rangordnung begnügt hat, so ist in dieser Sachlage nach dem Inkrafttreten des Erbhofrechts in der Regel ein wichtiger Grund für die nachträgliche Einverleibung des Pfandrechts zu erblicken.

EHG Graz 18. 3. 41. EHRsp § 37b Nr. 78 (Vogels).

9. Versagung der Genehmigung der dinglichen Sicherung der Heiratsgut- und Widerlegforderung der Ehefrau.

EHG Graz 11. 11. 41. RdRN 42 Nr. 61.

d) Verpachtung (EHRV § 30)

a) Allgemeines

1. Ist ein genehmigungspflichtiges Pachtverhältnis jahrelang ungenehmigt geblieben, so können für die Entscheidung des AEG darüber, ob ein wichtiger Grund zur Verpachtung von Erbhofland vorliegt, nur die Verhältnisse zur Zeit seiner Entscheidung maßgebend sein.

Liegt vom Erbhof her kein Grund vor, Land zu verpachten, gebieten dies auch nicht öffentliche Belange, so kann lediglich der Wunsch des Pächters, neben eigenem Grundbesitz noch Pachtland zu bewirtschaften, für sich allein keinen die Genehmigung rechtfertigenden Grund abgeben, selbst wenn er dies Pachtland bereits seit Jahren bewirtschaftet.

REHG 24. 6. 41. E 8, 377.

2. Der Bauer trägt selbst die Verantwortung für die Auswahl des Pächters. Nur besondere Verhältnisse können es rechtfertigen, im Einzelfall zwecks Beibringung von Pachtbewerbern einen ortsansässigen, mit den Verhältnissen vertrauten Versteigerer mit der Vermittlung zu beauftragen. Dieser darf aber nicht mit der Pachtversteigerung zur Erzielung von preissteigernden Höchstgebieten beauftragt werden. Auf wen entfallen die Gebühren des Versteigerers?

EHG Oldenburg 3. 4. 41. EHRsp § 30 EHRV Nr. 29 (Pritsch). RdRN 41 Nr. 185 (von Blanc).

b) Verpachtung innerhalb der Familie

1. Wenn der Bauer infolge vorgerückten Alters nicht mehr rüstig genug ist, den Hof selbst zu bewirtschaften, so entspricht es der bäuerlichen Lebensordnung, daß er den Hof dem Anerben übergibt, sofern dieser das erforderliche Alter erreicht hat und die Gewähr dafür bietet, daß er den Hof ordnungsmäßig bewirtschaftet. Verpachtung des Erbhofes an den Erben ist regelmäßig unerwünscht. Sie kann nur genehmigt werden, wenn der sofortige Übergabe des Hofes an den Anerben Bedenken entgegenstehen.

REHG 7. 1. 41. EHRsp § 30 EHRV Nr. 27 (Lange).

2. Der Genehmigung einer Verpachtung des Hofes an den Schwiegersohn stehen im Regelfall grundsätzlich die gleichen Erwägungen entgegen wie einer Verpachtung an den Anerben.

REHG 12. 8. 41. RdRN 42 Nr. 63.

γ) Landbedürftigkeit auf Pächterseite

1. Die Verpachtung eines Erbhofes an einen Bauern, der selbst 300 Morgen Land bewirtschaftet, ist so lange nicht zu genehmigen, als andere Pächter vorhanden sind, deren Landbedürfnis stärker ist und die zur Übernahme der Pachtung geeignet und bereit sind.

LEHG Celle 2. 7. 41. EHRsp § 30 EHRV Nr. 30 (Hopp).

2. Genehmigung versagt, weil der Pächter das Land nicht zur Bewirtschaftung seines Betriebes benötigt, während andere Bewerber vorhanden sind, die aus betrieblichen Gründen, z. B. zur Erhaltung oder richtigen Ausnutzung ihres Viehstandes, auf eine Zupacht angewiesen sind.

LEHG Celle 16. 7. 41. RdRN 41 Nr. 218 (Dellian).

δ) Pachtleistungen

Die Vereinbarung gleitender, vom Ernteerlös abhängiger Pachtzinsen, z. B. eines Hundertsatzes vom Erlös der jeweiligen Obsternte, widerspricht dem Grundsatz der Pachtpreisklarheit. Aus Gründen des allgemeinen Wohles und vom Standpunkt des Erbhofrechts ist grundsätzlich zu fordern, daß der Pachtpreis in einem bestimmten, in Reichsmark ausgedrückten Geldbetrag festgesetzt wird.

REHG 2. 12. 40. E 8, 259. RdRN 41 Nr. 92.

e) Zwangsvollstreckung (REG § 38; EHRV § 37)

1. Forderungen eines Bauern aus dem Verkauf von Erbhofserzeugnissen, die nach § 37 EHRV unpfändbar sind, werden auch bei Überweisung auf ein gepfändetes Kontokorrent der Pfändung nicht unterworfen.

OLG Naumburg 25. 4. 41. RdRN 42 Nr. 28.

2. Haftung des Übernehmers eines Erbhofes für die Schulden des Vorbesitzers und Vaters aus dessen Besetzzeit mit Milchgeldforderungen, die nach der Übernahme des Hofes erwachsen sind, gemäß § 419 BGB aus Vermögensübernahme.

OLG Kiel 18. 7. 40. SchHolstAnz 41, 169.

f) Steuerrechtliches (REG § 55; EHRV § 42)

1. Ist gegen die in dem Runderlaß des RMindFin vom 14. 6. 40 vorgesehene Entscheidung des Vorsitzenden des AEG über die Frage, ob der Hinzuerwerb von Land zur Stärkung eines schwachen Erbhofes unbedingt notwendig ist, die sofortige Beschwerde an das EHG oder nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zulässig?

Zur Festigung und Sicherung eines Erbhofes im Sinne dieses Runderlasses ist eine solche Größe notwendig und anzustreben, daß eine kinderreiche Bauernfamilie auf dem Besitz auch in Krisenzeiten ein ihren Leistungen entsprechendes Auskommen findet und auch die Berufsausbildung der Kinder aus den Mitteln des Hofes gewährleistet ist.

EHG Zweibrücken 19. 3. 41. RdRN 41 Nr. 137.

2. Darf die Finanzbehörde, nachdem das AEG die Übertragung eines Erbhofes auf eine anerbenberechtigte Person als Hofübergabe genehmigt hat, bei der Entscheidung über die Frage der Steuerfreiheit nach § 42 Abs. 1 Ziff. 1 EHRV selbständig prüfen, ob die einzelnen Übernahmebedingungen mit dem Begriff des erbhofrechtlichen Übergabevertrages im Einklang stehen?

ObFinPräs. Thüringen 19. 11. 40. RdRN 41 Nr. 234 (Dellian).

VIII. Erbhofverfahren

a) Beschwerderecht

1. Ein Beteiligter, der trotz Kenntnis der vom AEG getroffenen Entscheidung lange Zeit untätig bleibt, um dann nach Ablauf von 5 Jahren unter Berufung auf die versehentlich unterbliebene Zustellung die Entscheidung anzufechten, hat sein Beschwerderecht verwirkt.

REHG 16. 1. 41. HRR 41 Nr. 771.

Vgl. auch REHG 27. 3. 41. E 8, 200.

2. § 61 EHVfO enthält keine abschließende Re-

gelung. Daneben gilt § 20 RFGG. Bei Übergabe des Erbhofes, der zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, ist daher jeder Teilhaber der Gütergemeinschaft beschwerdeberechtigt, auch wenn der Übernehmer der nächstberechtigte Anerbe ist; denn der Übergabevertrag bedeutet auf jeden Fall für die übrigen Teilhaber eine Beeinträchtigung ihrer Miteigentumsrechte.

REHG 30. 3. 40. RdRN 41 Nr. 186.

3. Mißbraucht der Bauer das ihm kraft Brauchs oder Gesetzes zustehende freie Bestimmungsrecht, so ist der durch die mißbräuchliche Anerbenbestimmung betroffene Anerbenberechtigte gegenüber dem die Genehmigung zur Übergabe erteilenden Beschluß des AEG ohne Rücksicht darauf beschwerdeberechtigt, ob er der nächste Anerbenberechtigte i. S. des § 61 EHVfO ist.

REHG 27. 2. 41. RdRN 41 Nr. 180.

4. Der Verzicht auf das Rechtsmittel der Beschwerde kann im anerbengerichtlichen Verfahren vor der formellen Zustellung der Entscheidung rechtsgültig erklärt werden, wenn die Entscheidung in Anwesenheit der Beteiligten und im Anschluß an eine mündliche Verhandlung verkündet worden ist.

REHG 29. 1. 41. RdRN 41 Nr. 86. EHRsp § 48 Nr. 55 (Reuthe).

5. Die Wiedereinsetzung bleibt auch nach rechtskräftiger Verwerfung des verspätet eingelegten Rechtsmittels zulässig. Für das Verfahren vor den Anerbenbehörden genügt es, wenn der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der Frist von 2 Wochen nach Beseitigung des Hindernisses bei dem Gericht eingeht, bei dem auch die Beschwerde oder die weitere Beschwerde eingelegt werden kann. Die abweichende Ansicht in der Entscheidung vom 19. 10. 34 (E 1, 64), daß der Antrag innerhalb der Frist beim Rechtsmittelgericht eingehen müsse, wird aufgegeben.

REHG 24. 7. 41. E 8, 444.

b) Ordnungsstrafen

1. Über die Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe durch das AEG entscheidet unter entsprechender Anwendung des § 181 GVG das EHG endgültig.

REHG 27. 3. 41. E 8, 215.

2. Ordnungsstrafen können im Verfahren vor den Anerbenbehörden in entsprechender Anwendung des § 33 FGG nur in den gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Fällen verhängt werden.

LEHG Celle 16. 10. 40. RdRN 41 Nr. 157.

c) Gerichtsverfahren

1. Im Erbhofverfahren darf die Entscheidung nur auf Grund einer mündlichen Beratung und Abstimmung aller Mitglieder des Gerichts ergehen. Es ist daher unzulässig, den bürgerlichen Mitgliedern einen Beschlußentwurf mit der Anfrage zu übersenden, ob sie mit dem Inhalt einverstanden sind, und sodann nach Eingang dieser Erklärung, ohne eine neue mündliche Beratung abzuhalten, den Beschluß zu erlassen.

REHG 7. 1. 41. E 8, 189. RdRN 41 Nr. 263.

2. Die Ausnahmenvorschrift des § 24 Abs. 2 EHVfO ist nicht dazu da, Grenzfälle, die vom AEG und EHG ohne Verfahrensverstoß übereinstimmend entschieden sind, einer nochmaligen sachlichen Prüfung im dritten Rechtszug zu unterwerfen.

REHG 30. 10. 40. RdRN 41 Nr. 90.

d) Antragsrecht

Hat der Verlassenschaftsrichter ein selbständiges Antragsrecht auf Entscheidung des AEG über die Bauernfähigkeit einer anerbenberechtigten Person? Darf er, wenn er zugleich Vorsitzender des AEG ist, ohne Antrag der Beteiligten ein derartiges Feststellungsverfahren einleiten?

REHG 30. 4. 41. RdRN 42 Nr. 24 (Dellian).

Die römische Adoption und die Adoption im neuen italienischen Gesetzbuch

Von Professor Dr. Cesare Sanfilippo,
Ordentlicher Professor für römisches Recht an der kgl. Universität Catania

In den Abhandlungen und Vorschlägen zur Rechtserneuerung wurde mehr als einmal hervorgehoben, daß sich die Reform des italienischen bürgerlichen Gesetzbuches auf unsere hohe, tausendjährige juristische Tradition stützt, welche die jungen und kraftvollen Sprossen mit den ehrwürdigen Wurzeln des römischen Rechts verbindet; so entfalten sich die Rechtsbegriffe und Rechtsregeln durch die ununterbrochene Regsamkeit des Geistes und bilden sich in einem Prozeß fortwährender Entwicklung von den Zeiten der alten „iures conditores“ bis zu dem heutigen Gesetzgeber fort.

Man hat aber noch mehr gesagt, nämlich, daß die heutige Reform des codice civile darauf hienzieht, dieses Band idealer Herkunft zu festigen, indem sie überall dort eine Rückkehr zu den römischen Prinzipien anstrebt, wo die vergangene Gesetzgebung vom Jahre 1865, hauptsächlich infolge des Einflusses des Napoleonischen Gesetzbuches, davon abgewichen ist.

Niemand kann die grundsätzliche Wahrheit dieser Behauptung und den großen Wert, den das Bewußtsein der romanischen Tradition für uns darstellt, verkennen; denn gerade sie ist es, die im Genius der Rasse die Italiener von Heute und ihre alten Verfahren in der Schöpfung und im Ausbau des Rechts verbindet. Deshalb konnte Vico mit Recht das Wort prägen, daß das Recht die Poesie des römischen

Volkes ist. Dieses allgemeine Bewußtsein wird aber wissenschaftlich ergründet durch die analytische Untersuchung der einzelnen Rechtsinstitute, die von dem neuen Gesetzbuch geregelt werden. Sie führt zur richtigen Einschätzung der Art und der Grenzen, innerhalb deren sich die Gesetzesreform von diesem Grundsatz leiten ließ.

Aber eine Klarstellung scheint hier angebracht: man pflegt im allgemeinen von „römischem Recht“ zu sprechen, ohne daran zu denken, daß diese allgemeine Bezeichnung — wie in allen Zweigen der Wissenschaft — eine Quelle von Ungenauigkeiten und manchmal sogar von Fehlern sein kann. Den meisten, auch außerhalb des engen Kreises der Romanisten von Beruf, ist es bekannt, daß unter der Bezeichnung „römisches Recht“ jener gesamte und ausgedehnte juristische Komplex zu verstehen ist, der sich in 13 Jahrhunderten unserer Geschichte abwickelte, von der Gründung der Urbs bis zum Tode Justinians, von den alten „mores maiorum“ bis zum „Corpus Juris Civilis“*).

Es ist das Verdienst der Schule der deutschen Geschichtsforscher des 19. Jahrhunderts — unter denen, honoris causa, die überragende Persönlichkeit Friedrich Karl v. Savignys besonders hervorgehoben zu werden verdient — entgegen den Ideen

* Vgl. hierzu eingehend Wieacker: DR. 1942, 49.

der älteren „Schule des natürlichen Rechts“ weitläufig erörtert und bewiesen zu haben, daß das Recht, wie jede andere Erscheinung des sozialen Lebens, in ständiger Bewegung ist, sich täglich erneuert, im Gleichschritt mit der Erneuerung des bürgerlichen Lebens selbst, dessen treuer Dolmetsch und klarer Ausdruck das Recht selbst ist.

Wenn auch dieser grundlegende Begriff allein schon genügen würde, die Falschheit der dogmatischen Methode beim Studium eines Rechts zu beweisen, das — wie das römische Recht — eine so große Zeitspanne umfaßt, so muß beim Studium des römischen Rechts noch darauf hingewiesen werden, daß es vom geschichtlichen Standpunkt aus betrachtet, eine einzigartige Erscheinung unter allen juristischen Einrichtungen sowohl der Altzeit als der Neuzeit darstellt.

Es ist allgemein bekannt, daß das gesamte Recht des alten Roms, das private und das öffentliche, infolge der besonderen Gesinnungsart des römischen Volkes, das so sehr in der Tradition sowohl auf dem Gebiet des Rechts als der Politik, der Religion und der Familie verankert und jeglicher unbedachten Neuerung abhold war, eine langsame aber stetige Entwicklung durchmachte. Es ist eine innere Erneuerung, die zwar nicht die alten Prinzipien aus dem Wege räumt, auch wenn diese ungeeignet und angesichts der neuen sozialen Lage unbrauchbar geworden sind, auf dem alten Gerüst aber ein ganzes System von Widerrufen, Abänderungen, Einschränkungen, von engeren und weiteren Auslegungen aufbaut, die alle einen fortschrittlichen Charakter tragen und die alten Organe den neuen Aufgaben unterwerfen.

Das uralte juristische System, das seinen typischen Ausdruck in der *Lex XII tabularum* findet, wird also nie formell abgeschafft, und das alte Gesetzbuch aus der Zeit der *Dezembirn* wird in einigen Abschnitten noch von Justinian selbst als gültiges Recht angeführt. In seiner praktischen Anwendung tritt es aber angesichts der immer stärker auftretenden Forderungen des Fortschritts in den Hintergrund und erneuert sich, um es mit einem Wort Ciceros zu sagen, „*usu ac vetustate*“.

Einzigartig und für unsere Zwecke besonders betontenswert ist aber die Tatsache, daß diese gewaltige Rechtsentwicklung, die im Grunde genommen das ursprüngliche, rauhe und formelle Recht des kleinen römischen Hirten- und Bauernvolkes zum höchstentwickeltesten und universellsten Rechtssystem des Altertums emporhob und somit die Voraussetzungen besaß, sich in der folgenden Zeit unter der Form des „allgemeinen Rechts“ über die ganze Welt zu verbreiten, nicht im Schoß des eigentlichen „*ius civile*“ vor sich geht, sondern aus den Einrichtungen erwächst, die in Opposition zu diesem geschaffen wurden. Denn wenn diese auch, im Gegensatz zu *mores* und *lex*, keine Quelle bürgerlichen Rechts sind, so werden sie später im Bewußtsein des Volkes doch diesen gleichgestellt.

Man gelangt so zu jener besonderen Erscheinung der Mehrheit von Rechtsordnungen, aus deren Zusammenfassung man die Norm ziehen muß, die für den zu klärenden Fall praktische Gültigkeit hat. Der römische Jurist muß bei der Entscheidung in einem Streitfall oder bei der Lösung einer Frage nicht nur die bürgerlichen Gesetze vor Augen haben, sondern auch alle Vorschriften, die sich nach und nach durch die Edikte der Stadt- und Landprätores (*ius honorarium, ius gentium*), durch die gesetzgebenden Senatssitzungen, durch die *constitutiones principum*, durch die Praxis der Magistrate und

urteilssprechenden Funktionäre außerhalb des normalen Vorganges (*cognitio extra ordinem*) und durch die Ergebnisse der fortwährenden wissenschaftlichen Auswertung dieser Pluralität der Bestimmungen, die von der Gesetzgebung selbst vorgenommen wird, gebildet haben.

Für die Funktion aller dieser aktiven, an der Erneuerung des *ius civile* mitwirkenden Kräfte kann man die Definition anwenden, die Papinian (*Dig. 1, 1, 7, 1*) für das *ius honorarium* prägte: „*Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.*“

Diese Erscheinung findet einen ziemlich ähnlichen Vorgang in der Entwicklung des englischen Privatrechts, das aus der dem Gegensatz zwischen *Common Law*, dem ältesten der Rechte, das aus den Gebräuchen und Entscheidungen der alten Höfe (*Kings Bench — Exchequer*) hervorging, einerseits und der *Equity* andererseits entstand. Letztere bildete die Gesamtheit der neuen ethischen Prinzipien, die zwar nicht juristisch, wohl aber moralisch verpflichtend waren und sich in steigendem Maße durch die „*writs*“ des Lord Chancellor und seines Gerichtes (*Court of Chancery*) durchsetzten.

Ebenso wie die englische Rechtsreform vom Jahre 1875 durch die Vereinigung der Gerichte die Verschmelzung der beiden entgegengesetzten Strömungen, des *Common Law* und der *Equity*, zu einer einheitlichen Ordnung durchsetzte, in der bei Streitfragen natürlich die Prinzipien der *Equity* die Vorrangstellung haben mußten, gingen auch in der nachklassischen Römerzeit und später in der justinianischen Gesetzgebung die verschiedenen klassischen Einrichtungen in eine einzige Einrichtung über, bei der das *ius novum* gegenüber dem *ius civile* im Vordergrund steht und über der, wie ein inspirierendes Motiv, die neue christliche Ethik schwebt. Endgültig bestätigt im *Corpus civile*, mußte diese neue Ordnung dann als ein „*monumentum aere perennius*“ und „*omni evo*“ die Jahrhunderte überdauern.

Um zu unserem Ausgangspunkt zurückzukehren, sei also die Frage gestattet, was man unter dem allgemeinen Ausdruck „*Römisches Recht*“ zu verstehen hat, wenn man erklärt, daß die heutige Reform des italienischen bürgerlichen Gesetzbuches an das römische Recht anknüpft oder zu ihm zurückkehrt.

Meint man das älteste Recht der Quiriten oder das klassische Recht in seinem verschiedenartigen und reichhaltigen Aufbau, oder vielleicht das römische Recht in seiner endgültigen Gestaltung, die es durch das Werk der byzantinischen Gesetzesforschung erhalten hat?

Es kann hier wohl nicht eine einzige Antwort geben; denn diese ändert sich je nachdem die einzelnen, von dem neuen Gesetzbuch geregelten Rechtsinstitute mehr oder weniger von den Prinzipien geleitet werden, welche die gleichen Institute schon in den Epochen der Entwicklung des römischen Rechts bestimmt haben.

Eine erste, sehr einleuchtende Anwendung unserer Methode können wir bei dem Rechtsinstitut der Adoption machen, das vom Kapitel VIII des ersten Buches (Von den Personen) des neuen bürgerlichen Gesetzbuches (Art. 289—312) geregelt wird.

Es wurde betont¹⁾, daß der hauptsächlichste Zweck der Reform darin besteht, das Rechtsinstitut

¹⁾ Bericht der Kgl. Kommission S. 170; Bericht des Siegelbewahrsers zum endgültigen Entwurf N. 295.

der Adoption, das höheren Gefühlen der Wohlthätigkeit und der Nächstenliebe entspricht und einen bedeutenden sozialen Wert in sich birgt, in seiner Anwendung beweglicher und einfacher zu gestalten und es von seiner übermäßigen Last an Vorschriften und Fesseln zu befreien, die mit daran Schuld waren, daß unter dem abgeschafften Gesetz diese Einrichtung nur selten Verwendung fand. Mir scheint aber, daß die Ungunst, in die diese Institution nicht nur unter der Gesetzgebung von 1865, sondern auch in den früheren Jahrhunderten gefallen war (sie wurde unter anderem von verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen aufgegeben, und es wurde sogar der Versuch gemacht, sie bei der Abfassung des abgeschafften Gesetzbuches fortzulassen), nicht so sehr eine Folge der Einschränkungen formeller Natur war, die nur relative Bedeutung hatten und leicht hätten beseitigt werden können, sondern mehr eine Folge des inneren Gehaltes der Institution selbst waren und ihres Mangels an Anpassung an die Erfordernisse des sozialen Empfindens.

Im alten römischen Recht entsprach die Adoption in ihren beiden Formen der „*adoptio*“ und der „*adrogatio*“ einem tiefen Bedürfnis der angestammten Familien, die eine feste, politisch-soziale Einheit darstellten: nämlich dem Bedürfnis, ein neues Glied aufzunehmen, das ihre Einheit erweiterte; und zwar nicht nur zahlenmäßig, sondern durch den Beitrag seiner ganzen Energien, so daß die Macht und produktive Kraft der Familie gesteigert wurde.

Die Adoption trat also mit voller Gleichheit der Rechte und Pflichten gegenüber den übrigen *filii familias* und *alieni iuris* in die häusliche Gemeinschaft ein und war wie diese der absoluten Autorität des adoptierenden Familienoberhaupts sowohl in persönlicher als in wirtschaftlicher Hinsicht unterworfen. Vom Gesichtspunkt der zivilrechtlichen Verwandtschaft aus bestand demnach kein Unterschied zwischen dem leiblichen (*legitimen*) Kind und dem adoptierten. Dieses letztere wurde also nicht nur mit dem adoptierenden Vater, sondern auch mit dessen sämtlichen Angehörigen verwandt. Es wurde ein Geschwister der Kinder des Adoptierenden, so daß z. B. die Adoption des Schwiegersohnes durch den Schwiegervater die Auflösung der Ehe des ersteren „*incestum superveniens*“ zur Folge hatte, da er, *civiler*, der Bruder der eigenen Frau geworden war.

Da ferner eine doppelte *patria potestas* undenkbar gewesen wäre, nämlich die des eigentlichen Vaters und jene des Adoptivvaters, konnte der Adoptierte nur nach dem Erlöschen der vorangehenden väterlichen Gewalt seinen Einzug in die neue Familie halten. Daraus ergab sich die Notwendigkeit des verwickelten Vorganges der drei aufeinanderfolgenden *mancipationes* vom eigentlichen *pater familias* zu einem Vertrauensmann, durch die dank der geschickten Auslegung einer Bestimmung der zwölf Tafeln, die väterliche Gewalt des eigentlichen Vaters über seinen Sohn und gleichzeitig jede rechtliche Bindung zwischen diesem und seiner früheren Familie erlosch.

Der Adoptierte gewann auf diese Weise einen neuen status, er nahm den Namen des Adoptierenden an, wurde aus einem Plebejer ein Patrizier und umgekehrt. Er erwarb die Zugehörigkeit zur neuen Verwandtschaftsgruppe auch im Hinblick auf die Rechte und Pflichten religiöser, politischer und wirtschaftlicher Natur.

Es gab also keinerlei Einschränkungen in bezug auf das erforderliche Alter oder auf das Nicht-

Vorhandensein ehelicher Nachkommen, da die Grundsätze, die später zur Grundlage und Erklärung dieser Einrichtung wurden, nämlich: „*adoptio naturam imitatur*“ und „*solacium amissorum liberorum*“ der alten Auffassung dieses Instituts völlig fremd waren. Die Beziehung, die damit geschaffen wurde, war wie alle Verhältnisse in den alten Familien, eine Beziehung zur elterlichen Gewalt, eine Verpflichtung bürgerlichen Charakters, eine Verwandtschaft; es war daher ohne weiteres erlaubt, einen Sohn anzunehmen, der älter war als der Adoptierende selbst; ein Umstand, der sich noch bis in die spätclassische Zeit erhält, wenngleich Gaius im 2. Jahrhundert n. Chr. dieses Ergebnis als widersinnig bezeichnet (Inst. I, 106).

Die einzigen Einschränkungen rührten vom schon erwähnten Begriff der Adoption als „*elterliche Gewalt*“ her. Es war also der Frau nicht erlaubt, von der Adoption Gebrauch zu machen, da sie niemals das Recht erworben hätte, väterliche Gewalt auszuüben.

Erst mit der Umgestaltung der römischen Familie, die sich aus einer Verwandtschaftsgruppe, in der die Angehörigen ohne Rücksicht auf ihre blutmäßige Verwandtschaft durch eine juristische Bindung untereinander verbunden sind, in einen Verwandtschaftsorganismus verwandelt, der sich ausschließlich auf die blutmäßige Zugehörigkeit aufbaut, beginnt das Institut der Adoption seine Bestimmung und daher auch seine innerste Natur zu ändern. Wenn man nur dann zur Familie gehört, wenn man ihr entstammt, so versteht man es nicht mehr, daß jemand, der Nachkommen hat, oder allenfalls noch haben kann, eine Adoption vornimmt; ebenso empfindet man es als eine gegen die Natur der Nachkommenschaft sprechende Einrichtung, daß der Adoptierende jünger sein kann als der Adoptierte.

Das Rechtsinstitut der Adoption dient also nur mehr dazu, einen Mangel oder Fehler der Natur auszugleichen, eine leibliche Nachkommenschaft vorzutauschen oder eine verlorene Nachkommenschaft zu ersetzen; sie dient einem Bedürfnis, das weder einen politischen noch wirtschaftlichen, sondern nur mehr einen krankhaften und menschlichen Ursprung hat.

Sowohl in der nachklassischen als in der justinianischen Zeit trug das Institut der Adoption in allen seinen Teilen den Charakter dieser Auffassung. „*Adoptio naturam imitatur*“ — also muß der Adoptierende mindestens um 18 Jahre älter sein als der Adoptierte. Außerdem muß der Adoptierende wenigstens theoretisch zur Zeugung fähig sein. Andererseits dürfen aber auch die Frauen adoptieren, nach dem Grundsatz „*solacium amissorum liberorum*“.

Was aber besonders beachtet werden muß, wenn man die Wandlung der Adoption (ich möchte den Vorgang nicht mit „*Entwicklung*“ bezeichnen, da man in demselben meiner Meinung nach die hauptsächlichste Ursache ihres Niederganges erkennen muß) beobachten will, ist die justinianische Auslegung der Wirkungen der Adoption. Die byzantinischen Gesetzgeber sorgten sich um die Folgen, die der Übertritt von einer Familie zur anderen in bezug auf das Erbrecht mit sich bringen könnte, falls aus irgendeinem Grund die Adoption hinfällig würde und der ex-Adoptivsohn dadurch weder dem einen noch dem anderen Vater gegenüber ein Erbrecht hätte. Dieser einzige vermögensrechtliche Inhalt des Instituts konnte nur im 6. Jahrhundert eine Rolle spielen, in dem einerseits das Prinzip der elterlichen

Gewalt von der Höhe der Macht, Autorität und Herrschaft zu einer nüchternen Pflicht, einer Last oder gar zu einem Übel herabgesunken war und in dem andererseits alle Prinzipien religiöser, politischer und wirtschaftlicher Natur durch das Emporkommen der neuen Religion und der neuen Auffassungen von der Beziehung zwischen Staat und Bürger, um ihren tiefen Sinn gekommen waren.

Um der Gefahr eines Ausbleibens der Erbschaft vorzubeugen, unterscheiden die byzantinischen Gesetzgeber in Hinblick auf ihre Wirkungen zwei Möglichkeiten der Adoption: die Adoption, die im Schoße der eigenen Familie vor sich geht (wenn z. B. der Nefte von einem Verwandten der aufsteigenden Linie als Sohn adoptiert wird) und bei der, wenigstens in der Theorie, sämtliche Auswirkungen der klassischen Adoption beibehalten werden (sogenannte „*adoptio plena*“) und die Adoption, die sich auf ein außenstehendes Glied bezieht. Bei letzterer erfolgt keinerlei Übertragung der väterlichen Gewalt, vielmehr bleibt der Adoptivsohn in jeder Hinsicht Glied seiner Herkunftsfamilie, er erwirbt jedoch ein Erbrecht gegenüber seinem Adoptivvater (sogenannte „*adoptio minus plena*“).

Man sieht also, daß neben der „*adoptio plena*“, die in Wirklichkeit nur die Überspringung eines oder mehrerer Verwandtschaftsgrade im Schoße der eigenen Familie bedeutet, die einzige im justinianischen Recht noch vorhandene Form der Adoption, die „*adoptio minus plena*“, ihres ursprünglichen Inhalts völlig beraubt ist; denn sie hat außer den Namen von dem eigentlichen Rechtsinstitut nichts mehr beibehalten. Diese Form der justinianischen Adoption ist also durchaus leer und nichtssagend; denn nur um dem Sohn eines anderen das eigene Vermögen sicherzustellen, wäre es nicht notwendig gewesen, zur Adoption zu greifen; für diesen Zweck war eigens das Institut des Testaments geschaffen worden.

So kann man ruhig mit Bonfante sagen, daß dieses Schein-Institut der Adoption ein „frommer Trost für die Väter und Mütter ohne Kinder war, eine sentimentale Illusion und eine moralische Genußtuung“²⁾. Das war aber zu wenig, um einer juristischen Einrichtung ihre Lebensfähigkeit durch Jahrhunderte zu erhalten.

All das erklärt aber besser als die Mängel formeller und verfahrensrechtlicher Natur die Vergessenheit, in welche die Adoption in der Praxis geriet und die natürliche, ja ich möchte fast sagen instinktive Feindschaft, mit der sie in den jüngsten Gesetzgebungen behandelt wurde.

Die Reform des italienischen bürgerlichen Gesetzbuches hat dieses Problem energisch angefaßt und durch die Rückkehr zum römischen Recht einer Lösung zugeführt. Aber nicht durch die Rückkehr zum justinianischen Recht, sondern durch die Rückkehr zu den reinsten Quellen, zu seinem klassischen Zeitalter. Es versteht sich, daß der italienische Gesetzgeber nicht alle jene Bestimmungen ihrem Wortlaut nach in das neue Gesetzbuch übertragen konnte, die sich in dem klassischen römischen Recht auf die alte politisch-soziale Struktur der Familie bezogen und die heute nicht mehr zu unserer Auffassung von der Familie passen würden. So erklären sich in dem neuen Gesetzbuch die einzelnen überlebenden Vorschriften, die — mit einigen leichten Abänderungen — über das abgeschaffte Gesetzbuch hinaus vom justinianischen Recht übernommen wurden (Alter, Buch I

art. 289; Verbot der Adoption der leiblichen Kinder, art. 291; usw.).

Aber der Kernpunkt der Reform, der vielleicht noch nicht richtig hervorgehoben wurde, betrifft das Problem der elterlichen Gewalt über das minderjährige Adoptivkind.

Schon Napoleon hatte richtig erkannt, daß dies der eigentliche Kernpunkt des Rechtsinstituts ist, und es ist ihm auch gelungen, seine Überzeugung (vielleicht in einer zu extremen Form) in den Art. 29, 30 und 32 des ersten Gesetzentwurfes, welcher der Aufgabe der Arbeiten im Jahre 1802 voranging, niederzulegen. In diesen Artikeln wurde die vollständige Abbrechung jeglicher Beziehung zwischen dem Angenommenen und seiner Ursprungsfamilie, sowie seine totale Unterwerfung unter die väterliche Gewalt des Adoptierenden verlangt. Zur Zeit der Wiederaufnahme der Arbeiten hatte aber die entgegengesetzte Ansicht das Übergewicht erlangt. Diese wurde später von unserem Gesetzbuch vom Jahre 1865 übernommen, das sich die justinianische Auffassung von der „*adoptio minus plena*“ vollständig aneignete.

Nach dem Wortlaut des abgeschafften Gesetzbuches lag also die väterliche Gewalt über den minderjährigen Adoptivsohn ausschließlich in Händen der Ursprungsfamilie. Den Adoptiveltern stand keinerlei Gewalt über denselben zu, auch dann nicht, wenn die leiblichen Eltern vor der Volljährigkeit des Sohnes verstarben. Für diesen Fall war die Ernennung eines Vormundes vorgesehen, der nicht der Adoptivvater sein durfte (art. 241, 244). Dieser konnte nicht einmal als rechtliches Mitglied im Familienrat aufgenommen werden (art. 252). Als einziges Recht erkannte ihm das Gesetz vom Jahre 1865 die Einwilligung zur Ehe des minderjährigen Adoptivsohnes zu (art. 62).

Das neue bürgerliche Gesetzbuch kehrt hingegen zum alten klassischen Prinzip zurück, das dem Adoptierenden die volle väterliche Gewalt über den minderjährigen Adoptivsohn einräumt (art. 299, Buch I); wobei die Person, die dieses Recht vorher genossen hatte, es gleichzeitig verliert. Es wurde eindeutig klargestellt, (1) daß es sich dabei um das Recht selbst handelt und nicht nur um die Ausübung des Rechts; denn dieses steht dem Adoptierenden autonom zu.

Es ist leicht zu erkennen, daß dieses Prinzip eine Reihe von Rechtsfolgen sowohl auf persönlichem als auf wirtschaftlichem Gebiet mit sich bringt. Vor allem hört damit jene absurde und anormale Lage innerhalb der Familie auf, durch die ein Adoptivkind, das wohl den Namen der Adoptiveltern trug und mit ihnen zusammen lebte, unter der väterlichen Gewalt einer anderen, außerhalb der Adoptivfamilie stehenden Person stand. Denn diese konnte jederzeit ihre Autorität geltend und auch aus der Ferne, sozusagen hinter den Kulissen, ihre wachsame Gegenwart fühlbar machen, indem sie jede Initiative, die der Adoptivvater im Interesse des Angenommenen für richtig hielt, erschweren und verhindern konnte.

Dafür lastet auf dem Adoptivvater die Pflicht, das angenommene Kind zu erhalten, es zu erziehen und es gemäß den Vorschriften des Art. 145 (art. 299, Buch I) unterrichten zu lassen. Was hier das Gesetz aber als Pflicht bezeichnet, kann man, vom ethischen Standpunkt aus gesehen, eher als ein Recht bezeichnen, auf das kein Vater jemals verzichten würde.

Wenn auch der Art. 298, Buch I, festlegt, daß „die Adoption kein privates Verhältnis zwischen

²⁾ Lehrgang des römischen Rechts, I, 13.

dem Annehmenden und der Familie des Angenommenen und ebenfalls nicht zwischen dem Angenommenen und der Familie des Annehmenden mit sich bringt, abgesehen von den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen“, so sind diese Ausnahmen des Gesetzes von einer derartigen Tragweite, daß der Bestand dieses Prinzips stark erschüttert ist. Der Art. 85, Buch I, hat die Vorschriften des Art. 65 des abgeschafften Gesetzbuches übernommen, die sich auf das Eheverbot beziehen zwischen dem Adoptierenden, dem Adoptierten und seinen Abkömmlingen (N. 6); zwischen den Adoptivkindern ein und derselben Person (N. 7); zwischen dem Adoptierten und den Abkömmlingen des Adoptierenden; zwischen dem Adoptierten und der Ehefrau des Adoptierenden und zwischen dem Adoptierenden und der Ehegattin des Adoptierten (N. 9).

Es ist auch klar, daß das Eheverbot nie von Bindungen leiblichen Charakters herrühren kann, da es auf Grund des Art. 291, Buch I, verboten ist, die außerhalb der Ehe zur Welt gekommenen Kinder zu adoptieren; man kommt also zur Folgerung, daß das Eheverbot auf das zivilrechtliche Band der Adoption zurückzuführen ist. Das ist eine wichtige Ausnahme vom allgemeinen Prinzip, das im Art. 298, Buch I, enthalten ist.

Eine weitere bedeutsame Ausnahme kann in dem Recht der Vertretung der Abkömmlinge des Angenommenen in bezug auf das Erbrecht erblickt werden, das dieser den Adoptiveltern gegenüber besitzt (Art. 13 des Erbrechtbuches).

Was die vermögensrechtlichen Auswirkungen be-

trifft, die der Erwerb der elterlichen Gewalt für den adoptierenden Vater mit sich bringt, so steht diesem in erster Linie das Recht zu, das Vermögen des minderjährigen Angenommenen zu verwalten (Art. 299, Buch I). Wenn auch die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen vorgesehen sind (Art. 300 und 342, Buch I), so kommt diesem Recht des Adoptivvaters doch eine große Bedeutung zu. Es ist dadurch nur ihm erlaubt, das Einkommen des Adoptivkindes in dessen Interesse zu verwalten und damit dem Kinde die beste Zukunft sicherzustellen. Er kann die Überschüsse des Einkommens nach seinem Dafürhalten anlegen, nur muß diese Anlage nutzbringend sein.

In dem Bericht des Siegelbewahrers (N. 308) wird diese Auffassung mit den Worten erläutert: Da dem Adoptierenden die elterliche Gewalt übertragen wird, verlangt es die Logik, daß die Verwaltung des Adoptierenden ebenso geregelt wird, wie die des legitimen Vaters. Ihre Unterwerfung unter die Vorschriften, welche die Verwaltungstätigkeit des Vormundes regeln, scheint mir nicht der rechtlichen und moralischen Lage zu entsprechen, welche die Adoption zwischen dem Adoptierenden und dem Angenommenen herbeiführt.

So erwacht das Rechtsinstitut der Adoption, in seiner Erneuerung und in seinem Geiste des Römischen Rechts, in dem neuen italienischen Gesetzbuch zu einer neuen Bedeutung³⁾.

³⁾ Aus dem Italienischen übertragen von Dr. Hermann Fraß, Berlin.

Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach § 55 I und § 57 I 3 Ehegesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Karl Kanka, Offenbach am Main

I.

An zwei Stellen ist im EheG. von der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die Rede:

im § 55 I: „Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben...“;

im § 57 I 3: die Sechsmonatsfrist des § 57 I 1 „läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist“.

Daraus, daß in beiden Bestimmungen wörtlich dieselbe Wendung gebraucht wird, könnte man schließen, daß auch sachlich jeweils dasselbe gemeint sei.

Dem entspricht es, daß Lauterbach¹⁾ in Anm. 3 zu § 55 kurzerhand auf die Erläuterungen zu § 57 I 3 verweist. Umgekehrt bezieht v. Scanzoni²⁾ sich in der Anm. 4 zu § 57 auf die Anm. 19—24 zu § 55. Auch Maßfeller³⁾ erspart sich in den Bemerkungen zum § 57 weitere Erläuterungen; er scheint gleichfalls, wenn auch stillschweigend, auf die Ausführungen zu § 55 verweisen zu wollen. Lediglich Volkmar⁴⁾ bringt sowohl zu § 55 als auch zu § 57 ausführlichere Erläuterungen.

In der Tat dürfte mit dem Ausdruck „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ beide Male im wesentlichen dasselbe gemeint sein. Aber nur im wesentlichen: Es könnte sich als notwendig er-

weisen, daß man bei der genaueren Abgrenzung gewisse Unterschiede macht. Derartige Unterschiede könnten sich sowohl aus der Verschiedenheit der rechtlichen Erwägungen als auch aus der Verschiedenheit der Rechtsfolgen, die im einen und im anderen Fall vom Gesetzgeber an die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geknüpft worden sind, ergeben.

1. Im § 55 I erscheint die dreijährige „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ als die erste der beiden Voraussetzungen eines neu in das deutsche Eherecht eingeführten Scheidungsgrundes. Der Aufhebung kommt hier die Bedeutung eines besonders überzeugenden Indizes für die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses und für deren Ausmaß zu.

2. Durch die beiden ersten Sätze des § 57 I wird dem Ablauf einer Frist von sechs Monaten eine „heilende“ Wirkung verliehen: Nach dem Ablauf dieser Frist ist die Ehe, die bis dahin in der Gefahr stand, geschieden zu werden, wieder „gerettet“, die gefährliche Wunde des (verschuldeten) Scheidungsgrundes wieder vernarbt. Voraussetzung ist aber, daß die Gatten in häuslicher Gemeinschaft leben; nur einem solchen gemeinschaftlichen Leben kommt die besagte heilende Kraft zu. Ist die häusliche Gemeinschaft dagegen aufgehoben, dann kann sich auch diese Kraft nicht auswirken.

II.

Musterbeispiele dafür, daß „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ im Sinne des § 55 I und

¹⁾ Im Palandt'schen Kommentar z. BGB. usw., 4. Aufl.

²⁾ „Das Großdeutsche Ehegesetz“, 2. Aufl.

³⁾ „Das neue Ehegesetz“, 2. Aufl.

⁴⁾ „Großdeutsches Eherecht“, Berlin u. München 1939.

„Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ im Sinne des § 57 I 3 aus den soeben angedeuteten Gründen nicht immer dasselbe zu sein brauchen und sein können, bieten die Einberufung zum Wehrdienst und die Kriegsgefangenschaft des Ehemannes:

1. Zu § 55 I: Eine durch solche Ereignisse herbeigeführte Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft kommt als Indiz für die Zerrüttung der Ehe nicht in Betracht und demgemäß auch nicht als die erste der beiden Voraussetzungen für eine Scheidung nach § 55 I EheG.

2. Zu § 57 I 3: Dagegen verhindert eine derartige Trennung sehr wohl, daß sich die „heilende Kraft“ des Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft auswirkt.

In den angeführten Fällen könnte übrigens auch die Vorschrift des § 57 I 4 nicht angewandt werden, jene Vorschrift, die inhaltlich mit dem unmittelbar vorangehenden Satz 3 des § 57 I aufs engste zusammenhängt (sie ergänzt ihn und ist deshalb besonders geeignet, ihn zu erläutern!) und durch die, zusammen mit dem neuen § 1353 II 3 BGB., verhindert werden soll, daß der „unschuldige“ Teil die rechtlichen Vorteile mißbraucht, die ihm durch den § 1353 II 2 BGB. und § 57 I 3 EheG. gewährt werden: Es wäre in den Fällen der Einziehung zum Wehrdienst und der Kriegsgefangenschaft einfach sinnlos, wenn der schuldige Ehegatte den anderen Teil aufforderte, „die Gemeinschaft herzustellen oder⁵⁾ die Klage auf Scheidung zu erheben“!

III.

Diese Erwägungen lassen eine unterschiedliche Abgrenzung des Begriffs „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ nicht nur als gerechtfertigt, sondern sogar als geboten erscheinen: Die mit der Einziehung des Mannes zum Wehrdienst oder seiner Kriegsgefangenschaft verbundene Trennung führt

- a) zu keiner Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 55 I,
- b) zur vollwirksamen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 57 I 3.

Diese Unterscheidung ist auch durchaus billig und gerecht. Dagegen führt die Annahme völliger Gleichheit der beiden „Begriffe“ entweder zu Unbilligkeiten oder dazu, daß man diese Unbilligkeiten durch die Zulassung gewisser Ausnahmen für den einen oder anderen Fall zu vermeiden suchen muß⁶⁾. Daß allein die hier vertretene Unterscheidung zu gerechten und billigen Ergebnissen führt, zeigen die folgenden Überlegungen:

1. Zu § 55: Es widerstrebt jedem gesunden Rechtsempfinden, auch nur daran zu denken, daß mit der durch die Einziehung des Ehemannes zum Wehrdienst oder durch seine Kriegsgefangenschaft bewirkten „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ die erste der beiden Voraussetzungen für

⁵⁾ Es genügt für die Vorschrift des § 57 I 4 ja nicht, daß der schuldige Teil den anderen entweder nur auffordert, „die Gemeinschaft herzustellen“ oder ihn nur auffordert, „die Klage auf Scheidung zu erheben“; vielmehr muß der schuldige den anderen Teil vor die Wahl zwischen den beiden Möglichkeiten stellen: „Auf die Zurwahlstellung kommt es an“ (Ficker bei Volkmar a. a. O., Anm. 2 b zu § 57).

⁶⁾ Die Zulassung solcher Ausnahmen kommt im Grunde dann doch auf die hier vertretene verschiedene Abgrenzung hinaus, so daß es wenig Sinn hat, vorher mit großem Nachdruck zu behaupten, der Begriff habe in beiden Fällen genau denselben Inhalt!

eine Scheidung nach § 55, ganz oder zum Teil, erfüllt werden könnte.

2. Zu § 57 I 3: Gerade umgekehrt ist es bei der Anwendung dieser Bestimmung.

Nähme man auch hier an, die häusliche Gemeinschaft sei nicht aufgehoben, dann würde man z. B. den zum Wehrdienst eingezogenen Mann, der von einem Ehebruch seiner Frau erfährt, zwingen, noch während seiner militärischen Dienstzeit, innerhalb der Sechsmonatsfrist, zu klagen, wenn er nicht seinen Scheidungsgrund verlieren wolle. Die Vorschrift des § 57 IV in Verbindung mit § 40 III würde ihn nur in ganz seltenen Fällen vor dieser Zwangslage bewahren (vgl. aber die weiter unten in IV folgenden Ausführungen).

Eine derartige Zwangslage ist jedoch unerwünscht; und wenn die Vorschrift des § 57 I 3 dem verletzten Ehegatten geradezu ein Mittel in die Hand geben soll, dieser Zwangslage zu entgehen, indem er sich von dem schuldigen Teile trennt⁷⁾, dann liegt in dieser Zweckbestimmung zugleich ein Hinweis darauf, daß ihm Rahmen des § 57 I 3 der Begriff „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ möglichst weit auszulegen ist, damit die Zahl der Fälle jener unerwünschten Zwangslage möglichst klein gehalten werde⁸⁾.

Selbstverständlich kann auch die Frau, z. B. im Falle eines Ehebruchs des Mannes, durch die Annahme, die häusliche Gemeinschaft sei nicht aufgehoben, in eine unbillige Zwangslage gebracht werden: Auch sie wäre dann ja gezwungen, innerhalb der Sechsmonatsfrist zu klagen, obwohl sie triftige und berechtigte Gründe dafür haben kann, abzuwarten, bis der Mann zurückkehrt. Oft genug wird der durch den Ehebruch des anderen Teils verletzte Ehegatte erst nach der Wiederherstellung der „häuslichen Gemeinschaft“ gehörig prüfen können, ob er den Scheidungsgrund geltend machen will oder nicht.

IV.

Solange der § 31 VHV. gilt, ist dem hier erörterten Problem, soweit es sich um die Anwendung des § 57 dreht, allerdings die Spitze abgebrochen. Nach dieser Bestimmung ist auch der Lauf der Sechsmonatsfrist des § 57 I 1 gehemmt, solange der Ehemann der Wehrmacht angehört oder eine der sonstigen im § 30 I VHV. aufgezählten Voraussetzungen erfüllt ist (vgl. dazu Vogels, „Vertragshilfe und Kriegsausgleichsverfahren“, Berlin 1940, Erl. II 1 a zu § 31 VHV.). Nach der ErgänzungsVO. zur VHV. v. 3. Nov. 1941 (RGBl. I, 684) endigt die Hemmung sogar erst „sechs Monate nach dem Wegfall des Grundes, auf dem sie beruht“, also im Regelfalle erst sechs Monate nach dem Ausscheiden des Mannes aus der Wehrmacht.

Die Zehnjahresfrist des § 57 II 1 dürfte jedoch nicht gehemmt werden: sie ist keine Frist von der Art der im § 57 I 1 oder im § 40 I EheG. gesetzten Fristen. Diese Fristen haben das Verhalten des Ehegatten zum Gegenstand, der die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe begehren kann; sie sollen dieses Verhalten, also ein subjektives Geschehen, beeinflussen. Die Vorschrift des § 57 II 1 dagegen stellt es ausschließlich auf den Ablauf der

⁷⁾ Vgl. RGZ. 159, 118 und Rexroth: JW. 1938, 2088.

⁸⁾ Umgekehrt wird man sagen können, daß im Rahmen des § 55 I bei aller „Scheidungsfreundlichkeit“ des EheG. der Begriff „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ möglichst eng (oder zum mindesten nicht allzu weit) auszulegen sei, weil die Scheidung der Ehe der Ausnahmefall bleiben solle.

für eine Ehe sehr langen Zeit von zehn Jahren ab, d. h. auf ein objektives Geschehen; und für ein solches objektives Geschehen sind persönliche Umstände bedeutungslos.

Auch Vogels erwähnt a. a. O. nur die Sechsmonatsfrist des § 57 I 1 und nicht auch die Zehnjahresfrist des § 57 II 1. Es soll aber nicht verschwiegen werden, daß das RG. für die Zehnjahresfrist des § 1571 I 2 BGB. und den § 8 des Gesetzes betreffend den Schutz der infolge des Kriegs an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen v. 4. Aug. 1914 die gegenteilige Ansicht vertreten hat (vgl. die Ausführungen zu und in Fußnote 9 dieses Aufsatzes).

V.

Die unter II und III dieses Aufsatzes angestellten Erwägungen gelten aber nicht nur für die Fälle der Einziehung zum Wehrdienst und der Kriegsgefangenschaft. Ihnen kommt vielmehr darüber hinaus eine allgemeine und grundsätzliche Bedeutung zu:

a) im Sinne des § 57 I 3 ist die häusliche Gemeinschaft immer dann aufgehoben, wenn die Ehegatten getrennt leben, „gleichgültig, ob es mit oder ohne Zustimmung des anderen Teils, aus freiem Entschluß oder infolge äußeren Zwanges geschieht“ (v. Scanzoni: Anm. 19 zu § 55).

b) im Sinne des § 55 I ist die häusliche Gemeinschaft nur dann aufgehoben, wenn die Gatten getrennt leben, weil ihre Ehe zerrüttet ist. In den Fällen zwangsläufig bewirkter äußerer Trennung kommt es darauf an, ob auch die sonstigen Beziehungen der Ehegatten zueinander so unterbrochen sind, daß man aus der Art oder den Gründen dieser Unterbrechung auf die Zerrüttung der Ehe schließen kann.

Diese Sätze gelten auch für den Fall der Strafhafte eines Ehegatten: Es ist richtig, in dieser Zeit die Sechsmonatsfrist nicht laufen zu lassen (also anzunehmen, daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei); dagegen ist es nicht richtig, zu sagen, daß auch eine durch eine Strafhafte herbeigeführte „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“, wenn sie nur drei Jahre lang dauere und auch die zweite Voraussetzung des § 55 erfüllt sei, zu einer Scheidung nach dieser Bestimmung führen könne.

Man denke nur an den Fall, daß der eine Ehegatte die Straftat des anderen gebilligt hat; oder an den Fall, daß das Strafurteil von einem feindlichen Staat verhängt worden ist und vollstreckt wird für eine Tat, die nach deutscher Auffassung höchsten Lobes würdig war.

Nur wenn die Straftat gleichzeitig eine Eheverfehlung darstellte (häufig genug wird es so sein), erscheint es als gerechtfertigt, eine Scheidung zuzulassen; aber dann nicht aus § 55, sondern aus § 49 EheG.

Gemeinsam ist den beiden soeben unter a und b wiedergegebenen Definitionen der Begriff der „Trennung“ der Ehegatten; ihr Unterscheidendes liegt darin, daß die Definition zu a (§ 57 I 3) weiter ist, als die zu b (§ 55 I).

VI.

Wie stellt sich die seitherige Rechtsprechung, vor allem des RG., zu dem hier behandelten Problem?

1. Das RG. vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß „der Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in § 55 nicht anders verstanden werden kann, als in § 57 Abs. 1 Satz 3“ (RGZ. 159, 119; vgl. auch RGZ. 160, 248 und 284

sowie RGZ. 164, 334). Dieser Satz wird indessen nicht bewiesen, sondern nur aufgestellt.

Dem Umstand, daß es vor dem EheG. nur die dem § 57 entsprechende Vorschrift des § 1571 BGB. gab, während es an einer dem § 55 entsprechenden Vorschrift fehlte, ist es zuzuschreiben, daß die Abgrenzung, die das RG. seinem einheitlichen Begriff „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ gibt, dem § 57 eher gerecht wird als dem § 55.

Die reichsgerichtliche Definition selbst ergibt sich u. a. aus RGZ. 160, 248 f. (= DR. 1939, 1245):

„Für den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist es ... ohne Bedeutung, aus welchem Grunde es zur Trennung der Ehegatten gekommen ist und ob im Zeitpunkte dieser Trennung bereits eine Entfremdung bestanden hat. ... Allerdings erfüllt nicht jede äußerliche Trennung den Begriff einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. So ist die äußerliche Trennung, solange sie sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ergebende darstellt — z. B. eine vorübergehende Trennung aus geschäftlichen, beruflichen, gesundheitlichen oder ähnlichen Gründen —, noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. ... Wohl aber ist mit der Trennung, die wider den Willen der Ehegatten dadurch herbeigeführt wird, daß der eine von ihnen auf voraussichtlich längere Zeit in Haft genommen wird, die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verbunden, wie das Reichsgericht für die bisherige Vorschrift des § 1571 Abs. 2 Satz 1 BGB. angenommen hat. ... Der Fall einer Kriegsabwesenheit oder Kriegsgefangenschaft des Mannes ist ... gegebenenfalls anders zu beurteilen (vgl. RGZ. 128, 499).“

Zu diesem letzten Satze ist jedoch zu sagen:

a) Der Fall der Kriegsabwesenheit des Ehemannes wird, soweit es sich um die Anwendung des § 55 I handelt, keineswegs „anders zu beurteilen“ sein als nach der vom RG. vorher aufgestellten Regel: Die durch die Kriegsabwesenheit des Mannes bewirkte „äußerliche Trennung“ stellt sich bei einem wehrpflichtigen und wehrfähigen Manne „als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ergebende“ dar; und wenn das RG. daraus schlösse, daß im Fall der Einziehung des Mannes zum Wehrdienst die „häusliche Gemeinschaft der Ehegatten“ nicht als „aufgehoben“ anzusehen sei, so wäre dieser Entscheidung vollauf beizupflichten (vgl. die Ausführungen unter II 1 und III 1 dieses Aufsatzes).

b) Der Fall der Kriegsgefangenschaft des Ehemannes wird, wiederum im Rahmen des § 55 I, nicht anders behandelt werden dürfen als der gewöhnliche Fall der (nicht mit einer Kriegsgefangenschaft verbundenen) Kriegsabwesenheit; dieses Mal aber gegen die vom RG. aufgestellte Regel: Die durch die Kriegsgefangenschaft verursachte Trennung stellt sich ja durchaus nicht „als eine natür-

⁹⁾ Ein irreführendes Zitat! In dieser, zum alten § 1571 I 2 ergangenen Entscheidung wird nämlich nur folgendes ausgeführt:

1. Grundsätzlich: „Die Fernhaltung vom Hause durch den mobilen Kriegsdienst“ erfülle an und für sich „den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“;
2. in dem zur Entscheidung stehenden Falle zeige die „wiederholte Heimkunft des Ehemannes“ (aus Anlaß von Kriegsurloben) aber „daß ... der Krieg die häusliche Gemeinschaft“ doch „nicht löst“ habe (ein Fall des § 1571 II 1 also nicht vorliege).

Wenn das RG. dann trotzdem annahm, daß der Lauf der Zehnjahresfrist des § 1571 I 2 BGB. während der Einziehung des Mannes zum Kriegsdienst gehemmt gewesen sei, so nur wegen des § 8 des „Gesetzes, betr. den Schutz der infolge des Kriegs an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen“ v. 4. Aug. 1914, dem jetzt der § 31 VHV. entspricht (vgl. die Ausführungen im Text unter IV).

liche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ergebende“ dar; und wenn das RG. daraus und aus dem Satze, daß es nicht darauf ankomme, ob die Trennung „wider den Willen der Ehegatten ... herbeigeführt“ wurde oder ob sie ihrem Willen entsprach, den Schluß zöge, daß die Frau eines in Kriegsgefangenschaft Geratenen sich bei einer Klage aus § 55 auf die durch die Kriegsgefangenschaft bewirkte Trennung berufen dürfe, so müßte einer solchen Entscheidung nachdrücklich widersprochen werden. Es ist aber anzunehmen, daß das RG. anders entscheiden und erklären wird, die Kriegsgefangenschaft des Mannes führe nicht zu einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 55 I.

c) Im Rahmen des § 57 I 3 sind Kriegsabweesenheit und Kriegsgefangenschaft ebenfalls einander gleichzustellen, aber in der Weise, daß die durch sie herbeigeführte Trennung als vollwirksame „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ anzusehen ist (vgl. die Ausführungen unter II 2 und III 2).

Diese Erwägungen zeigen nicht nur, was oben schon bewiesen wurde (daß der Begriff „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ im § 55 I einen anderen Umfang hat als im § 57 I 3), sondern auch, daß die vom RG. aufgestellte Formel von der „natürlichen, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge sich ergebenden Trennung“ unbrauchbar ist:

Mit dieser Formel wird etwas hervorgehoben, was durchaus unwesentlich ist; wesentlich ist für die Anwendung des § 55 I vielmehr, ob sich die Ehegatten (ausschließlich oder unter anderem) wegen der Zerrüttung ihres Verhältnisses getrennt haben, während im Rahmen des § 57 I 3 jede Trennung, die als solche gelten kann, als „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ wirkt.

2. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist keineswegs unwidersprochen geblieben, das RG. hatte also Anlaß, seine Meinung zu überprüfen. So hatte

a) das OLG. Hamm (in dem in RGZ. 160, 246 ff. entschiedenen Falle) ausgeführt:

es sei notwendig, daß „die Ehegatten wegen eingetretener Entfremdung mindestens drei Jahre getrennt lebten“; wenn „die Rechtsprechung zu § 1571 BGB. (jetzt § 57 EheG.) eine Inhaftnahme als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft angesehen habe, so besage das nichts für die Auslegung des § 55 EheG., weil es bei dem ganz verschiedenen Zwecke der beiden Bestimmungen durchaus angängig erscheine, an die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in dem einen Falle schärfere Anforderungen zu stellen als in dem anderen“.

Ähnlich hatte

b) das OLG. Kassel (in dem in RGZ. 164, 332 ff. entschiedenen Falle) zu § 55 erklärt:

es „müsse ... zu dem rein äußerlichen Tatbestand der räumlichen Trennung noch ein innerer Tatbestand hinzutreten, nämlich die Absicht der Ehegatten, nicht mehr als solche zusammen leben zu wollen“.

c) Das OLG. Hamburg hat in JW. 1938, 2973 f. hervorgehoben:

es genüge die Trennung allein nicht, sondern es müsse auch die „geistige und körperliche Gemeinschaft“ aufgehoben sein, „so daß alle Bindungen, die das Wesen der Ehe ausmachen, zerstört sind“.

VII.

Aber nicht nur in der Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte, sondern auch im Schrifttum

sind beachtliche Stimmen gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung laut geworden. Die Kommentare von v. Scanzoni und Palandt (Lauterbach) geben zwar im wesentlichen nur die Ansicht des RG. wieder. Dagegen wird im Erläuterungswerk von Volkmar (Anm. 2 zu § 55, von Volkmar selbst herrührend) ausgeführt:

§ 55 I sei nicht anwendbar, wenn die dreijährige Trennung „durch eine, wenn auch nur vorübergehende, Zeit gemeinsamer Haushaltsführung unterbrochen“ worden sei; ein kurzer Aufenthalt des bisher getrennt lebenden Ehegatten in dem Heim des anderen sei aber unschädlich, wenn es an der Absicht fehle, das eheliche Zusammenleben wieder zu beginnen (z. B. kurzer Aufenthalt nur im Interesse der gemeinschaftlichen Kinder). Dann wird fortgefahren:

„Ebenso wie in dieser Frage die Beweggründe des Verhaltens der Ehegatten entscheidende Bedeutung haben, so auch für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft selbst. Nach dem Sinn der Vorschrift setzt sie neben dem äußeren Tatbestand auch einen inneren, nämlich die Absicht der Ehegatten, nicht mehr als solche zusammenleben zu wollen, voraus, so daß eine aus anderen Gründen eingetretene nur räumliche Trennung die Voraussetzung des § 55 Abs. 1 nicht erfüllt ... (.. OLG. Hamburg: JW. 1938, 2973; abweichend RG. v. 27. April 1939 ...). Wegen dieser besonderen Bedeutung, die hiernach der Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Zusammenhang des § 55 erhält, ist die alte Rechtsprechung zu § 1571 Abs. 2 BGB., der auch den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verwendete, nicht restlos für die Anwendung des § 55 verwertbar“¹⁰⁾.

VIII.

1. Der hier gegebene Überblick über Rechtsprechung und Schrifttum kann durch die Feststellung abgeschlossen werden, daß sich im wesentlichen zwei Ansichten gegenüberstehen:

- a) die Ansicht des RG. (v. Scanzonis und Lauterbachs) und
- b) die Ansicht einiger Oberlandesgerichte und vor allem der Autoren aus dem Justizministerium (Volkmar, Rexroth, Maßfeller).

Den Vorzug verdient die Ansicht der letzteren; es mußte aber noch klarer herausgestellt werden, wann die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten im Sinne des § 57 I 3 als aufgehoben anzusehen ist.

2. Zu den Fällen der kriegsbedingten Trennung der Ehegatten ist nur noch eine Erwägung nachzutragen: Wenn gesagt wurde, daß Wehrdienst oder Kriegsgefangenschaft im Rahmen des § 55 I nicht zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft führen, so sollte das nicht heißen, daß mit ihnen eine solche Aufhebung überhaupt nicht verbunden sein könne. Im Gegenteil: es braucht zu der kriegs-

¹⁰⁾ Ähnlich Maßfeller § 55 Anm. 3a und Rexroth JW. 1938, 2086. Leider hat Ficker in der Anm. 2b zu § 57 des gleichen Kommentars die Frage, wann die häusliche Gemeinschaft im Sinne dieser Vorschrift als aufgehoben anzusehen sei, nicht so überzeugend beantwortet. So gehört der Satz: „Der Trennungswille zumindest eines der Ehegatten muß auf Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft als solcher gerichtet sein“ nicht in die Erläuterungen zu § 57, sondern in diejenigen zu § 55; und die Ansicht, daß man „die Möglichkeit der Aufhebung ohne Aufhebungswillen“ auf einige Gruppen von Fällen „beschränken“ müsse, trifft weder auf den § 57 noch auf den § 55 zu: im Rahmen des § 57 ist jede Aufhebung, gleichgültig ob mit oder ohne Aufhebungswillen, eine Aufhebung i. S. des Gesetzes, während im Rahmen des § 55 die „Aufhebung ohne Aufhebungswillen“ grundsätzlich unerheblich ist.

bedingten Trennung nur die klar, ernstlich und unmißverständlich ausgedrückte Absicht eines der Ehegatten hinzuzukommen, sich von dem anderen Teil auch innerlich zu trennen (oder getrennt zu halten), um die äußere Trennung zu einer Aufhebung im Sinne des § 55 I zu machen.

Das entspricht nicht nur den in diesem Aufsatz entwickelten und vertretenen Grundsätzen, sondern auch der Billigkeit. Es wäre ja höchst unbillig,

wenn man z. B. im Fall bereits getrennt lebender Ehegatten die Zeit kriegsbedingter Abwesenheit des Mannes bei der Berechnung der Dreijahresfrist des § 55 I einfach nicht berücksichtigte; ebenso unbillig wäre es, wenn man einem Kriegsteilnehmer, dessen Ehe (vor oder nach seiner Einziehung zum Wehrdienst) wertlos geworden ist, die Möglichkeit nähme, die Frist des § 55 I in Lauf und nach drei Jahren die Scheidung aus § 55 I durchzusetzen.

Unterhaltsverzicht unter Ehegatten

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

In der Abhandlung „Unterhaltsvereinbarung ohne Unterhaltspflicht“ (DR. 1941, 2383)¹⁾ ist die Frage des Unterhaltsverzichts in Verbindung mit dem Eheprozeß von mir bereits kurz gestreift worden. Diese Unterhaltsverzicht nehmen heute aber im Rechtsleben einen so großen Raum ein, daß sie besonderer und eingehender Erörterung bedürfen.

Unterhaltsverzicht erfüllen in diesem Zusammenhange eine rechtspolitisch wertvolle, in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende Funktion. Gelingt es, einen solchen Verzicht herbeizuführen, dann entfällt damit in vielen Fällen die wirtschaftlich schwerste Auswirkung dieser Scheidung und so der Hauptanreiz, sich gegen die Scheidung so, wie sie ausgesprochen worden ist, zu wehren (worauf die amtliche Begründung zu den §§ 66—69 EheG. besonders hinweist). Solche Verzicht und damit die allgemeine Befriedigung der Ehegatten zu fördern, ist daher ein rechtlich begrüßens- und förderungswertes Ziel. Es ist auch sicherlich kein Zufall, daß in dem Augenblick, in welchem der Gesetzgeber die Schranke der Aufrechterhaltung der Ehe um jeden Preis niedrigerissen und durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen Unterhaltsvereinbarungen nicht nur in Verbindung — und damit in äußerem wie auch innerem Zusammenhang — mit dem Eheprozeß, sondern sogar auch zur Erleichterung der Scheidung als rechtswirksam anerkannt und zugelassen hat (§ 80 EheG.), gerade Unterhaltsverzicht eine weitgehende Bedeutung erlangt haben und eine besonders große Rolle spielen. Jedenfalls dürften sie nach den bisherigen Erfahrungen weit aus im Vordergrund stehen.

Die Unterhaltsansprüche für die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe sind in §§ 66 ff. EheG. geregelt. Nur diese Gesetzesbestimmungen ergeben also die rechtliche Bedeutung und Tragweite des von einem Ehegatten erklärten Verzichts auf irgendwelche Unterhaltsansprüche.

Kommt es zu einem solchen Verzicht, so geschieht das meist aus Anlaß des noch schwebenden Scheidungsprozesses, überwiegend in innerer und äußerer Verbindung mit diesem.

Es versteht sich von selbst, daß solche Unterhaltsverzicht zweckbedingt sind, zweckbedingt in Hinsicht auf den Verlauf und Ausgang des schwebenden Prozesses. Deshalb werden sie sich wohl überwiegend nur im Rahmen einer Vereinbarung der Ehegatten zeigen, welche über die rein materielle Unterhaltsfrage hinaus auch in den Scheidungsprozeß selbst eingreift und eingreifen soll,

um diesen in bestimmter Weise den Wünschen der Beteiligten entsprechend zu beeinflussen, zu lenken. Solche Unterhaltsverzicht pflegen somit Teil einer regelrechten Scheidungseinigung zu sein, wie sie vor Beginn eines Eheprozesses oder in seinem Verlauf bis zum Erlaß eines Urteils, selbstverständlich auch nach Erlaß eines solchen in höherer Instanz häufig getroffen werden, wenn nicht gerade der Kampf um gemeinschaftliche Kinder oder eben um die Versorgung jede gütliche Regelung ausschließt und die Durchführung des Prozesses ohne jede Konzession verlangt.

Ein Unterhaltsverzicht pflegt die Gegenleistung für ein Nachgeben des anderen Ehegatten im Eheprozeß zu sein, in aller Regel der Preis für die Übernahme der Alleinschuld durch den anderen Teil. Doch muß man sich darüber klar sein, daß diese „Übernahme“ dem Gericht gegenüber nur durch entsprechende Antragstellung zum Ausdruck kommen kann²⁾.

Es kommt dabei, wenn man einmal von der gebührenrechtlichen Seite absieht, kaum darauf an, ob man derartigen Vereinbarungen den Charakter eines Vergleichs — im materiell- und prozeßrechtlichen Sinne — beilegt. Denn ihre Wirksamkeit und demgemäß auch ihre Auswirkung auf den Prozeß hängt davon in keiner Weise ab. Immerhin sei nur kurz erwähnt, daß selbstverständlich solche Scheidungseinigungen keinen Prozeßvergleich darstellen und deshalb nicht in dieser Eigenschaft bindend und prozeßgestaltend sein können.

Der innere Zusammenhang von Unterhaltsverzicht mit dem in der Schwebe befindlichen oder soeben abgeschlossenen, aber noch nicht rechtskräftig beendeten Scheidungsprozeß, d. h. also die Zweckbedingtheit des Unterhaltsverzichts kommt regelmäßig durch entsprechenden äußeren Zusammenhang mit dem Eheprozeß zum Ausdruck. Durch die neue Vorschrift des § 627b ZPO. ist diese Möglichkeit geschaffen. Danach können Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Scheidung der Ehe ihre vorläufige Regelung im unmittelbaren Anschluß an den Scheidungsprozeß erfahren. Damit ist der verfahrensrechtliche Rahmen auch für eine endgültige Regelung, und zwar auch für eine solche durch Vergleich gegeben. (Im einzelnen zu vgl. hierzu Gaedeke, „Der Vergleich“ S. 39).

Dieser Zusammenhang darf nun nicht etwa in engherzigem Sinne verstanden werden. Es wäre verfehlt — was immer wieder in der Praxis sich zeigt — einen derartigen Zusammenhang deshalb zu ver-

¹⁾ Vgl. dazu bereits die früheren Abhandlungen „Vergleiche in Ehesachen“: DR. 1941, 1338 und „Armenrechtsbewilligung und Unterhaltsvereinbarungen in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß“: DR. 1941, 1711.

²⁾ Das Gegenstück dazu ist die Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung zwecks Erleichterung der Scheidung, wie sie RG. v. 24. Sept. 1941: DR. 1941, 2611 unter dem Gesichtspunkt behandelt, ob darin eine Schenkung oder eine Belohnung oder ein Vergleich zu erblicken ist.

neinen, weil der Unterhaltsverzicht in dem Sitzungsprotokoll erst erscheint, nachdem vorher bereits das Scheidungsurteil verkündet oder gar schon auf Rechtsmittel verzichtet und damit die Scheidung rechtskräftig ausgesprochen worden ist. Ebenso falsch wäre es aber, aus der Erklärung des Unterhaltsverzichts schon vor Urteilsverkündung etwa zu schließen, daß ein auch den Eheprozeß umfassender Gesamtvergleich nicht in Frage kommen könne. Wo eine Unterhaltsregelung in positiver Form oder auch in Form des Verzichts auf Unterhalt sich in so enger Verbindung mit dem Eheprozeß zeigt, daß die Vereinbarung unmittelbar vor oder unmittelbar nach dem ergehenden Scheidungsurteil getroffen und demgemäß im Sitzungsprotokoll niedergelegt wird, ist nicht nur verfahrensrechtlich für die Benutzung des Verfahrens aus § 627 b ZPO. Raum, sondern auch kein Zweifel daran, daß hier die innere Wechselwirkung zwischen dem Prozeßausgang und der Unterhaltsvereinbarung von den Parteien gewollt ist. Dieser Zusammenhang wiederum ist für die Anerkennung eines Gesamtvergleichs von Bedeutung.

Die von den Parteien gewählte Formulierung spielt dabei regelmäßig keine Rolle. Auch wenn nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht wird, daß die Unterhaltsregelung nur für den Fall der rechtskräftigen Scheidung getroffen wird, so versteht sich das trotzdem von selbst.

II.

Alle diese Vergleichsfragen gipfeln meist in der Frage, ob für die an der Unterhaltsregelung mitwirkenden Anwälte die Vergleichsgebühr oder welche Gebühr sonst entstanden ist. Bildet eine positive Unterhaltsleistung den Gegenstand der Parteienabrede, werden im allgemeinen weniger leicht Zweifel auftauchen, weil dann meist ein konkreter Unterhaltsanspruch geregelt und durch irgendwelch beiderseitiges Nachgeben erledigt wird. Dann liegt eben ein Unterhaltsvergleich vor.

Etwas anders ist die Rechtslage aber bei einem Unterhaltsverzicht. Mag er nun nach außen hin als die Gegenleistung für ein Nachgeben des anderen Ehegatten im Scheidungsprozeß selbst erscheinen oder mag er nur im Rahmen einer Unterhaltsabrede für sich allein auftauchen, so muß doch immer ein bestimmter Anspruch auf Unterhalt wirklich vorhanden oder aber er muß als zukünftig entstehender Anspruch voraussehbar oder mindestens wahrscheinlich sein (KG. v. 3. März 1941: DR. 1941, 941). Nur dann kann von einem Aufgeben eines Rechts und damit von einem Nachgeben des verzichtenden Ehegatten die Rede sein. Aus diesem Grunde ist es stets notwendig, in jedem derartigen Falle zu prüfen, ob denn nach der durch die Scheidung so, wie sie ausgesprochen worden ist, geschaffenen Rechtslage ein Unterhaltsanspruch des verzichtenden und eine Unterhaltspflicht des anderen Ehegatten überhaupt zur Entstehung gebracht werden könnte und ob somit der erklärte Verzicht einen realen Hintergrund hat. So gelangt man in jedem äußerlich mit einem (sei es auch nur teilweise) Unterhaltsverzicht verbundenen Scheidungsfalle zu der Notwendigkeit, an Hand der Bestimmungen des EheG. die Rechtslage in bezug auf die Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten klarzustellen. Erst danach läßt sich beurteilen, ob der erklärte Unterhaltsverzicht überhaupt auf einen konkreten — vorhandenen oder künftigen — Unterhaltsanspruch trifft. Ist das nicht der Fall, so kann der Verzicht auch nicht Bestandteil eines Vergleichs sein.

Dieser Auffassung wird vielfach entgegengehalten, daß schließlich ja auch irgendwelche in der Zukunft liegenden Entwicklungsmöglichkeiten, die zur Zeit noch nicht zu übersehen seien, zum Gegenstand vergleichsweiser Abreden gemacht und zukünftige, wenn auch noch völlig ungewisse Ansprüche jetzt schon durch einen Vergleich ihrer Realisierungsmöglichkeit beraubt werden können.

Das ist an sich richtig, wenigstens in dem Sinne, daß vertraglich die Befugnis einer Partei, jedes in Zukunft für sie aus einer bestimmten Rechtsbeziehung etwa erwachsende Recht geltend zu machen, ausgeschlossen werden kann. Es ist auch richtig, daß gerade ein Vergleich völlig ungewisse Ansprüche zum Gegenstande haben und sie in positivem oder negativem Sinne regeln kann. Dann müssen aber die Vergleichsparteien davon ausgehen, daß in der Tat solche Ansprüche entweder bereits vorhanden sind oder doch schon vorhanden sein können oder in Zukunft zu erwarten sind in dem Sinne, daß mit ihnen tatsächlich gerechnet werden kann.

Etwas ganz anderes ist es jedoch, wenn ohne Rücksicht auf die jetzige oder spätere wirtschaftliche Lage nur rein vorsorglich die möglicherweise für die eine oder andere Partei — welche, steht noch völlig dahin — entstehenden Ansprüche aufgegeben werden. Dann kann in aller Regel von dem Aufgeben einer Rechtsposition, einem Verzicht auf einen Vermögenswert und damit von einem Nachgeben nicht gesprochen werden. Ohne solches ist aber ein Vergleich materiellrechtlich nicht denkbar.

Damit tritt die gleichsam rechtsgestaltende Funktion des Vergleichs in den Vordergrund. Praktisch inhaltlose, weil auf keinem positiven Sachverhalt fußende, desgleichen aber Erklärungen rein deklaratorischer Art fallen nicht darunter.

Unter diesen Gesichtspunkten will die Rechtsprechung zu der Frage der Unterhaltsvergleiche in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß verstanden werden. Daher die grundsätzliche Forderung: ein konkreter Anspruch muß aufgegeben werden.

Gebührenrechtlich gesehen heißt das: die besondere Vergleichsgebühr verlangt auch eine entsprechende besondere Tätigkeit, die auf ein wirkliches Ausgleichen unter den Parteien abzielt. Deshalb kann nicht eine jede Abrede, die äußerlich als Vergleich sich gibt, bereits die Vergleichsgebühr auslösen. Diese Auffassung der Anwaltschaft nahezu bringen und sie so von der nutzlosen Geltendmachung des Anspruchs auf Vergleichsgebühr abzuhalten, bemüht sich die bisher zu diesen Fragen ergangene Rechtsprechung.

III.

Geht man nun die einzelnen Verzichtsfälle durch, so sind sie an Hand der gesetzlichen Bestimmungen der oben schon angeführten §§ 66 ff. EheG. abschließend erörterbar.

Es bestehen naturgemäß rechtlich keine Bedenken gegen das Vorhandensein eines — echten — Unterhaltsanspruchs, wenn der Mann oder wenn die Frau für allein schuldig geschieden ist oder wenn zwar beide schuldig sind, einer von ihnen aber für überwiegend schuldig erklärt worden ist. Der unschuldig oder mit geringerer Schuld geschiedene Ehegatte ist damit nach § 66 EheG. unterhaltsberechtig. Es ist folglich ein Anspruch da, auf den er verzichten kann.

Solche Verzichtsmöglichkeit ist jedoch grundsätzlich zu verneinen, wenn beide Ehegatten aus gleicher Schuld geschieden sind. Dann kennt das Ge-

setz in § 68 nur die Möglichkeit eines Unterhaltsbeitrags des einen oder des anderen Ehegatten zugunsten des anderen Teils, sofern dies der Billigkeit entspricht. Hier ist die gesetzliche Terminologie wichtig. Es heißt nicht, daß dem bedürftigen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch aus Billigkeit gewährt wird. Vielmehr kann „ein Unterhaltsbeitrag zugewilligt werden“. Ein (echter) Unterhaltsanspruch besteht hier also selbst dann nicht, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen, welche zur Anwendung des § 68 erfüllt sein müssen, vorliegen (so bereits KG. 13. ZivSen. v. 30. Sept. 1940: DR. 1940, 2245 mit Anm. v. Scanzoni, der betont, daß ein Rechtsanspruch hier erst durch rechtsgestaltendes Urteil entsteht).

Jedenfalls muß mindestens, wenn rechtlich für einen Verzicht eines der Ehegatten auf einen derartigen „Anspruch“ Raum sein soll, die tatsächliche Grundlage gegeben sein, unter welcher ein solcher „Billigkeitsanspruch“ in Frage kommen könnte. Das läßt sich in aller Regel im Zeitpunkt der Scheidung und damit im Zeitpunkt der Verzichtserklärung noch gar nicht übersehen.

Nichts vermag die Rechtslage in der angegebenen Richtung besser zu erläutern als ein gegenseitiger Verzicht der Ehegatten. Denn die Voraussetzungen des § 68 EheG. können naturgemäß nur zugunsten der einen oder der anderen Partei erfüllt sein. Beiderseitige Verzichtserklärung ist daher keiner anderen Auslegung fähig als der, daß damit auf eine entfernte Möglichkeit der wirtschaftlichen Entwicklung bei der einen und bei der anderen Partei abgestellt und diese zur Zeit noch völlig unbestimmte Eventualität bereits jetzt zum Gegenstand rechtsgeschäftlicher Erklärungen der Parteien, vor allem eines beiderseitigen Verzichts auf etwa sich ergebende Ansprüche gemacht wird. Dieser Verzicht bindet zwar die Parteien, falls später wirklich einmal eine Sachlage eintreten sollte, welche das Herantreten des einen Ehegatten an den anderen wegen eines Unterhaltsbeitrags aus Billigkeitsgründen rechtfertigen könnte. Ein Vergleich ist aber diese Abrede deshalb nicht, weil es an einem Nachgeben in bezug auf einen konkreten Anspruch fehlt (so auch bereits KG. v. 22. Sept. 1941: DR. 1941, 2412, woselbst die Verzichtserklärung ausdrücklich auf die „gegebenenfalls aus § 68 EheG. entstehenden Unterhaltsansprüche“ bezogen worden ist).

Schwebt dagegen bereits ein Rechtsstreit zwischen den geschiedenen Ehegatten auf Unterhaltszahlung aus § 68, so ist selbstverständlich Raum für einen Vergleich darüber. Dann sind aber die tatsächlichen Voraussetzungen des § 68 auch bereits behauptet und wird der Streit hierüber durch gegenseitiges Nachgeben aus der Welt geschafft.

Dies alles gilt zunächst nur für die in Zukunft etwa entstehenden Ansprüche. Die Abrede der Parteien geht aber vielfach dahin, daß auf alle Ansprüche für Vergangenheit und Zukunft verzichtet werde. Allein auch hier ist die Rechtslage keine grundsätzlich verschiedene. Denn bei in der Vergangenheit vielleicht irgendwann einmal entstandenen Ansprüchen, über deren Zeitpunkt, Dauer und Umfang die Parteien selbst nichts sagen können, ja bei denen sogar die Person des Gläubigers und des Schuldners völlig offen bleibt, kann ebensowenig von konkreten Ansprüchen, welche den Gegenstand rechtsgeschäftlicher Erklärungen und damit eines Vergleichs bilden können, die Rede sein wie bei zukünftigen unbestimmten Ansprüchen der in § 68 EheG. genannten Art.

Vor allem genügt hier keineswegs die Behauptung der Beteiligten, es hätten solche Unterhaltsansprüche in der Vergangenheit bestanden, sofern nicht mindestens substantiiert behauptet oder ersichtlich ist, daß früher in der Tat solche Ansprüche geltend gemacht worden sind, der unterhaltspflichtige Ehegatte damit aber in Verzug geblieben ist, so daß also auch jetzt noch rückständige Unterhaltsansprüche des einen Ehegatten bestehen (so auch KG. v. 15. Okt. 1941: DR. 1941, 2683). Andernfalls kann die Einbeziehung von Unterhaltsansprüchen für die Vergangenheit in den allgemeinen Unterhaltsverzicht nicht anders denn als eine Formel gewertet werden, welche gleichsam nur sicherheitshalber die Rechtslage auch für die Vergangenheit klarstellen, nicht dagegen rechtsgestaltend tatsächlich rückständige Ansprüche zum Erlöschen bringen will.

Überhaupt darf die rein deklaratorische Funktion von Parteiabreden, wie sie gerade in Vergleichen sich vielfach findet, nicht falsch bewertet werden. Abreden mit diesem Sinn und Zweck mögen rein äußerlich als Teil einer in übrigen Punkten als Vergleich sich darstellenden Einigung der Parteien von diesen aufgenommen werden und erscheinen. Begrifflich dagegen liegt insoweit kein Vergleich, keine „rechtsgestaltende“ Willenserklärung, sondern in Wahrheit nur die Anerkennung eines bereits bestehenden Rechtszustandes vor, die lediglich der Klarheit wegen (nochmals) ausgesprochen wird (KG. v. 15. Okt. 1941: DR. 1941, 2683). Typisches Beispiel dafür ist der Passus in einem Auseinandersetzungsvergleich: „Das eheliche Mobiliar haben die Parteien bereits geteilt, so daß keinerlei Ansprüche mehr gegeneinander bestehen.“ Der rechtliche Unterschied wirkt sich naturgemäß für die Festsetzung des Streitwerts des Vergleichs, aber auch für die Gebührenberechnung aus.

Liegt nicht Scheidung aus beiderseitiger Schuld vor, sondern einer der in § 69 Abs. 1 EheG. genannten Fälle (Scheidung aus §§ 50 bis 53, 55, ohne daß Schuldausspruch im Urteil enthalten ist), dann findet § 69 Abs. 2 Anwendung. Es hat der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Unterhalt zu gewähren, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des geschiedenen Ehegatten und der unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht.

Hier also im Gegensatz zu § 68 nicht die Aussicht auf bloßen Unterhaltsbeitrag, sondern ein echter Unterhaltsanspruch, sofern die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Trotzdem gilt auch hierfür im Prinzip dasselbe wie für § 68. Ein Verzicht auf einen derartigen Unterhalt unmittelbar im Anschluß an die Scheidung, d. h. zu einem Zeitpunkt, in welchem in aller Regel nicht zu übersehen ist, ob und wann jemals eine entsprechende Sachlage eintreten wird, kann nicht als das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition, als Verzicht auf einen konkreten Anspruch gewertet werden (so auch KG. v. 3. März 1941: DR. 1941, 941). So wird in der Mehrzahl dieser Fälle, sofern nicht bestimmte Anhaltspunkte für den Tatbestand des § 69 Abs. 2 bereits gegeben sind, der Unterhaltsverzicht des berechtigten Ehegatten kein Nachgeben bedeuten und deshalb nicht Bestandteil eines Vergleichs sein können.

IV.

Damit stellt sich eine solche Verzichtserklärung keineswegs als rechtlich völlig bedeutungslos dar. Sie behält, falls wirklich einmal in Zukunft die

Voraussetzungen eintreten sollten, unter denen der eine oder der andere Ehegatte an den anderen Teil wegen Unterhalts herantreten könnte, ihre die Parteien bindende Wirkung und steht naturgemäß der Verwirklichung solcher Unterhaltsforderung entgegen.

Um so weniger berechtigt wäre es, die dafür aufgewendete Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten gebührenrechtlich überhaupt nicht zu werten. Nur eben die Vergleichsgebühr kann dafür — regelmäßig — nicht zugebilligt werden. Die allgemeine Verfahrensgebühr für das Verfahren, in welchem derartige Erklärungen abgegeben werden, steht dem Anwalt zu. Daß diese allgemeine Verfahrensgebühr nicht die Prozeßgebühr des Eheprozesses sein kann, bedarf keiner Erörterung. Es wäre ein geradezu absurdes Ergebnis, wollte man die Prozeßgebühr (oder jede sonstige Gebühr) eines nichtvermögensrechtlichen Prozesses als überhaupt nur dazu fähig erachten, eine vermögensrechtliche Regelung mitabzugelten. Selbst wenn die Geltendmachung in diesem Verfahren an sich zulässig wäre, so ist doch kein Wort darüber zu verlieren, daß dann eben eine zusätzliche Gebühr dafür erwachsen würde.

Da es sich indes um die Inanspruchnahme des Verfahrens aus § 627b ZPO. handelt, haben die beteiligten Anwälte Anspruch auf die allgemeine Verfahrensgebühr dieses Verfahrens. Das ist die Prozeßgebühr gemäß § 28a RAGebO. in Verbindung mit § 13 Ziff. 1 daselbst (so schon KG. v. 19. Mai 1941: DR. 1941, 1615, bestätigt und ergänzt durch KG. v. 27. Aug. 1941: DR. 1941, 2350).

Ist diese Regelung ein Vergleich, so erhält der beteiligte Anwalt auch die Vergleichsgebühr (und zwar berechnet nicht etwa nur nach dem sechsmonatigen Streitwert dieses Verfahrens, sondern gemäß § 10 Abs. 2 GKG. nach dem einjährigen Streitwert) (KG. v. 12. April 1939: DR. 1939, 669). Dazu tritt, da damit über den Streitwert des Verfahrens hinausgegangen wird, also ein weitergehender Anspruch einbezogen wird, die für diese Fälle in der Rechtsprechung (vgl. KG. v. 19. Febr. 1938: JW. 1938, 901) anerkannte Erhöhung der Prozeßgebühr (KG. v. 12. April 1939 wie oben). Nach der vorstehend bereits genannten Entsch. v. 27. Aug. 1941 soll die gleiche Erhöhung auch dann Platz greifen, wenn die Regelung sich nicht als Vergleich darstellt, aber Ansprüche umfaßt, die über den eigentlichen Streitgegenstand des Verfahrens aus § 627b ZPO. hinausgehen. Das ist bei einem Unterhaltsverzicht für die Zukunft der Fall, da er den endgültigen Anspruch umfaßt, während an sich dieses Verfahren nur zur vorläufigen Regelung der Unterhaltsbeziehungen für die Zeit nach der Ehe bestimmt ist.

V.

Wie schon ausgeführt, ist der Unterhaltsverzicht des einen Ehegatten in aller Regel die Gegenleistung für ein Entgegenkommen des anderen Teils im Eheprozeß selbst, d. h. für ein Nachgeben in bezug auf das materielle Scheidungsrecht. Der Eheprozeß wird dann aber durch Vergleich nur erledigt, wenn zur Klage oder zur Widerklage oder auch zu dem — an Stelle der Widerklage auf Scheidung stehenden — bloßen Mitschuldantrag die Entscheidung des Gerichts dadurch erspart wird, daß diese zurück-

genommen (der Mitschuldantrag nicht mehr gestellt) wird (Teilgesamtvergleich). Andernfalls ist die Vereinbarung nichts anderes als eine Scheidungseinigung, die rechtlich als Vergleich nicht anerkannt werden kann, schon weil sie nicht „zur Beilegung“ des Eheprozesses wenigstens hinsichtlich des Scheidungsanspruchs eines Teils führen soll und kann.

Dann mag die Unterhaltsregelung für sich allein betrachtet (d. h. auch in Verbindung mit irgendwelchen anderen vermögensrechtlichen Abreden) einen Vergleich darstellen. Den Eheprozeß umfaßt sie jedoch — als Vergleich — nicht.

Vielfach bleibt dann aber auch nur ein einseitiger Unterhaltsverzicht übrig. Das ist stets der Fall, wenn der verzichtende Ehegatte dafür keine „Gegenleistung“ sich ausbedingt und erhält, sondern auch schon im Eheprozeß der Nachgebende ist (z. B. die Ehefrau erhebt gegen die Scheidung aus § 55 keinen Widerspruch, auch keinen Schuldfeststellungsantrag und verzichtet außerdem auch auf Unterhalt). Hier ist also nur der Wunsch maßgebend, so rasch und so ruhig wie möglich die Scheidung durchzuführen. Die in dieser Richtung etwa vereinbarte Regelung ist der typische Fall der Scheidungseinigung, die allein schon deshalb kein Vergleich sein kann, weil ein gegenseitiges Nachgeben gar nicht beabsichtigt ist. Das einseitige Nachgeben der Ehefrau kann aber eine Vergleichsgebühr nicht auslösen (KG. v. 1. Okt. 1941: DR. 1941, 2619); wohl aber die Prozeßgebühr aus § 28a (vgl. oben unter IV).

Wird in dieser Situation selbst die äußere Form eines beiderseitigen Verzichts gewählt, so wird dadurch naturgemäß kein Vergleich geschaffen. Anders nur, wenn dem Verzicht des berechtigten Ehegatten ein Nachgeben des anderen Teils in bezug auf irgendwelche sonstigen Ansprüche, z. B. Mobilien, gegenübersteht.

Stets ist also nicht die — wenn auch absichtlich — vielleicht gerade auf einen Vergleich in seinen äußeren Merkmalen abzielende Formulierung, nicht die Auffassung der Parteien über die rechtliche Charakterisierung, sondern allein der Inhalt ihrer Abreden in ihrer Bedeutung aus der jeweiligen Sachlage heraus für die Beurteilung maßgebend.

Am Schluß nur noch ein Wort über die Form, in welche derartige Unterhaltsverzichte gekleidet werden können. Es kann die außergerichtliche Einigung, es kann aber ebenso die beiderseitige schriftsätzliche Erklärung, aber auch — und das wird die Regel sein, die Erklärung zu Protokoll im Scheidungsprozeß selbst gewählt werden. In Armensachen ist dabei wesentlich, daß die Ausdehnung des Armenrechts auf diese Erklärungen nicht übersehen wird. Ob sie dann vor oder nach Verkündung des Scheidungsurteils abgegeben werden, ist für die rechtliche Wirkung, ja selbst für die Frage des auch den Eheprozeß umfassenden Gesamtvergleichs gleichgültig. Auch in höherer Instanz ist für die Verzichtserklärung in Verbindung mit dem dann etwa erst ergehenden Scheidungsurteil, aber ebenso auch in Verbindung mit der Rechtsmittelrücknahme gegen das angefochtene Scheidungsurteil noch Raum, und zwar auch als regelrechter Vergleich zu Protokoll dahin, daß der eine Ehegatte seine Berufung zurücknehme, der andere auf Unterhaltsansprüche verzichte.

Vaterschafts- und Unterhaltsklagen unehelicher Kinder nach interlokalem Recht

(im Verhältnis zwischen dem Altreich und den eingegliederten Ostgebieten) unter Berücksichtigung
der Verordnung vom 25. Oktober 1941 (RGBl. I, 654)

Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck, Jugendamtsleiter und Amtsvormund in Rosenheim

Bürgerliches Gesetzbuch und Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Im Gebiet des Großdeutschen Reiches gelten gleichberechtigt nebeneinander das BGB. (im Altreich) und das ABGB. (in den Reichsgauen der Ostmark, dem Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren). Da die Bestimmungen der beiden Gesetze hinsichtlich der Regelung der Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltsverpflichtung voneinander abweichen, entsteht die Frage, welches Recht der Richter des Altreichs bei der Klage des unehelichen (u. e.) Kindes einer Mutter aus den neuen Reichsgebieten anzuwenden hat und umgekehrt. Es handelt sich hier um interlokales (zwischengebietliches) Recht, auf das die Grundsätze des internationalen (zwischenstaatlichen) Privatrechts im allgemeinen entsprechend anzuwenden sind, hier also Art. 21 EGBGB. (DR. 1941, 2005). Vor Klärung dieser Frage ist ein Hinweis auf die wichtigsten Vorschriften des ABGB., soweit sie hier in Betracht kommen, unter nachfolgender kurzer Anführung der entsprechenden Bestimmungen des BGB. veranlaßt.

1. Vaterschaftsfeststellung.

a) ABGB. Die Vaterschaftsklage ist vom Unterhaltsanspruch unabhängig, d. h. es ist in erster Linie die Vaterschaft festzustellen; dazu tritt dann der Unterhaltsanspruch (§ 163).

Das verurteilende Erkenntnis lautet dahin:

„Der Beklagte ist als Vater des ... anzusehen und als solcher schuldig, vom Klagstage an einen Unterhaltsbeitrag von monatlich ... RM zu bezahlen...“¹⁾

b) BGB. Klage auf Feststellung der Vaterschaft i. S. des § 1717 (sog. Zahlvaterschaft) ist neben der Unterhaltsklage bzw. in Verbindung mit der Unterhaltsklage zulässig. Der Urteilsatz lautet: „Es wird festgestellt, daß der Beklagte als Vater des ... gilt (evtl. mit dem Zusatz: i. S. des § 1717 oder in vermögensrechtlicher Hinsicht). Er ist schuldig, von der Geburt bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes einen vierteljährlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von monatlich ... zu bezahlen...“ oder auch: „Der Beklagte gilt als Vater des ... (i. S. des § 1717) und ist schuldig...“

2. Mehrverkehrseinrede und „offenbare Unmöglichkeit“.

a) ABGB. Die Mehrverkehrseinrede ist unzulässig (RG. v. 22. April 1940: DR. 1940, 1595 und LG. Hamburg v. 20. Mai 1941, 7S 64/41: Rdbf. XVII, 99). Bei Mehrverkehr der Kindsmutter entfällt also an sich für das klagende Kind die Notwendigkeit, die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis des Kindes durch den (die) Mitbewohner zu beweisen. Doch ist nach dem Beschl. des RG. v. 29. April 1940 (DR. 1940, 1595 u. Rdbf. XVI, 170 f.) dann, wenn Mehrverkehr stattgefunden hat und infolgedessen die Möglichkeit besteht, daß der Beklagte das Kind nicht erzeugt hat, die Blutgruppenuntersuchung und nötigenfalls auch die erbbiologische Untersuchung anzuordnen, damit eine nicht mit der wirklichen (blut-

mäßigen) Abstammung übereinstimmende Vaterschaftsfeststellung tunlichst vermieden wird, also nicht ein Zahlvater festgestellt wird, der gar nicht der natürliche Vater ist (zu vgl. auch Swoboda a. a. O. S. 120 f.).

Der Beklagte hat das Recht, zu beweisen, daß er trotz zugegebener Beiwohnung nicht der Erzeuger des Kindes sein kann. Zu diesem Beweise kann er sich aller wissenschaftlich anerkannten Methoden bedienen, so insbes. aa) der gynäkologischen Methode (Beurteilung nach dem Reifegrad des Kindes bzw. der Tragzeit und der letzten vorgeburtlichen Regel der Mutter) einschl. des Nachweises seiner Zeugungsunfähigkeit oder der bereits eingetretenen Schwangerschaft der Mutter (zu vgl. Swoboda a. a. O. S. 114 f.); bb) der serologischen Methode (Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung bzw. Vergleichung) und cc) der dermatologischen Methode bzw. der anthropologisch-erbbiologischen Untersuchung (zu vgl. RG. v. 29. April 1940: Rdbf. XVI, 170 und DR. 1940, 1595; ferner RG. v. 12. Dez. 1940: Rdbf. XVI, 251 und DR. 1941, 604).

Selbstverständlich kann der Beklagte auch den Einwand bringen, daß er der Mutter innerhalb der kritischen Zeit (d. i. vom Beginn des 6. bis zur Beendigung des 10. Monats (zu 30 Tagen gerechnet; also vom 180. bis 300. Tage) vor der Entbindung (§ 163) überhaupt nicht beigewohnt hat. In diesem Falle muß das klagende Kind beweisen, daß die Mutter innerhalb der genannten Zeit dem Beklagten beigewohnt hat.

b) BGB. Die Mehrverkehrseinrede ist neben dem Beweis der offenbaren Unmöglichkeit zulässig. Diesen Beweis kann auch der Kläger hinsichtlich der Mehrverkehrszeugen (Mitbewohner) führen (§ 1717). Die diesem Zwecke dienenden Methoden sind die gleichen wie bei a.

Als gesetzliche „Empfängniszeit“ gilt die Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes (§ 1717 Abs. 2). Wenn der Beklagte die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit überhaupt leugnet, muß das klagende Kind den Beweis für die Beiwohnung durch die Mutter führen (für etwa behaupteten Mehrverkehr ist der Beklagte beweispflichtig).

3. Unterhaltspflicht.

a) ABGB. Für die Unterhaltspflicht bzw. die Höhe des Unterhalts sind die Vermögens- (und Einkommens-) Verhältnisse des Vaters, also seine Leistungsfähigkeit maßgebend. Es besteht also auch die Möglichkeit, daß der Zahlungsausspruch überhaupt fehlt. Andererseits ist es bei entsprechender Leistungsfähigkeit des Vaters möglich, diesen z. B. zu den Kosten einer gehobenen Berufsausbildung des (begabten) Kindes heranzuziehen (§ 7 „Entscheidung nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen“, die in nationalsozialistischem Geiste ausulegen bzw. anzuwenden sind; zu vgl. Swoboda a. a. O. S. VIII). Unter den Voraussetzungen des § 168 (§ 141) hat der Vater nur die Verpflegskosten zu bestreiten, die geringer als der Unterhalt sind (LG. Erfurt v. 20. Nov. 1941, 5S 74/41, noch nicht veröffentlicht).

Der Unterhalt ist im Falle der Klage von der Klagszustellung an bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes zu zahlen (§§ 166, 139).

b) BGB. Für die Unterhaltspflicht ist die Lebensstellung der Mutter maßgebend, ohne Rücksicht auf die Verhältnisse (Leistungsfähigkeit) des Vaters. Die geringe Leistungsfähigkeit wird nur im Zwangsvollstreckungsverfahren berücksichtigt (s. u. a. LohnpfändungsVO. vom 30. Okt. 1940 [RGBl. I, 1451]). Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung des Kindes zu einem Berufe (§ 1708 Abs. 1). Er ist zu zahlen — auch im Falle späterer Klage — von der Geburt des Kindes bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres; unter den (selten gegebenen)

¹⁾ Rundbriefe des Deutschen Instituts für Jugendhilfe (Rdbf.) XVII, 149. Zu vgl. auch Swoboda, „Das österr. Allg. Bürgerl. Gesetzbuch“, 1. Teil, Wien 1940, Manz'sche Verlagsbuchhandlung, S. 121, wo aber diese Klage m. E. unzutreffend als „Statusklage“ bezeichnet wird (s. unten bei 4a).

Voraussetzungen des Abs. 2 § 1708 auch darüber hinaus. Die Rechtsprechung berücksichtigt neuerdings die Verhältnisse des zahlungsfähigen oder vermögenden Vaters (nach oben) insoweit, als auch dem Kinde einer „armen“ bzw. weniger „gebildeten“ Mutter bei Vorliegen der Voraussetzungen hierzu der Besuch einer höheren Schule ermöglicht werden muß (zu vgl. LG. Trier v. 10. Jan. 1941: Rdbf. XVII, 7 und HRR. 1941 Nr. 375: „Jedes Kind hat einen Anspruch darauf, entsprechend seiner Begabung gefördert zu werden“, und KG. v. 7. Juni 1940, 11 U 1726/40: Rdbf. XVI, 168: „Der Unterhalt eines Kindes muß so bemessen sein, daß das wertvolle Erbgut des Kindes, das in der Befähigung der Familie in Erscheinung tritt, durch Erziehung und Ausbildung erhalten und gefördert wird“; vgl. ferner Dr. Bechert, „Grundzüge der nationalsozialistischen Rechtslehre“, 2. Aufl. 1941, S. 39).

4. Abstammungsklage.

a) ABGB. Ob Abstammungsklagen (Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft) — wie im Altreich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (s. unten bei b) oder im Protektorat nach gesetzlicher Regelung (s. unten) — zulässig sind, mag zweifelhaft erscheinen. Die Praxis der österr. Jugendämter bzw. Gerichte kennt auch m.W. im allgemeinen solche Klagen nicht. Sie sind aber nach der durch § 21 der VO. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) erfolgten neuen Fassung des § 100 der (österr.) Jurisdiktionsnorm von 1895 (JN.), der aber im Protektorat nur für die deutsche Gerichtsbarkeit gilt, zuzulassen, was auch das RG. in der Entsch. v. 26. Nov. 1941 (DJ. 1942, 19) ausdrücklich bejaht. Es heißt dort u. a.: „Deshalb wird auch für die Klage über die blutmäßige Abstammung, mag es sich um ein eheliches oder ein uneheliches Kind handeln, das gleiche Verfahren verlangt wie bei dem Bestreiten der ehelichen Geburt.“ Diese Klage ist nach der angeführten Entscheidung im Gegensatz zur Klage aus § 163 ABGB. eine Standesklage, bei der der Untersuchungsgrundsatz gilt und die zur sachlichen Zuständigkeit der Gerichtshöfe nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 JN. (d. i. der Landgerichte) gehört. Damit ist also die (selbständige) Abstammungsklage neben der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft und Unterhaltspflicht vor den Amtsgerichten (nach § 163) anerkannt.

Im Protektorat ist dies durch VO. der Protektoratsregierung v. 7. Mai 1941 (GS. S. 993), in Kraft seit 15. Mai 1941, die auch für die deutsche Gerichtsbarkeit gilt, gesetzlich festgelegt. Hiernach gilt für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes der Untersuchungsgrundsatz (wie bei der vorher erwähnten Standesklage oder dem Statusverfahren des Altreichs); zuständig sind die Kreisgerichte (= Landgerichte). Auch haben die Beteiligten erb- und rassenkundliche Untersuchungen, insbes. die Blutentnahme zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden (wie im Altreich nach dem FamRändG. v. 12. April 1938 [RGBl. I, 380]). Das rechtskräftige, der Klage stattgebende Urteil wird in der Geburtsmatrik vermerkt. Daneben sind wie früher Vaterschafts- und Unterhaltsklagen auf Grund des § 163 möglich, für die der Verhandlungsgrundsatz gilt und die Bezirksgerichte (= Amtsgerichte) zuständig sind (s. darüber Rdbf. XVII, 142 und ausführlich Krieser in DR. 1941, 1569 ff., insbes. 1575).

b) BGB. Neben der zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Klage auf Feststellung der (Zahl-) Vaterschaft (§ 1717) und Unterhaltspflicht ist nach der grundlegenden Entscheidung des RG. v. 15. Juni 1939 (DR. 1939, 1258 und Rdbf. XV, 101) auch Klage auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft (Abstammungsklage) zulässig, für die das LG. zuständig ist und die Regeln des Statusverfahrens (z. B. der Untersuchungsgrundsatz) gelten (§§ 640 ff. ZPO.). Auch hat das Urteil allgemeinverbindliche Wirkung und wird im standesamtlichen Geburtsregister eingetragen (§ 30 Abs. 1 PersStG. v. 3. Nov. 1937 [RGBl. I, 1146]).

Auf das Verhältnis zwischen Unterhaltsklage (Zahlvaterschaftsklage) einerseits und Abstammungsklage andererseits und die damit zusammenhängenden Fragen kann hier nicht eingegangen werden. Ich verweise hierzu u. a. auf die Abhandlungen von Fischer in DR. 1939, 748 ff. und Roquette in DR. 1941, 2100 ff.

Einzelfälle

1. Uneheliches Kind einer Mutter aus der Ostmark bzw. dem Sudetengau klagt gegen einen Vater im Altreich

Die Gerichte des Altreichs haben die Unterhaltsansprüche (und auch die Vaterschaftsfeststellung) eines u. e. Kindes aus der Ostmark und dem Sudetengau gemäß Art. 21 EGBGB. nach ABGB. zu beurteilen. Jedoch kann die Vorbehaltsklausel des Art. 21 Halbs. 2, die einen besonderen Schutz des deutschen Vaters gegenüber Ansprüchen ausländischer u. e. Kinder bezweckt, hier nicht angewendet werden, weil es sich um gleichberechtigte Teile desselben Reiches handelt und die Angehörigen beider Teile deutsche Staatsangehörige sind. Ostmärkische und sudetendeutsche Kinder können also unter Berufung auf das für sie geltende Recht gegen den Vater im Altreich auch weitergehende Ansprüche geltend machen, als sie die §§ 1708, 1717 BGB. zulassen²⁾. Auch Art. 30 EGBGB. ist demgemäß nicht anwendbar („Deutsche Jugendhilfe“, Berlin, 30. Jahr S. 87).

Die Gerichte des Altreichs haben in der Regel auch schon vor der angeführten grundlegenden Entscheidung des KG. v. 3. März 1941 in diesem Sinne entschieden. Jedenfalls aber kann man jetzt von einer völlig einheitlichen Rechtsprechung im angeführten Sinne sprechen³⁾.

2. Uneheliches Kind einer Mutter aus dem Protektorat klagt gegen einen Vater im Altreich

Nach Art. 21 Halbs. 1 EGBGB. ist Protektoratsrecht anzuwenden, d. h. ABGB. Der deutsche Vater kann sich aber hier auf die Vorbehaltsklausel des Art. 21 Halbs. 2 berufen, also z. B. Mehrverkehr einwenden. Es gilt also auch hier das interlokale Privatrecht, da das Protektorat ein Teil des Großdeutschen Reiches ist (Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 16. März 1939 [RGBl. I, 485]). Doch ist die Vorbehaltsklausel anwendbar, da die nicht volksdeutschen Bewohner des Protektorats nicht Deutsche, sondern Staatsangehörige des Protektorats sind (Art. 2 des genannten Führer-Erlasses v. 16. März 1939 [KG. v. 3. März 1941 a. a. O.]). Siehe aber § 5 Abs. 2 des Ges. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654), wonach unter deutschen Staatsangehörigen im Sinne der angeführten Bestimmung auch die Angehörigen des Protektorats zu verstehen sind⁴⁾.

3. Uneheliches Kind einer Mutter aus dem Altreich klagt gegen einen Vater in der Ostmark bzw. im Sudetengau

Die Ansprüche eines u. e. Kindes aus dem Altreich gegen seinen in der Ostmark oder im Sudeten-

²⁾ KG. v. 3. März 1941: Rdbf. XVI, 249 und DR. 1941, 2005; sowie Palandt, BGB., 3. Aufl., S. 1808 f.; ferner: OLG. Celle v. 19. Dez. 1940: Rdbf. XVI, 203; KG. v. 23. Juni 1941: Rdbf. XVII, 98; OLG. München v. 1. Juni 1941: HRR. 1942 Nr. 9; LG. Hamburg v. 20. Mai 1941: Rdbf. XVII, 99 und AG. Nürnberg v. 23. Jan. 1941: Rdbf. XVII, 101 sowie KG. v. 20. Okt. 1941: Rdbf. XVII, 148.

³⁾ Wenn das u. e. Kind einer aus dem Sudetengau stammenden Frau, die z. Z. der Geburt im Altreich wohnte, im Altreich klagt, so ist bestritten, ob die (frühere) Staatsangehörigkeit (in diesem Sinne DR. 1941, 1341 und OLG. Dresden v. 21. Jan. 1941: Rdbf. XVII, 150 und SächsArchRpfl. 1941, 107) oder die Niederlassung (Wohnsitz) maßgebend ist (in letzterem Sinne RG. v. 29. Aug. 1940: DR. 1940, 1958 und RG. v. 14. Nov. 1940: DR. 1941, 454).

⁴⁾ Gegenüber einem u. e. Kind, dessen Mutter z. Z. der Geburt im Jahre 1938 die polnische Staatsangehörigkeit besessen hat, kann sich der deutsche Vater auf die

gau wohnenden Erzeuger richten sich nach dem Recht des Altreichs, also nach BGB. (§§ 1708 ff.). Maßgebend ist also das Heimatrecht des Kindes. Die Gerichte der Ostmark und des Sudetengaus haben demnach die Vorschriften des BGB. anzuwenden⁵⁾.

Die Rechtsprechung auf diesem Gebiet war aber keine einheitliche (Beispiel für gegenteilige Rechtsprechung: OLG. Wien v. 23. Aug. 1940: Rdbf. XVI, 169 und DR.-Ausg. Wien 1940 Nr. 348), da eine gesetzliche Regelung des internationalen Familien- und Kindschaftsrechts in Österreich bis vor kurzem fehlte (zu vgl. Deters: „Deutsche Jugendhilfe“, 30. Jahr, S. 86, insbesondere S. 88 f., der eine gesetzliche Regelung für notwendig hält).

Diese gesetzliche Regelung ist nun in der VO. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654), in Kraft seit 1. Nov. 1941, für den Geltungsbereich des ABGB. (im Protektorat Böhmen und Mähren sowohl für die deutsche als auch die autonome Gerichtsbarkeit) getroffen worden (Rdbf. XVII, 140). Der hier maßgebende § 12, der dem Sinne nach unserem Art. 21 EGBGB. entspricht, lautet:

„Rechtliche Stellung des unehelichen Vaters:

Die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (§ 163 des ABGB.) und die dem Vater dem Kind und seiner Mutter gegenüber obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.“

Diese Bestimmung geht also weiter als Art. 21 EGBGB., da auch von der „Feststellung der Vaterschaft“ neben der Unterhaltspflicht die Rede ist.

Vorbehaltsklausel des Art. 21 Halbs. 2 EGBGB. auch dann berufen, wenn kraft früheren innerpolnischen Rechts die in Galizien geltenden Bestimmungen des ABGB. zur Anwendung kommen (KG. v. 24. Febr. 1941: Rdbf. XVII, 151 und DR. 1941, 2006).

⁵⁾ OLG. Graz v. 22. Juni 1940: Rdbf. XVI, 134; ferner LG. Innsbruck v. 19. Juni 1941: Rdbf. XVII, 102; LG. Wiener-Neustadt v. 28. März 1939: Rdbf. XV, 93 und aus den früheren Jahren: OGH. Wien v. 28. Juli 1931 und 4. Okt. 1932; zu vgl. „Deutsche Jugendhilfe“ 30. Jahr S. 89). Für den Sudetengau OLG. Leitmeritz v. 1. Aug. 1940: Rdbf. XVI, 135 und v. 5. Nov. 1940: Rdbf. XVII, 10.

Doch ist der Art. 21 in diesem Sinne, also erweitert auszulegen (so auch Rexroth: DJ. 1941, 1087).

So ist also auch das interlokale Privatrecht in den neu eingegliederten Ostgebieten das gleiche wie im Altreich (zu vgl. RG. v. 17. Juni 1940, VIII 75/40; Rdbf. XVI, 177 und OLG. Leitmeritz v. 5. Nov. 1940: Rdbf. XVII, 10).

Bei der Klage eines u. e. Kindes aus dem Altreich gegen einen Vater in der Ostmark und im Sudetengau sind also die Vorschriften des BGB. anzuwenden. Dabei ist zu beachten, daß die Vorbehaltsklausel des § 12 Halbs. 2 der VO. v. 25. Okt. 1941 (= Art. 21 Halbs. 2 EGBGB.) und auch § 18 der genannten VO. (= Art. 30 EGBGB.) im Verhältnis von Altreich zu Ostmark und Sudetengau nicht anwendbar sind. Das Recht des BGB. gilt demnach ohne Einschränkung (also z. B. Mehrverkehrseinrede zulässig; zu vgl. Rdbf. XVII, 141 und KG. v. 3. März 1941 a. a. O.).

4. Uneheliches Kind einer Mutter aus dem Altreich klagt gegen einen Vater im Protektorat Böhmen und Mähren

Hier gilt das bei 3 Gesagte. Es sind also die Bestimmungen des BGB. anzuwenden. Doch gilt an sich die Vorbehaltsklausel des § 12 Halbs. 2 der VO. v. 25. Okt. 1941, da die nicht volksdeutschen Angehörigen des Protektorats nicht deutsche Staatsangehörige sind. Der minder zahlungsfähige Protektoratsangehörige, der als Vater in Anspruch genommen wird, kann also z. B. die für ihn günstigen Bestimmungen des ABGB. über die Unterhaltspflicht für sich in Anspruch nehmen. Im Hinblick auf § 5 Abs. 2 der genannten VO. (s. oben bei 2) wird aber auch hier der Staatsangehörige des Protektorats als deutscher Staatsangehöriger zu verstehen sein, womit die Geltung der Vorbehaltsklausel auch hier in Wegfall käme.

Die VO. v. 25. Okt. 1941, hier also insbesondere der § 12, ist demnach von größter Bedeutung für die Rechtsangleichung zwischen dem Altreich und den neuen Reichsgebieten (Rdbf. XVII, 141). Die Rechtsprechung wird so auch hier — im Gegensatz zu früher — eine einheitliche sein und Zweifel nur noch zu klären haben hinsichtlich der Geltung der Vorbehaltsklausel im Verhältnis zwischen Protektorat einerseits und Altreich andererseits (Art. 21 Halbs. 2 EGBGB.) und umgekehrt (§ 12 Halbs. 2 der VO. v. 25. Okt. 1941).

Die Neuordnung der Heilmittelwerbung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

Ein Blick in den Anzeigenteil unserer Tageszeitungen und Zeitschriften, besonders den der sog. Familienblätter, zeigte uns bisher den außerordentlichen Umfang einer öffentlichen Heilmittelwerbung, die sich nicht an den Fachkundigen, sondern unmittelbar an die breite Masse der Verbraucher und Laien wendete. Umfang, Art und Mittel dieser Werbung waren früher in erster Linie wirtschaftlich orientiert. Die Schrankenlosigkeit, die hier auf dem Gebiete der Vorbereitung und Unterstützung der Heilbehandlung herrschte, entsprach etwa der früheren allgemeinen Kurierfreiheit auf dem Gebiete der tatsächlichen Ausübung der Heilkunde. Es war klar, daß die zentral gelenkte und zielbewußte Gesundheitsführung des nationalsozialistischen Staates auch hier Wandel schaffen, der Fürsorge für die

Volksgesundheit und den Schutz des Volkes vor einer unkontrollierten Überschwemmung mit mehr oder weniger fragwürdigen „Heilmitteln“, wenn nicht gar vor einer schwindelhaften und gesundheitsschädlichen Ausbeutung, den Vorrang verschaffen mußte und einer Reklame entgegentreten mußte, welche die Mittel, die wirklich oder angeblich dem höchsten Gut der Volksgesundheit dienen sollten, ebenso als „Ware“ behandelte, wie jeden anderen Gegenstand des täglichen Bedarfes¹⁾, nur daß auf diesem Gebiete die Gefahr finanzieller Schädigungen der Allgemeinheit übertroffen wurde von der weit wichtigeren Bedrohung ihres leiblichen und seeli-

¹⁾ Siehe hierzu die Ausführungen des Reichsgesundheitsführers Dr. Conti: DÄrztBl. 1941, 295.

schen Wohles in Gegenwart und Zukunft. Besonders groß war hier die durch eine freie und vorzüglich nach den wirtschaftlichen Interessen der Hersteller bestimmte Heilmittelwerbung eröffnete Gefahr einer unkontrollierten und unkontrollierbaren Fern- und Selbstbehandlung, die sich um so verderblicher auswirken mußte, je heimtückischer und schwerer die Leiden und Krankheiten waren und je dringender sie einer rechtzeitigen ordnungsmäßigen und sachkundigen Behandlung bedurften.

Die erste bedeutsame Einschränkung und Regelung der Heilmittelwerbung erfolgte durch die 17. Bekanntmachung des Werberates der deutschen Wirtschaft über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens²⁾. Sie beruhte auf der durch § 1 des Gesetzes über Wirtschaftswerbung³⁾ bestimmten Zuständigkeit des Werberates und regelte den Gegenstand und die Form der Werbung, die Ausführung derselben und das Aufsichtsrecht des Werberates. Die allgemeine verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Regelung erfolgte in den einzelnen Ländern durch Polizeiverordnungen wesentlich gleichen Inhaltes⁴⁾. Diese Regelung entsprach jedoch noch nicht den von der Gesundheitsführung zu stellenden Ansprüchen⁵⁾, da sie der damaligen allgemeinen Wirtschaftslage in gewissem Maße Rechnung tragen mußte. Mit der fortschreitenden Neuregelung des gesamten öffentlichen Gesundheitswesens, insbesondere der Aufhebung der allgemeinen Kurierfreiheit⁶⁾ wurde die Notwendigkeit, auch die Heilmittelwerbung den allgemeinen Grundsätzen der Gesundheitsgesetzgebung entsprechend zu gestalten, immer dringender. Diese Gestaltung ist inzwischen erfolgt durch eine Neufassung der 17. Bekanntmachung des Werberates der deutschen Wirtschaft (Heilmittel-Bekanntmachung) v. 11. Juli 1941 (Ranz. v. 25. Juli 1941 Nr. 171) und durch die in ihrem materiellen Teil gleichlautende „Polizeiverordnung über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens“ v. 29. Sept. 1941 (RGBl. I, 587). Letztere schafft unter Aufhebung der bisherigen landesgesetzlichen Einzelregelungen einheitliches Reichsrecht.

Mit diesem Gesetzgebungswerk, das wir in erster Linie dem Zusammenwirken des Reichsgesundheitsführers und Staatssekretärs Dr. Conti und des Präsidenten des Werberates der deutschen Wirtschaft, Prof. Dr. Hunke, verdanken, ist ein außerordentlich weitreichender Schritt auf dem Wege einer völkischen Gesundheitsführung getan, die, losgelöst von allen anderen Rücksichten und Interessen, einzig der gegenwärtigen und zukünftigen körperlichen und geistigen Gesundheit und Erbtüchtigkeit des deutschen Volkes dient. Es darf als ein besonders erfreuliches Zeichen der fortschreitenden Durchdringung aller Schichten des deutschen Volkes mit dem Geiste nationalsozialistischer Staats- und Lebensauffassung gewertet werden, daß auch die wirtschaftlich interessierten Kreise

²⁾ DRanz. v. 14. Mai 1936 Nr. 111; siehe über dieselbe, insbes. auch über die geschichtliche Entwicklung, Otto Gähtgens-Dickmann, „Die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens“, Berlin 1936.

³⁾ Vom 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625).

⁴⁾ Für Preußen VO. v. 14. Mai 1936 (GS. 105); eine Zusammenstellung der VO. bringt Dickmann, „Die Beaufsichtigung und Überwachung der Arzneimittelwerbung durch die Gesundheitspolizei“, RVerwBl. 1938, 485.

⁵⁾ Conti a. a. O.

⁶⁾ Durch das HeilpraktikerG. v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 251), siehe hierzu Kallfelz: DR. 1939, 692.

und ihre Vertreter ein weitgehendes Verständnis für die volksgesundheitlichen Notwendigkeiten einer erheblichen Einengung der Heilmittelwerbung bewiesen haben, gemäß dem Prinzip des Reichsgesundheitsführers, daß „auf dem Gesamtgebiet des Heil- und Heilmittelwesens die Reichsgesundheitsführung das Primat vor der Wirtschaft und wirtschaftlichen Gedankengängen und Interessen haben müsse“⁷⁾.

Im folgenden soll nur ein allgemeiner Überblick über die gleichlautenden materiellen Bestimmungen der Bekanntmachung und der VO. gegeben werden.

I. Anwendungsbereich. Den Bestimmungen der Bek. und der VO. unterliegt die Werbung für Arzneimittel, für Mittel, die diesen gleich stehen, und für Verfahren und Behandlungen. Das Gesetz gibt für diese drei Begriffe Legaldefinitionen. Hiernach sind Arzneimittel solche Mittel, die dazu bestimmt sind, Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder Beschwerden bei Mensch oder Tier zu verhüten, zu lindern oder zu beseitigen. Ihnen gleichgestellt werden Gegenstände, die zu denselben Zwecken bestimmt sind, sowie ferner Mittel und Gegenstände zur Herbeiführung einer allgemeinen (Narkose) oder örtlichen Empfindungslosigkeit bei Mensch oder Tier, Mittel gegen Schwangerschaftsbeschwerden und Geburtsnöte, Mittel zur Erkennung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder sonstiger körperlicher oder seelischer Zustände, ferner Mittel gegen Alterserscheinungen, zur Verjüngung und geschlechtlichen Anregung, zur Entwöhnung von Tabak- oder Alkoholgenuß, zur Beeinflussung des Körperumfanges, zur Verbesserung der Körperform und zur Beeinflussung der Leistungen. Endlich fallen hierunter auch Mittel zur Beseitigung von Ungeziefer bei Mensch und Tier. Unter den Verfahren und Behandlungen versteht das Gesetz solche Maßnahmen, die denselben Zwecken dienen sollen wie die oben bezeichneten Mittel. Den gesetzlichen Werbungsbeschränkungen unterliegen auch solche Mittel, die, wie gewisse Lebensmittel, Futtermittel, Körperpflegemittel und Desinfektionsmittel, in erster Linie zwar nicht arzneilicher Natur sind, wenn und insoweit sie auch als Arzneimittel zu dienen bestimmt sind.

Einer Umgehung des Werbungsbegriffs wird dadurch vorgebeugt, daß als Werbung auch ein in die Form von Ankündigungen und Anpreisungen gekleideter Hinweis gilt, der auf Druckschriften oder sonstige Mitteilungen Bezug nimmt, die ihrerseits eine der Bek. und VO. unterliegende Werbung enthalten oder vermitteln.

II. Ausführung der Werbung.

a) Allgemein unzulässige Werbung.

Die Abgrenzung der erlaubten von der unerlaubten Art der Werbung wird von der Bek. und der VO. durch eine generelle, legaldefinierende und kasuistische Bestimmung der unzulässigen Werbung vorgenommen.

In erster Linie wird jede irreführende Werbung verboten und als solche beispielsweise („vor allem“) bezeichnet eine Werbung durch sachlich falsche Angaben über die Zusammensetzung eines Mittels oder die Beschaffenheit eines Gegenstandes, durch wahrheitswidrige Übertreibung der Wirkungen, insbesondere von Wirkungen desselben Mittels bei verschiedenartigen Krankheiten, durch irreführende Angaben über die Qualifikation und die Erfolge der Werbungtreibenden oder ihrer Agenten

⁷⁾ Conti a. a. O., siehe auch Hörmann, „Die Neuordnung der Heilmittelwerbung, die Gesundheitsführung“: „Ziel und Weg“ 1941 H. 9 S. 311.

und durch den Versuch, fälschlich, insbesondere durch vorgeschobene Personen, den Eindruck zu erwecken, daß die Werbung uneigennützig erfolge. Von besonderer Wichtigkeit ist sodann das Verbot der Werbung für jede Art einer Behandlung, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen oder Tier beruht (Fernbehandlung) und das Verbot der Werbung unter Ausnutzung von Angstgefühlen, insbesondere durch Hinweise auf lebensgefährliche oder sonstige besorgniserregende Zustände und Erscheinungen. Verboten sind ferner folgende Werbungsarten, die schon ihrer Natur nach dem Gegenstand der Werbung nicht entsprechen und deshalb auch bereits bisher als besonders unangemessen, anstößig und gefährlich empfunden wurden. Es sind dies Werbungen durch Preisausschreiben, Selbstbehandlungsvorschriften, Hauszeitschriften für Laien, Werbungen mit Angaben wie „ärztlich (tierärztlich) empfohlen oder geprüft“ bei Laien, Werbungen mit dem Versprechen der Rückzahlung des Preises bei Nichterfolg und durch Werbevorträge oder Hausbesuche bei Laien. Verboten ist endlich jede Art der Heilmittelwerbung gegenüber Kindern.

In einzelnen dieser Fälle kann der Werberat der deutschen Wirtschaft zwar besondere und befristete Ausnahmen zulassen, doch besagt hier wohl schon der Wortlaut, daß es sich nur um seltene und außergewöhnliche Ausnahmefälle handeln kann⁸⁾.

b) Auf Fachkreise beschränkte Werbung.

Eine Werbung für solche Heil- und Behandlungsmittel, deren Verordnung und Anwendung dem Fachkundigen vorbehalten ist, gegenüber Laien ist sowohl überflüssig wie gefährlich. Die Bestimmungen der Bek. und der VO. zählen daher im einzelnen eine Reihe von Heilmitteln, Gegenständen, Verfahren und Behandlungen auf, für die nur bei Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Apothekern und bei solchen Personen, die mit diesen Mitteln und Gegenständen erlaubterweise Handel treiben, sowie in den Fachzeitschriften dieser Berufskreise geworben werden darf. Hervorgehoben seien aus der umfangreichen Aufzählung nur folgende Fälle. Beschränkt ist in erster Linie die Werbung für alle rezeptpflichtigen Mittel, für alle Mittel und Verfahren gegen bösartige Geschwulstkrankheiten (Krebs), alle anzeigepflichtigen, übertragbaren Krankheiten, Erbkrankheiten, ernste Erkrankungen des Herzens und der Nieren, der Zuckerkrankheit und einer Reihe von Tierseuchen und Krankheiten. Ferner fällt unter diese Beschränkung die Werbung für Schlafmittel (besonders wichtig! d. Verf.), für alle Mittel mit einem Gehalt von Brom, Jod und Radium, sowie für Sexualmittel und Hormone. Eine beschränkte Werbung für diese Mittel ist, soweit sie nicht verschreibungspflichtig sind, auch bei dem zugelassenen Heilpraktiker und in den amtlich zugelassenen Fachzeitschriften des Heilpraktikerstandes zulässig, sowie bei Dentisten, bei letzteren unter der weiteren Beschränkung, daß die Mittel zu ihrer Berufsausübung erforderlich sind.

Eine noch engere Beschränkung der Werbung auf den Kreis der Ärzte, Apotheker und des für solche Mittel erlaubten Handels ist bestimmt für alle Mittel, Gegenstände, Verfahren und Behandlungen zur Heilung und Linderung von Geschlechtskrankheiten im engeren und weiteren Sinne und insbesondere zur Verhütung oder Beseitigung der Schwangerschaft beim Menschen. Darüber hinaus ist die Wer-

bung für letztere Mittel und für alle Frauenmittel nur gestattet, wenn die in Ziff. 6 Abs. 2 der Bek. vorgesehene besondere Genehmigung des Werberates vorliegt.

Gemäß § 6 Abs. 3 der Bek. und VO. bleiben § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (Verbot der Anpreisung zum unzünftigen Gebrauch bestimmter Gegenstände), § 219 Abs. 1 StGB. (Anpreisung von Abtreibungsmitteln), § 14 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) in der Fassung des Gesetzes v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) (Indikation zur Unfruchtbarmachung, Schwangerschaftsunterbrechung und Entmannung) und die §§ 7 und 11 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. Febr. 1927 (RGBl. I, 61) (Behandlung von Geschlechtskrankheiten nur durch den bestellten Arzt und Verbot der Anpreisung von Mitteln gegen derartige Leiden gegenüber Laien) unberührt.

Die auf die bestimmten Fachkreise beschränkte Werbung darf nicht so gestaltet werden, daß sie erfahrungsgemäß zur Selbstbehandlung oder zur Behandlung durch hierfür nicht gesetzlich berufene oder zugelassene Personen führen kann.

III. Dank- und Empfehlungsschreiben, Fachgutachten.

Dem Mißbrauch, der mit dieser Art der Werbung vielfach getrieben wurde, treten die Bestimmungen der Bek. und der VO. besonders entgegen. Sie verbieten allgemein die Verwendung von Dank-, Empfehlungsschreiben und sonstigen anerkennenden und empfehlenden Äußerungen, auch bloß der Zahl nach. Gutachten dürfen nur veröffentlicht werden, wenn sie von wissenschaftlich oder fachlich hierzu berufenen Personen erstattet worden sind (also keineswegs auch nur von jedem Arzt. Verf.). Hierbei müssen Name und Beruf des Sachverständigen sowie der Zeitpunkt der Ausstellung des Gutachtens angegeben werden. Im Anhang der Bek. ist bestimmt, daß die Entscheidung über die Verwendungsfähigkeit von Gutachten dem Werberat vorbehalten ist. Das Gutachten muß sich streng im Rahmen des besonderen Fachwissens des Gutachters halten, so soll z. B. ein Gutachten über die Wirkung eines Tierheilmittels nur von einem Tierarzt erstattet werden dürfen.

Gutachten oder Zeugnisse von Ausländern dürfen nur mit Genehmigung des Werberates verwendet werden. Hinweise auf und Zitate aus dem Schrifttum müssen angeben, ob sich die Veröffentlichung auf die Frage allgemein oder auf die betreffenden Mittel, Gegenstände, Verfahren oder Behandlung besonders bezieht.

IV. Ausnahmen.

Von der Beschränkung der Werbung auf Fachkreise sind bestimmte Fälle ausgenommen, die über die wirtschaftlichen Interessen hinaus von allgemeiner Bedeutung für die Volksgesundheit sind⁹⁾. Hierhin gehören in erster Linie die Werbung für Heilbäder, Kurorte und Kuranstalten, für bestimmte diätetische Lebensmittel und Heilwässer, ferner für Kropfmittel und jodhaltige Naturerzeugnisse bestimmter Art, sowie an bestimmten Stellen für See- und Luftkrankheitsmittel.

V. Klarstellung bestimmter Begriffe.

Besonders begrüßenswert ist es, daß die Bek. in einem Anhang verschiedene dem Wortlaut nach schwierige Begriffsbestimmungen des Textes klarstellt. Es sind dies die Begriffe „Selbstbehandlungs-

⁸⁾ So auch Hörmann a. a. O.

⁹⁾ Hörmann a. a. O.

schrift“ und „Behandlungsschrift bei Tieren“ und die Begriffe „Schlafmittel“ und „ernste Erkrankungen des Herzens und der Nieren“. Diese eingehenden und ausführlichen Klarstellungen werden sicher einer Flut von Zweifelsfragen und Auslegungsstreitigkeiten, die sonst gedroht hätte, den Boden entziehen. Ferner sieht die Bek. die Bildung eines besonderen Ausschusses vor, dessen Aufgabe es sein wird, zu wichtigen und zweifelhaften Fragen bei der Anwendung und Ausführung der Bek. Stellung zu nehmen. Darüber hinaus kann der Präsident des Werberates nach Anhörung dieses Ausschusses und mit Zustimmung des Leiters der Parteikanzlei, des Reichsministers des Innern und des Reichswirtschaftsministers allgemein sowohl Ausnahmen von den Bestimmungen der Bek. festsetzen, als auch andererseits weitere Werbungsbeschränkungen verfügen oder anordnen, daß eine Werbung ihm vorher zur Genehmigung vorgelegt werden muß.

VI. Inkrafttreten der Bekanntmachung und der Verordnung.

Bek. und VO. sind am 1. Okt. 1941 im ganzen Reichsgebiet in Kraft getreten. Für gewisses (nicht alles) vorhandene Werbematerial, das hiernach unzulässig geworden ist, wird eine Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfrist bis zum 1. Okt. 1942 gewährt. Gemäß dem Runderlaß des Reichsministers des Innern v. 29. Sept. 1941 (IVe 3726/41 — 4115: RMBliV. 1941 Nr. 50 S. 1750) kann im Einzelfall für die Entfernung solcher Werbemittel, die an der Außenfront von Gebäuden und mit dieser fest verbunden angebracht sind (Leuchtkästen, Schilder, Thermometer, Uhren usw.) eine Frist bis zum 31. Dez. 1941 gewährt werden, wenn wegen der örtlichen Lage auf dem Arbeitsmarkt eine fristgerechte und ordnungsmäßige Entfernung nicht früher möglich ist.

VII. Strafbestimmungen.

Vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der VO. sind mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haftstrafe bis zu 6 Wochen bedroht. Bei bestimmten Zuwiderhandlungen soll vor der Erlassung eines Straferkenntnisses die Stellungnahme des zuständigen Gesundheitsamtes bzw. des beamteten Tierarztes, sowie außerdem bis auf weiteres die Zustimmung des Werberates der deutschen Wirtschaft eingeholt werden. Soweit reichsrechtliche Vorschriften, auf welche in der VO. hingewiesen wird, in einzelnen Gebietsteilen nicht gelten, soll das entsprechende dortige Recht unterlegt werden. Im übrigen sind die Bestimmungen, wenn nicht unmittelbar, so sinngemäß (analog, § 2 StGB.) anzuwenden, wie ausdrücklich bestimmt wird.

Unabhängig von der Möglichkeit der kriminellen Bestrafung bei Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der VO. ist das selbständige Verfolgersrechts des Werberates. Er kann bei Verstößen gegen die Bestimmungen seiner Bek. die Genehmigung zur Werbung zurückziehen oder sie an bestimmte Bedingungen knüpfen¹⁰⁾. Zur Durchsetzung

¹⁰⁾ § 3 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625) und § 4 der 2. DurchfVO. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791).

seiner Anordnungen kann der Werberat sich polizeilicher Hilfe bedienen¹¹⁾ und so die weitere Ausführung einer unzulässigen Werbung auch zwangsweise verhindern lassen.

VIII. Schluß.

Reichsgesundheitsführer Dr. Conti und Präsident des Werberates Prof. Dr. Hunke haben in einer gemeinsamen Erklärung¹²⁾ ausgesprochen, daß sie glauben, mit der Neuregelung „zur Beseitigung der im Arzneimittelwesen bestehenden Mißstände einen wesentlichen Beitrag geleistet zu haben“. Wenn man die vielfachen Schwierigkeiten und Interessenwiderstreite berücksichtigt, die einer Reformierung auf diesem Gebiete besonders entgegenstanden, wird man die Größe und Bedeutung dieses Gesetzgebungswerkes erst richtig würdigen können. Es bleibt der Wunsch, daß seine Durchführung straff, energisch und in dem Geiste erfolgt, der die Bestimmungen geschaffen hat. Dann kann seine segensreiche Wirkung für die Gesundheit des deutschen Volkes, seine biologische Kraft und Leistungsfähigkeit, für eine natürlich-gesundheitsgemäße Lebensweise des deutschen Menschen und seine Befreiung von einer übertriebenen und unnatürlichen Heilmittelsucht unabsehbar groß sein. Aber auch die ernsthafte, verantwortungsbewußt und wissenschaftlich arbeitende pharmazeutische Industrie kann aus einer Zurückdrängung und Beseitigung der Mißstände und Auswüchse auf dem Gebiete des Heilmittelvertriebes nur Gewinn ziehen.

Daß aber auch die jetzt getroffene Regelung noch keine endgültige ist, weil sie „noch nicht restlos allen volksgesundheitlichen Notwendigkeiten Rechnung trägt“, wird von Reichsgesundheitsführer Dr. Conti ausdrücklich betont¹³⁾.

Die neuen Bestimmungen regeln nur die Werbung, auf die Herstellung und den Vertrieb von Heilmitteln sind sie ohne Einfluß. Das in Vorbereitung befindliche Arzneimittelgesetz wird hoffentlich die bestehenden Übel einer übermäßigen, im wahren Gesundheitsinteresse nicht nur überflüssigen, sondern sogar schädlichen Heilmittelproduktion, in erster Linie aber den direkten Heilmittelschwindel, noch tiefer an der Wurzel fassen und ausrotten¹⁴⁾ 15).

¹¹⁾ § 9 der 2. DurchfVO.; Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“ III e S. 5 Einf. Abs. 3 und S. 9 Anm. 9 zu § 9.

¹²⁾ „Wirtschaftswerbung“ 1941 Heft 7.

¹³⁾ DÄrzteBl. 1941, 295.

¹⁴⁾ Siehe Hörmann a. a. O. S. 134.

¹⁵⁾ Außer dem bereits zitierten Schrifttum gebe ich noch an: Conrad, „Die pharmazeutische Industrie zur Neuregelung der Heilmittelwerbung“; „Wirtschaftswerbung“, Zeitschrift für Werbung und Wettbewerb, Amtliches Organ des Werberates der deutschen Wirtschaft, 1941, 257; Jonas, „Heilmittelwerbung und Werberat“, ebenda; Spangenberg, „Die neue Fassung der Heilmittelbekanntmachung“, ebenda S. 258; ders., „Der Dokortitel in der Warenbezeichnung für Heilmittel“, ebenda 1940, 61; Dickmann, „Die neuen Bestimmungen über die Heilmittelwerbung“, Arch. f. Wettbewerbsrecht 1936, 126; Graf, „Vergleiche und Herabsetzungen des Wettbewerbers im Heilmittelwesen“, ebenda 1938, 66.

Rechtspolitik und Praxis

Der Unterhaltsanspruch des landverschickten Kindes

Im Maße der Erweiterung der Kinderlandverschickung, die von der NSVolkswohlfahrt und auf deren Kosten durchgeführt wird, häufen sich die Fälle, daß unterhaltspflichtige Väter von Kindern aus geschiedenen Ehen, die an der Verschickung teilnehmen, die Weiterzahlung des Unterhalts für die Kinder an die personensorgeberechtigte Mutter vollständig oder teilweise mit der Begründung verweigern, der Unterhalt werde von der NSV. gedeckt, ein Unterhaltsbedürfnis bestehe daher nicht.

Die Behandlung und Beurteilung dieser Fälle in der Gerichtspraxis ist nicht einheitlich. Die VormGer. haben vielfach eine gütliche Lösung dahingehend vorgeschlagen, daß ein Teil der Unterhaltsrente vom Vater statt an die Mutter auf ein Sparbuch mit der Maßgabe gezahlt werden solle, daß die Verfügung darüber der Genehmigung des VormGer. bedürfe, so daß die Gefahr des Mißbrauchs ausgeschaltet und ein Guthaben für künftige, außergewöhnliche Unterhaltsbedürfnisse angesammelt werden könne. Prozeßgerichte haben teilweise den Unterhaltsanspruch des verschickten Kindes verneint, indem sie der Abänderungsklage des Vaters aus § 323 ZPO. entsprochen haben. In einzelnen Urteilen ist aber auch der Klage des Unterhaltspflegers stattgegeben worden, der die vom Vater ohne sein Einverständnis vorgenommene Zahlung auf ein Sparbuch des Kindes nicht als Erfüllung des — also bejahten — Unterhaltsanspruchs gelten lassen wollte. Diese uneinheitliche Würdigung eines rechtlich und tatsächlich verhältnismäßig einfach liegenden Sachverhalts hängt offenbar damit zusammen, daß der Unterhaltsanspruch mehr als andere Rechtsverhältnisse Billigkeitserwägungen unterworfen ist, da Voraussetzung seiner Entstehung wie seines Umfangs die Frage des Unterhaltsbedürfnisses ist. Eine wesentlich andere und durchaus eindeutige Beurteilung des Sachverhalts ergibt sich deshalb, wenn in erster Linie nicht auf das Unterhaltsbedürfnis des verschickten Kindes, sondern auf Sinn und Zweck der in Rede stehenden sozialen Hilfsmaßnahme und die größtmögliche Sicherung ihres Erfolges abgestellt wird.

Wieweit es überhaupt angängig ist, eine sozialpolitische Maßnahme, die vor allem im Interesse der Gesundheit und Erhaltung des völkischen Nachwuchses durchgeführt wird, lediglich unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, welche Vorteile oder Nachteile den beteiligten Eltern im Einzelfalle aus der Art und Weise der Durchführung dieser Maßnahme erwachsen, mag dahingestellt bleiben. Unverkennbar liegt natürlich für die Eltern ein gewisser Anreiz, in die Verschickung zu willigen, zuweilen in der Überlegung, daß die Kinder auf diese Weise eine Zeitlang weniger „kosten“. Mag nun diese psychologische Nebenwirkung des Hilfswerks gewollt sein oder nicht, so heißt es jedenfalls, sie paralisieren, wenn dieser „Ersparnis“ auf der einen Seite eine Kürzung der Unterhaltsrente auf der anderen Seite gegenübersteht. So wenig der Familienunterhalt der Einberufenen gekürzt wird, wenn Kinder landverschickt werden, und ebenso wenig wie die Stadtgemeinde die Pflegegelder kürzt, wenn die von der Stadt in Pflege gegebenen Kinder an der Landverschickung teilnehmen, ist es daher am Platze, den Vater aus Anlaß der Verschickung seines Kindes von der Zahlung der Rente ganz oder teilweise zu befreien.

Wenn dem nicht selten entgegengehalten wird, der unterhaltspflichtige, geschiedene Vater dürfe nicht schlechter gestellt werden als der Vater eines landverschickten Kindes aus bestehender Ehe, der in die Verschickung einwilligt, so wird übersehen, daß damit durchaus ungleichartige Tatbestände verglichen werden. Die Meinung des geschiedenen, lediglich unterhaltspflichtigen Vaters zur Frage der Verschickung des Kindes ist ja ganz erheblich. Da er nicht das Sorgerecht hat, kommt es auf seine Zustimmung nicht an. Psychologisch Bedacht

zu nehmen ist aber nur auf den Willen des Erziehungsberechtigten, dessen verständliche Hemmungen, sich auf längere Zeit und große Entfernung von seinem Kinde zu trennen, überwunden werden sollen. Aus dem Personensorgerecht allein folgt also die beanstandete Besserstellung des in nicht geschiedener Ehe lebenden Vaters vor dem geschiedenen.

Auch wenn aber lediglich auf das Unterhaltsbedürfnis des verschickten Kindes abgestellt wird, verdient der Standpunkt der zahlungsunwilligen Väter in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle keine Billigung. Eine erhebliche Minderung der Unterhaltsbedürfnisse auf längere Sicht tritt kaum ein. Ein beträchtlicher Teil der Unterhaltskosten läuft weiter, so Miete, Schulgeld. Der Aufwand für Kleidung ist eher größer. Das Kind macht Ausflüge, braucht ein kleines Taschengeld. Die Verbindung mit ihm soll aufrechterhalten werden. Dies oder jenes Päckchen mit kleinen Geschenken bleibt zu senden. Vorsorge für unvorhersehbare, größere Bedürfnisse ist zu treffen. Es wird auch kaum etwas dagegen einzuwenden sein, wenn die Mutter vom Unterhaltsgeld in gewissen Abständen eine Reise zu dem Kinde unternimmt; denn die persönliche Einwirkung auf das Kind gehört zur Erziehung, kann auch geboten sein, um das Kind zum weiteren Verbleiben in der Fremde zu bewegen, und die Kosten der Erziehung gehören zum Unterhalt. Nur bei verhältnismäßig hohen Renten wird daher überhaupt davon die Rede sein können, daß die Verschickung das Unterhaltsbedürfnis nennenswert beeinflußt.

Auch in diesen Fällen wird, soweit eine Abänderungsklage aus § 323 ZPO. zur Entsch. steht, eine wesentliche Veränderung der für das Unterhaltsurteil maßgebenden Verhältnisse schwer festzustellen sein, weil die Dauer der Verschickung völlig unbestimmt ist. Die sorgeberechtigte Mutter kann jederzeit die Rückgabe des Kindes verlangen. Sie verfügt bei einem feststehenden Unterhaltsbedürfnis des Kindes auf Zeit und frei widerruflich nur anders als ursprünglich vorgesehen über den Aufenthalt und die Versorgung des Kindes.

Diese Anordnung kann die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners um so weniger berühren, als die Leistungen der NSV. nicht mit dem Willen erfolgen, den Pflichten zu befreien. Die Unterbringung der Kinder ist unentgeltlich, weil dem Erziehungsberechtigten daraus, daß er sich mit einer erwünschten Sozialmaßnahme einverstanden erklärt, keine Unkosten oder Nachteile erwachsen sollen. Nicht dagegen ist daran gedacht, dem Schuldner allgemeine Aufwendungen für den laufenden Unterhalt zu ersparen. Die NSV. geht mit der Verschickung auch keinerlei rechtliche Bindung gegenüber dem Unterhaltsberechtigten ein, sie ist nicht einmal willens, dem Kinde Unterhalt auf bestimmte Dauer im gleichen Umfange wie der Verpflichtete zu leisten, sondern handelt nach Dauer, Art und Weise der Versorgung aus freiem, nur durch den Verschickungszweck bestimmtem Ermessen, frei widerruflich auch ihrerseits, z. B. bei Nichteignung des Kindes. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Befreiung des gemäß § 1606 BGB. in erster Linie haftenden Vaters im Falle der Gewährung des Unterhalts durch einen anderen unterhaltspflichtigen Verwandten, etwa die Mutter (OLG. 17, 263; KG.: DR. 1940, 979), sind daher nicht anwendbar, wie auch andere, jederzeit widerrufliche, freiwillige Zuwendungen nicht auf den gesetzlich zu gewährenden Unterhalt anzurechnen sind. Die Nichtanrechenbarkeit der freiwilligen Zuwendungen ist seit RGZ. 72, 199 unbestritten geblieben, soweit es sich um Zuwendungen in wohlthätiger Absicht aus Freigebigkeit oder Mildtätigkeit handelt. Es besteht kein Anlaß, die Leistungen der NSV., deren Zweck, Umfang und Art sich lediglich nach dem Allgemeininteresse bestimmt, und die dem Einzelnen zwar nicht als Almosen, aber nicht um seiner Person halber zugute kommen, in dem zur Erörterung stehenden Zusammenhang grundsätzlich anders zu behandeln als irgendeine freiwillige Zuwendung eines privaten Wohl-

täters. Bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruchs des landverschickten Kindes hat also die Tatsache, daß das Kind auf Kosten der NSV. untergebracht ist, außer Betracht zu bleiben.

Zuzugeben ist, daß im Einzelfalle der Kindesvater unter dem Gesichtspunkt des Wohles des Kindes ein berechtigtes Interesse daran haben kann, daß sein Unterhalt nicht von einer eigennützigen Mutter vertan wird. Deshalb empfiehlt sich bei beachtlichen Anständen, im Vergleichswege auf die eingangs erwähnte Vereinbarung der Zahlung eines Teilbetrages auf ein gesperrtes Sparbuch hinzuwirken. Zu beachten ist dann aber, daß diese Vereinbarung des Einverständnisses aller Beteiligten — Mutter, Pfleger, Vater — bedarf. Denn die Zahlung auf ein Sparbuch stellt in der Tat keine Erfüllung des Unterhaltsanspruchs, der auf Zahlung an das Kind geht, dar. Scheitert eine solche Vereinbarung an dem Widerstand der Mutter, ohne daß diese berechtigte Gründe dafür anführen kann, so kommt unter Umständen — zumal eine Mutter, die das Unterhaltsgeld verut, auch in sonstiger Beziehung Leichtsinns und Unverantwortlichkeit wird erkennen lassen — eine abweichende Sorgerechtsregelung durch das VormGer. in Frage, sei es nun nach § 1666 BGB. oder aber nach §§ 97, 81 EheG. Zu denken ist an eine Übertragung des Sorgerechts auf einen Pfleger, die auch in beschränktem Umtange möglich ist, etwa derart, daß dem bereits bestellten oder noch zu bestellenden Pfleger für die Wahrnehmung der Unterhaltsansprüche auch die Verwaltung der Rente übertragen wird. Der Prozeßrichter kann also in krassen Fällen den Beteiligten anheimgeben, sich an das VormGer. zu wenden oder den Sachverhalt auch von Amts wegen dem VormGer. unterbreiten.

AGR. Reitzig, Berlin.

Über die psychiatrisch wünschenswerte Änderung zweier gesetzlicher Bestimmungen

I. Nach dem neuen Eherecht kann derjenige keine Ehe eingehen, der entmündigt ist. Dadurch wird die frühere Bestimmung, nach der trotz bestehender Entmündigung eine Eheschließung möglich war, wenn der Vormund sie genehmigte, aufgehoben.

Die neue Bestimmung hat in einer größeren Zahl von Fällen der Praxis zu unerwünschten Folgen geführt:

Entmündigungen finden statt, wenn eine Person ihre Geschäfte nicht zu führen vermag, im weiteren Sinne gilt als Beweis hierfür auch, wenn sie durch ihre Lebensführung ihre bürgerliche Existenz gefährdet, z. B. infolge überstarker Triebens sich in Gefahr bringt, anstaltsbedürftig zu werden bzw. in ein Arbeitshaus oder ähnliches zu kommen. Unter den Kreisen, die hiervon betroffen werden, finden sich z. B. Naturen, die, ohne in jeder Hinsicht labil zu sein, doch erotisch recht suggestibel sind. Diese Personen mit starkem Triebleben hören auf, für die Gemeinschaft und für sich selbst gefährlich zu sein, wenn sie einen Ehepartner finden, der ihre Lenkung übernimmt und dem sie sich, nachdem sie mancherlei Härten des Lebens erfahren haben, in einer bisweilen weit über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Weise fügsam zeigen. Hierdurch wird praktisch daselbe wie durch eine Vormundschaft erreicht. Verheiratet füllen diese Naturen dann durchaus einen Platz aus. Sie kosten nicht nur keine Zuschüsse für Anstaltsverpflegung, sondern versorgen auch einen arbeitenden Partner.

Die Entmündigung in solchen Fällen aufzuheben, nur um die Eheschließung zu ermöglichen, ist mißlich. Wenn auch kein Grund vorliegt, von vornherein anzunehmen, daß eine solche Ehe von kurzer Dauer sein wird, ist die Aufhebung doch kaum möglich, da die Feststellung, daß der Grund zur Entmündigung weggefallen ist, sich oft erst nach Bewährung in der Ehe treffen läßt. Wird die Ehe gelöst, so wäre der aus der Entmündigung entlassene Eheteil wieder gefährdet und nun ohne den Schutz der Entmündigung.

Als einen gewissen Widerspruch wird man es auch empfinden müssen, daß bei dieser Frage ein größerer Kreis von Personen betroffen wird, die sich sterilisieren

ließen und für deren Ehevermittlung doch gerade die bekannten Stellen eingerichtet sind, die eine sehr erwünschte Milderung der Sterilisierungsfolgen anstreben, damit die durch ihr Leiden meist ohnehin seelisch gedrückten Sterilisierten nun nicht auch noch der Einsamkeit anheimfallen. Überdies kann ein Sterilisierte, der einen überalterten oder ebenfalls sterilisierten Partner heiratet, psychisch so gekräftigt werden, daß er auch für die Allgemeinheit wertvoller wird. Die Nichtverhehlung solcher mit Erbkrankheiten Belasteten ist daher nicht nur für sie selbst und ihre Partner, sondern auch für die Allgemeinheit ein Nachteil.

II. Die Einsetzung einer Pflegschaft hat zur Voraussetzung die Zustimmung des der Pflegschaft Bedürftigen, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

Dieser Begriff der Verständigungsunmöglichkeit ist in den letzten Jahren mehr und mehr dahin ausgelegt worden, daß, wenn die von ihrer Umgebung für pflegschaftsbedürftig gehaltenen kein Verständnis für diese Notwendigkeit aufbringen können, eine Verständigung mit ihnen für ausgeschlossen erklärt werden könne. So befinden sich jetzt zahlreiche Personen in Anstalten aller Art, die man gegen ihren Willen unter Pflegschaft gestellt hat, weil sie sich sträubten, die Verfügung über sich durch eine meist mit Aufenthaltsbestimmungsrecht verbundene Pflegschaft einer anderen Person zu überlassen, während doch gerade diese Weigerung als Zeichen einer gewissen Intelligenz gelten könnte, die die Vermutung der Verständigungsmöglichkeit eher nahelegt.

Es dürfte notwendig sein, nach dem Satze über die Verständigungsunmöglichkeit etwa folgendes einzufügen: „Verständigungsunmöglichkeit soll nur angenommen werden, wenn entweder eine erhebliche Störung sowohl der Hör- wie der Sehfähigkeit vorliegt oder die Fähigkeit, den Begriff der Pflegebedürftigkeit im allgemeinen zu verstehen, nicht über 3 Monate aufgehoben ist. Zur Feststellung der Verständigungsunmöglichkeit oder zur Einsetzung einer Pflegschaft mit Aufenthaltsbestimmungsrecht bedarf es des übereinstimmenden ärztlichen Gutachtens zweier als psychiatrische Fachärzte anerkannter Ärzte, von denen der eine im Notfall durch einen bei Behörden tätigen Nichtfacharzt ersetzt werden kann. Die Einwilligung zur Einsetzung einer Pflegschaft darf nicht durch Inaussichtstellung von Nachteilen betrieben werden.“

Nur so dürfte man mit den jetzigen Gepflogenheiten nachhaltig aufräumen können, die dem Schutzbedürftigen die Rechte, die er im Entmündigungsverfahren hat, entziehen.

Dr. med. Rudolf Foerster, Berlin.

Steuerliche Behandlung des Gebührenrechts

In letzter Zeit ist gelegentlich die Meinung vertreten worden, daß der Verzicht des Anwalts auf die Geltendmachung seiner Honorarforderung steuerlich eine Privatentnahme darstelle. Wenn es auch richtig ist, daß die Gebühr des Rechtsanwalts auf Grund der Gebührenordnung entsteht und der Rechtsanwalt grundsätzlich verpflichtet ist, die Gebühr zu berechnen, so sind in der Praxis doch häufig Fälle denkbar, die den Rechtsanwalt veranlassen, von der Berechnung einer Gebühr Abstand zu nehmen. Berechnet der Rechtsanwalt eine bestimmte Gebühr nicht, oder verzichtet er auf die Einziehung, so liegt hier regelmäßig ein Forderungsverzicht vor, der auf beruflichen und nicht auf persönlichen Gründen beruht. Die begriffliche Unterscheidung ist allerdings ohne rechtliche Bedeutung. Es kommt nicht selten vor, daß ein ständiger Mandant oder ein „guter Bekannter“ eine bestimmte Rechtsauskunft wünscht. Der Rechtsanwalt hält es häufig nicht für richtig, in jedem Fall für eine derartige Auskunft eine Kostenrechnung zu übersenden. Es muß dem Feingefühl des Rechtsanwalts überlassen bleiben, wie er mit seinem Mandanten und seinem Bekanntenkreise abrechnet. Falls ein Rechtsstreit erledigt ist und der Rechtsanwalt seinem Mandanten Schlußabrechnung schickt, erhebt sich für den Rechtsanwalt häufig die Frage, ob er eine bestimmte Gebühr in An-

satz bringen will. Aus irgendwelchen Gründen unterläßt der Rechtsanwalt die Ansetzung einer Gebühr, und zwar nicht nur, weil sie zweifelhaft ist, sondern vielleicht auch deswegen, weil der Mandant schon ohnehin erhebliche Kosten aufzuwenden hat und weil eine allzu hohe Kostenrechnung verstimmend wirken könnte.

In der Praxis kommt auch nicht selten der Fall vor, daß ein Mandant die Zahlung einer Kostenrechnung unterläßt, weil er der vielleicht irrigen Meinung war, daß diese oder jene Tätigkeit, die der Rechtsanwalt für ihn ausgeübt hat, ohne Kostenberechnung bleiben würde. Der Rechtsanwalt hat dann die Möglichkeit, entweder die zu zahlende Kostenrechnung anzumahnen bzw. einzuklagen oder die Sache auf sich beruhen zu lassen und die Akte ohne Bezahlung der Kosten abzulegen.

Es lassen sich die Fälle noch beliebig vermehren, in denen der Rechtsanwalt von der vollen Einziehung der ihm nach der Gebührenordnung zustehenden Kosten absteht, ohne daß er damit gegen seine Standespflicht verstößt. Es ist standesrechtlich erlaubt, nach Abschluß einer Tätigkeit eine Herabsetzung der Kosten zu bewilligen, wenn dies dem Rechtsanwalt aus irgendwelchen Gründen angemessen erscheint. Ihm ist sogar gestattet, im Familien- oder Bekanntenkreis unentgeltlich tätig zu werden, wenn sein Taktgefühl ihm dies vorschreibt. In all diesen Fällen handelt es sich um Nichtberechnung oder Herabsetzung von Gebühren, deren Ansetzung zwar nach der Gebührenordnung zulässig ist, zu deren Nichtberechnung oder Herabsetzung sich der Rechtsanwalt aber, sei es aus freien Stücken, sei es auf Wunsch seines Mandanten, entschließt. Er tut dies regelmäßig aus beruflichen, seltener aus persönlichen Gründen. Er will vermeiden, daß bei seiner Klientel der Eindruck entstehen könnte, daß ihm in erster Linie nicht das Wohl seines Mandanten, sondern seine eigenen materiellen Interessen am Herzen liegen. In all diesen Fällen kann der Versteuerung nur der tatsächlich vereinnahmte Betrag, niemals aber der Betrag zugrunde gelegt werden, der nach der Gebührenordnung hätte vereinnahmt werden können. Eine ab-

weichende Ansicht haben lediglich Egly (DStZ. 1941, 521 ff.) und Kapp¹⁾ (DR. 1942, 199 ff.) vertreten, ohne sich bisher auf Entscheidungen berufen zu können. Es ist jedoch wohl noch niemand auf den Gedanken gekommen, den strengen Maßstab, den diese Verfasser für den Rechtsanwalt anlegen, etwa für andere freie Berufe (Ärzte) gelten zu lassen.

Egly will nur eine Ausnahme zubilligen, wenn er ausführt, daß der Verzicht des Rechtsanwalts auf eine Gebühr nur dann keine Privatentnahme darstellt, wenn der Klient zahlungsunfähig ist. Nach den vorstehenden Ausführungen dürfte ohne weiteres klar sein, daß der Verfasser hier die Grenze zu eng gezogen hat, und daß keine Veranlassung besteht, den Rechtsanwalt anders zu behandeln als irgendeine andere in der Wirtschaft stehende Persönlichkeit.

Richtschnur für die Kostenberechnung ist für den Rechtsanwalt einzig und allein das Taktgefühl. Nach dieser Richtung hin braucht er sich irgendwelchen anderen Auffassungen nicht zu unterwerfen, wenn er die standesrechtlichen Vorschriften einhält. Es muß also folgender Satz, der bisher in Geltung war, auch in Zukunft maßgebend bleiben:

Einkünfte aus selbständiger Arbeit für den Rechtsanwalt stellen nur diejenigen Gewinne dar, die er tatsächlich vereinnahmt. Gewinne, die der Rechtsanwalt hätte machen können, deren Erwerb er aber aus irgendwelchen Gründen unterläßt, stellen keine Privatentnahme dar, sind also nicht zur Versteuerung heranzuziehen. Irgendeine Kontrolle des Rechtsanwalts, ob er bestimmte Gewinne hätte machen können oder dürfen, von seiten der Finanzbehörden, ist unzulässig.

RA. und Steuerberater
Dr. Ernst Hartmann, Hamburg.

¹⁾ Der Aufsatz von Kapp: DR. 1942, 199 wird im Aprilheft der „Mitteilungen der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ in einer ergänzten und erweiterten Form abgedruckt. Dort ist insbesondere die Frage der Privatentnahme nochmals behandelt.

Aus Forschung und Lehre

Selbstverwaltung in Vergangenheit und Gegenwart

Die Entwicklung der Selbstverwaltung ist in Deutschland an einem gefahrenreichen Wendepunkt angelangt. Im Kampf der Kräfte und Ideen ist daher jede geistige Hilfsstellung erwünscht, die von Freunden der Selbstverwaltung geleistet wird. Vorkämpfer und Anhänger schöpfen von jeher Kraft und Hilfe aus der Versenkung in die Vergangenheit. Vom Reichsfreiherr vom Stein über die Romantiker und Liberalen bis zu Gierke und seinen Nachfahren, so verschiedenartig ihre Beweggründe, ihre Denkmethode, ihre Ergebnisse sein mochten, führt doch eine gemeinsame Startlinie: die Beschäftigung mit der Geschichte der Selbstverwaltung. Es ist kein Zufall, daß in einer ihrer schwersten Krisen, im Jahre 1932, ein Buch über die Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung erschien, geschrieben von einem Historiker unter Mitwirkung eines Staatsrechtlers, das für die Erkenntnis der Wurzeln des heutigen Gemeindelebens geradezu richtunggebend geworden ist. Erich Becker, der staatsrechtliche Mitarbeiter jenes Buches, legt nunmehr eine weitausgreifende, weitgehend aus den Quellen geschöpfte, den modernsten Stand der Forschung verkörpernde Arbeit über die Verfassungsgeschichte der Gemeinde vor¹⁾. Es ist der erste Band eines Werkes, in dem weiterhin noch die Grundzüge der gemeindlichen Verfassungserneuerung seit der nationalsozialistischen Revolution aufzuzeigen geplant ist.

¹⁾ Erich Becker, *Gemeindliche Selbstverwaltung, Erster Teil, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte*, Berlin 1941, Duncker & Humblot Verlag, 350 S., Preis geb. 13 RM.

Drei Fragenkreise, die für unsere heutige Einstellung bedeutsam sind, sollen aus dem neuen Buch hervorgehoben werden; man tut dem Verfassungshistoriker kein Unrecht, wenn man gerade sie, die am meisten gegenwartsbezogen sind, herausgreift. Der erste betrifft die Gestalt unseres kommunalen Geschichtsbildes. In nachdrücklicher Überzeugungskraft gelingt es Becker, die von Steinbach und ihm schon 1932 vertretene, erstmals wohl von Schmoller ausgesprochene These auszubreiten und zu unterbauen, daß die Selbstverwaltungsbewegung des beginnenden 19. Jahrhunderts nicht auf leergebranntem Boden aufzubauen brauchte, sondern festgefügte Fundamente des Baues bereits aus der absoluten Zeit vorfand. Die Selbstverwaltung ist nicht aus dem Geiste des bürgerlichen 19. Jahrhunderts hervorgegangen und nicht mit dessen Schicksal verbunden. Sie ist nicht durch das Spannungsverhältnis von Bürgertum und Staat historisch bedingt. Die Geschichte der Begriffsbezeichnung darf nicht mit der Geschichte der Institution verwechselt werden. Das Wesen der Institution darf nicht — mit liberalen Augen — in einer heroischen Kampfstellung der Städte gegen den Fürsten gesehen werden. Der absolute Staat verschüttete nicht die spätmittelalterlichen und ständischen Früchte des Städtewesens, wie das 19. Jahrhundert angenommen hat. Er bemühte sich im Gegenteil, zum Wohle der Gemeinden Zersetzungserscheinungen auszumerzen und bessere Wachstumsbedingungen zu schaffen. Er eröffnete damit eine wichtige Epoche für das weitere Schicksal der Institution. „Der Geist des absoluten Staates zeigt sich nicht allein im Obrigkeitsdenken ..., sondern vor allem in der Überwindung der Zersetzungserscheinungen im Heer, im staatlichen Amterwesen, in den Gemeinden, in der Wirtschaft“ (S. 109). „Das düstere Bild, das vielfach vom Zeitalter des Absolutismus ent-

worfen worden ist, beruht auf einer weltanschaulichen Einstellung, die teils in romantischer Schwärmerei von mittelalterlicher Städtefreiheit träumte, teils die kommunale Selbstverwaltung des 19. Jahrhunderts als liberale Errungenschaft ansah" (S. 131). Es ist hoch erfreulich, daß Becker auch auf Grund seiner neuesten Forschungen an jener für die Geschichte der Selbstverwaltung entscheidenden These festhalten, ja sie noch bestätigen konnte. Sein 5. Abschnitt „Ansätze zu einer Reform der gemeindlichen Selbstverwaltung im 18. Jahrhundert“ gehört daher zu den spannendsten des ganzen Buches, weil hier am stärksten Eigenes zu bieten und Überraschendes überzeugend zu machen vermocht wird. Vielleicht bietet sich von da aus für die Staatsrechtslehre Gelegenheit, den immer noch nicht voll ausgeschöpften Gierke unter neuem Blickpunkt zu sehen und zu deuten. Jedenfalls muß, wenn nicht das 19. Jahrhundert die Schöpfungszeit der Selbstverwaltung ist, die kommunale Verfassungswirklichkeit der Reaktion, des Vormärz und der Bewegung um 1848, schließlich der ganzen zweiten Jahrhunderthälfte in anderem Glanze erscheinen.

Der zweite Fragenkreis betrifft die Einwirkung fremder — französisch-revolutionärer, belgisch-bürgerlicher, englisch-konservativer — Einflüsse auf die heutige deutsche Selbstverwaltung. Auch in diesem Zusammenhang gelingt Becker der Nachweis einer ebenso überzeugenden wie erfreulichen These. Der französische Einfluß der Revolutionszeit und der napoleonischen Epoche, der besonders im öffentlichen Recht West- und Süddeutschlands beachtlich war, blieb im Selbstverwaltungssektor doch sehr an der Oberfläche haften. Er bezog sich auf die äußere Organisation, nicht aber auf die Rechtsstellung der Gemeinden. So ist auch das west- und süddeutsche Gemeinderecht im Kern doch deutsch geblieben. Aber auch die in Preußen nachhaltigen Bemühungen Rudolf v. Gneists um die Verwirklichung des englischen Selfgovernments haben keineswegs das preußische in ein englisches Gemeinderecht verwandelt. Nicht einmal eine Rezeption englischer Ideen in Preußen handelt es sich, sondern um eine durchaus deutsch gedachte Reaktion auf Vorstellungen, die das Studium des englischen Gemeinderechts bei Oneist ausgelöst haben, die aber in England selbst, schon vor der großen Reform von 1832, ganz anders verwirklicht waren, seit 1832 vollends in stufenförmiger Reformarbeit völlig aufgegeben wurden. Der deutsche Charakter des deutschen Gemeinderechts des 19. Jahrhunderts kann bei aller Beachtung der Einflüsse und Vorbilder nicht bezweifelt werden.

Der dritte Fragenkreis endlich berührt ein Problem, das seit Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung seine Aktualität nicht mehr eingebüßt hat. Man kann es als den Übergang von der sich allmählich zersetzenden Bürgergemeinde zur gestaltlosen Einwohnergemeinde bezeichnen, dem seit 1935 Einhalt zu gebieten versucht wird. An die Stelle der gewachsenen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft trat mit der Einführung der Gewerbefreiheit, der Bodenfreiheit, der Freizügigkeit als Ergebnis des fortschreitenden Auflösungsprozesses (S. 298) das Zufallsprodukt der Bewohnersumme. Es ist sehr fraglich, ob die Rückkehrversuche der Gegenwart, so richtig und begrüßenswert ihre Motive sind, nicht letzten Endes daran stets krank werden, daß es ein einfaches Zurück in einen verlassenen Zeitabschnitt nach geschichtlichen Erfahrungen nirgends gibt. Das Bemühen um die Mitarbeit der „Bürger“ an der Gemeinde darf indessen durch diese Erkenntnis nicht gelähmt werden. Es muß schließlich doch zu einer neuen Lage führen, die die bestehende Zurückhaltung der Bürger überwindet. Das Buch beschäftigt sich hier behutsam mit der Aufdeckung der Entwicklungsvorgänge; die Würdigung der Gegenwart dürfte dem zweiten Band des Werkes überlassen sein.

Becker beschränkt sich keineswegs auf die drei an-

gedeuteten Fragenkreise. Er verfolgt vielmehr die Geschichte der Selbstverwaltung unter Verwertung reichen Materials durch die Jahrhunderte von der germanischen Frühzeit bis zum Ende des Weimarer Staates. Er entläßt aber den Leser nicht mit dem verzichtvollen Eindruck einer bloß vergangenen Darstellung, sondern mit dem farbenreichen Gemälde der politischen Impulse, die hinter der Selbstverwaltung zu allen Zeiten standen und in der Gegenwart vorzugsweise stehen. So ist sein Buch in besonderem Maße gegenwartsnah und geeignet, die Zukunft zu beeinflussen.

Auch ein zweites dem Gemeinderechtsgebiet entnommenes Buch²⁾ eines Kommunalpraktikers, Max Rehm, ist in fast der Hälfte seines Umfangs (S. 142 bis 253) der Entwicklung gewidmet. Aber die geschichtlichen Ausführungen, die hier keine quellenmäßig geschöpften neuen Erkenntnisse vermitteln, sind nur Illustration zu einer These, die im ersten Teil des Buches aufgestellt ist, und rufen daher naturgemäß das Gefühl eines unter originellem Vorzeichen stehenden Eklektizismus hervor. Man kann das Ziel von Rehm etwa so ausdrücken: Führung und Verantwortung sind nicht identisch, haben aber ein bestimmtes Verhältnis zueinander und wirken ständig aufeinander. In bilderreichem, mitunter etwas zitatenbeschwertem Stil, der aber der dichterisch-temperamentvollen Gedankenfolge angemessen ist, wird nun den Begriffen Verantwortung und Verantwortlichkeit in Heldengesängen, Gesetzbüchern, Bibelstellen, bei Gelehrten, Politikern und Ereignissen nachgespürt und ein einheitlicher Sinn abzulesen versucht. Nicht die gewonnenen Ergebnisse sind hieran das Wichtigste; vielleicht lassen sich manche der angerufenen Zeugen nicht auf gleichen Nenner bringen. Das Wertvolle ist vielmehr die neue Problemstellung. Während die Begriffspaare Führung und Herrschaft, Führung und Verwaltung, Führung und Gemeinschaft sonst in manchmal ermüdender Fassung immer von neuem abgewandelt werden, gelingt es Rehm, sich über die landläufigen Begriffskämpfe zu erheben und dem wissenschaftlichen Gespräch wirklich eine neue Wendung zu geben. Dies geschieht eben durch den Begriff „Verantwortung“. Für die oft psychologisierende Deutung mag es freilich geradezu als eine Abschwächung empfunden werden, wenn schließlich doch wieder von „rechtlichen Sicherungen“ (S. 98) der Verantwortlichkeit, ja sogar der „Vaterverantwortlichkeit“ gesprochen wird. Kann man eine so ethische Position, wie die „Vaterverantwortlichkeit“ „rechtlich sichern“? Und zwar sichern durch Vorschriften wie: „Die Gemeinderäte werden auf sechs Jahre berufen“ (S. 108)? Beachtlich ist bei Rehm ferner die starke Betonung der Persönlichkeit und der verantwortlichen Rechtsstellung des einzelnen. Das liegt in der Linie einer Entwicklung (vielleicht der Umkehr von einer Entwicklung), die seit mehreren Jahren im deutschen Recht sichtbar geworden ist und von Gesetzgebung und Regierung gebilligt worden ist. Schließlich tritt, auf gleicher Ebene liegend, auch hier wieder die starke Tendenz zur Belebung des neuen Gemeindelebens verheißungsvoll hervor. Auch Rehm zeigt ein aus warmem Herzen quellendes Eintreten für die Selbstverwaltung in der Gegenwart und Zukunft. In sorgsamer Weise beginnt er die Arbeit bei der Stärkung ihrer Elemente. Seine Ergebnisse sind sicherlich noch nicht endgültig und mögen auch da und dort Angriffsflächen bieten. Aber ein neues Problem ist mit kühnem Griff gestellt. Die Erfolge für die kommunalpolitische Entwicklung werden auf die Dauer nicht ausbleiben können.

Prof. Dr. Theodor Maunz, Freiburg i. Br.

²⁾ Dr. Max Rehm: Führung und Verantwortung in der Gemeinde. (Neue deutsche Forschungen, Abt. Volkslehre und Gesellschaftskunde, Bd. 294.) Berlin 1941. Junker und Dünnhaupt. 253 S. Preis brosch. 10 RM.

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Gau Berlin

Am 11. Jan. 1942 fand im Hotel Kaiserhof in Berlin eine „Große Gauveranstaltung“ mit einem Vortrag des Staatssekretärs Dr. Freisler über das Thema: „Reich, Richter und Recht“ statt. Die außerordentlich gut besuchte Veranstaltung war von musikalischen Darbietungen des Berliner Rechtswahrer-Orchesters und des Berliner Ärzte-Orchesters umrahmt. Es waren neben führenden Gauamtswaltern auch zahlreiche Kreisleiter und Ortsgruppenleiter der NSDAP. erschienen. (Die richtungsweisenden Ausführungen des Pg. Dr. Freisler wurden bereits DR. 1942, 145 veröffentlicht.)

Gau Wartheland

Am 29. Jan. 1942 veranstaltete die Kreisgruppe Posen des NSRB. im Rahmen der Vortragsfolge „Die Aufbauarbeit im Warthegau in Rechtsprechung, Verwaltung und Wirtschaft“ ihren dritten Vortragsabend. Es sprach Generalstaatsanwalt Drendel über „Der Staatsanwalt im Osten“. Der Vortragsabend, der im neu eröffneten Hotel „Ostland“ stattfand, war von über 250 Zuhörern besucht. Der Redner gab zuerst einen Überblick über die Aufgaben des Staatsanwalts in verschiedenen Zeitschnitten, sprach dann über die Aufgaben des Staatsanwalts in der heutigen Zeit im allgemeinen und gab dann einen ausführlichen Überblick über die Sonderaufgaben des Staatsanwalts im deutschen Osten.

Gau Niederschlesien

Am 2. Febr. 1942 fand im überfüllten großen Saal der „Matthiaskunst“ der zweite Vortragsabend des Gaues Niederschlesien des NSRB. statt. An namhaften Persönlichkeiten waren erschienen: Der Kommandant der Hauptstadt Breslau, General von Amann, die Spitzen der Justizverwaltung, OLGPräs. Freiherr von Steinaecker, GenStA.

Dr. Sturm, LGPräs. Dr. Soehngen, AGPräs. Gröhe, OStA. Dr. Draht. Als Vertreter des Gauschulungsleiters erschien Gauhauptstellenleiter Kaben, als Vertreter der Gauamtsleitung Gauinspekteur Rainburg.

Bereits vor Beginn des Vortrages mußte — obwohl diesmal der große Saal gemietet worden war — zu diesem noch ein Zusatzsaal hinzugenommen werden. Beide Säle waren bis auf den letzten Platz besetzt.

Der Vortrag, der von Prof. Dr. Helfritz gehalten wurde, erregte bei allen Teilnehmern das größte Interesse. Der Vortragende gab von Rurik angefangen eine Entwicklung von dem Wechsel der staats- und rechtsbildenden Kräfte des aus nicht weniger als 165 Völkern bestehenden Riesenreiches der Sowjets, in dem europäischer Ordnungssinn und asiatische Maßlosigkeit in ständigem Kampfe lagen. Von den extremsten Entwicklungen des Gott-Kaiser-Gedankens des zaristischen Rußlands bis zum radikalsten Nihilismus schwankten die geistigen Strömungen, bis schließlich durch brutalste Gewalt der Bolschewismus an die Macht kam. Das aber war nur durchzusetzen infolge der völligen Stumpfheit des russischen Menschen, die jetzt für unsere Soldaten das erschütterndste Erlebnis im Kampf gegen den Bolschewismus ist.

200 Jahre Oberlandesgericht Breslau

Am 1. Febr. 1942 bestand das Oberlandesgericht in Breslau 200 Jahre. Mitglieder des Oberlandesgerichts haben zu diesem Tage eine Festschrift vorbereitet, die Einzelbeiträge aus der Geschichte der schlesischen Justiz und der schlesischen Rechtsgeschichte bringt sowie Persönlichkeiten der schlesischen Justiz kennzeichnet. Die Denkschrift wird erscheinen, sobald die Verhältnisse es erlauben.

Recht und Wirtschaft in Europa

Frankreich

1. Judengesetzgebung

Im Zuge der französischen Rechtserneuerung hat die französische Regierung den jüdischen Einfluß weitgehend ausgeschaltet.

Die jüdischen Wirtschaftsunternehmen sind unter kommissarische Verwaltung gestellt. Soweit die Unternehmen nicht entjudet sind, werden sie veräußert. Der Erlös wird abzüglich eines für die Bestreitung der Kosten des Generalkommissariates für Judenfragen bestimmten Teilbetrages bei der staatlichen Hinterlegungskasse eingezahlt.

Die Juden sind wie die Freimaurer ihrer Beamtenstellung enthoben. In der Wehrmacht können sie nur noch als Gemeine dienen. Auch aus gehobeneren freien Berufen sind die Juden weitgehend ausgeschaltet. Die Ausübung zahlreicher Berufe ist ihnen völlig untersagt. Insbesondere dürfen sie die verschiedenen Makler- und die mit Presse, Kino, Theater und Radio zusammenhängenden Berufe nicht mehr ausüben. Soweit sie in einzelnen freien Berufen zu einem geringen Hundertsatz verbleiben, z. B. 2 v. H. der zugelassenen Rechtsanwälte, wird in erster Linie ihren Verdiensten als Frontkämpfer Rechnung getragen.

Alle Juden, die in Frankreich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, gehören von Rechts wegen dem gesetzlich gegründeten „Allgemeinen Bund der Juden Frankreichs“ an. Zweck des Bundes ist, die Vertretung der Juden bei den öffentlichen Behörden wahrzunehmen in Fragen der Wohlfahrtspflege, Fürsorge und sozialen Umstellung. Der Bund ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Beitragsleistung ist für alle Juden Pflicht. Die Beiträge werden wie Staatssteuern eingezogen. Alle bisherigen jüdischen Vereinigungen, mit Ausnahme der Religionsgemeinschaften, sind aufgehoben. Ihr Vermögen geht auf den Bund über.

2. Wichtige Änderung des Strafrechts

Durch das französische Strafgesetz v. 25. Okt. 1941 sind neue, dem § 139 des deutschen StGB. (Nichtanzeige drohender Verbrechen) ähnliche, jedoch weit hierüber hinausgehende Bestimmungen eingeführt worden.

Das Gesetz ändert die bisherige Fassung von Art. 248 Code pénal und stellt unter Strafe:

1. Wissentliche Gewährung von Schutz oder Beistand den Personen, die Verbrechen oder Vergehen begangen haben, die mit einer Strafe von wenigstens einem Jahr Gefängnis bedroht sind. In schweren Fällen kann Bestrafung als Mittäter erfolgen.
2. Nichtanzeige drohender gemeingefährlicher Verbrechen.
3. Der einer Verfolgung von Tätern gemeingefährlicher Verbrechen entgegengesetzte Widerstand.
4. Personen, die willentlich das Begehen von gemeingefährlichen Verbrechen nicht verhindern, obwohl sie dies ohne Nachteil und Gefahr für sich oder ihre Angehörigen hätten tun können, sowie Personen, die es unter denselben Voraussetzungen unterlassen, e. a. in Lebensgefahr befindlichen Person Hilfe zu leisten, wenn diese um das Leben gekommen ist oder eine schwere Körperverletzung erlitten hat.

v. Bose, Paris.

Schweden

1. Pressegesetz

Seit dem 1. Juni 1941 ist ein neues PresseG. in Kraft, das als Staatsgrundgesetz zwei Reichstagen — im Jahre 1940 und 1941 — zur Beschlußfassung vorgelegt werden mußte.

Das neue PresseG. bestimmt insbesondere die Verantwortungsfrage bei periodischen Zeitschriften. Als

solche gelten nunmehr bloß Zeitungen oder Zeitschriften, die unter einem bestimmten Titel mit wenigstens vier Nummern jährlich herauskommen. Der Herausgeber hat sich durch Anmeldung beim Justizminister den Herausgeberbeweis zu beschaffen, der gleichzeitig Titelschutz gewährt. Der Herausgeber, der in erster Linie für den Inhalt verantwortlich ist, muß, falls er nicht auch Eigentümer ist, eine derartige Stellung einnehmen, daß ohne seine Zustimmung keinerlei Veröffentlichung in der Zeitschrift erscheinen kann.

Nur schwedische Staatsangehörige können Eigentümer oder Herausgeber von in Schweden gedruckten Zeitschriften sein.

Für im Ausland gedruckte Zeitschriften in schwedischer Sprache tritt an Stelle des Herausgebers ein verantwortlicher Hauptdistributeur.

2. Prozeßreform

Der schwedische Zivil- und Strafprozeß baut im großen und ganzen auf Gesetzesbestimmungen aus dem Jahre 1734 auf. Diese Bestimmungen sind nur in geringem Umfange novelliert worden. Eine vollständige Prozeßreform ist nun zu erwarten, da der diesbezügliche während langer Jahre vorbereitete Gesetzesvorschlag dem nun tagenden Reichstage vorgelegt worden ist.

Während der geltende Prozeß als mündlich-protokollarisch bezeichnet wird und einen sehr starken Einschlag von Schriftlichkeit enthält, wird in der neuen Prozeßform der Grundsatz der Mündlichkeit mit konzentrierter Hauptverhandlung radikal durchgeführt. Die geltenden Befangenheitsgründe für Zeugen werden abgeschafft und freie Beweiswürdigung bezüglich sämtlicher Beweismittel durchgeführt.

3. Strafrecht

Seit Kriegsausbruch sind die strafrechtlichen Bestimmungen über Spionage und Sabotage, denen früher in Schweden nur geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden ist, in den Vordergrund getreten und mehrfach reformiert worden.

So wurde im Oktober 1939 die erste Ergänzung des Gesetzes vorgenommen, wodurch unter anderem Handelsspionage strafbar wurde. Durch das Gesetz v. 17. Mai 1940 wurde das gesamte Kapitel des Strafgesetzes über „Hochverrat und andere Staatsverbrechen“ wesentlich umgearbeitet und die Strafskalen wesentlich verschärft. Im Dezember 1940 wurde ein besonderes Gesetz über Sabotage vom Reichstage angenommen und unmittelbar in Kraft gesetzt. Und nun ist dem gegenwärtigen Reichstag neuerdings ein Gesetzesvorschlag unterbreitet worden, der eine wesentliche Erhöhung der Strafen für sowohl Spionage als auch Sabotage bis zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe vorsieht.

Dr. Rudolf Koçi, Stockholm.

Rumänien

Judengesetzgebung

Das Wirtschaftsministerium (Romanisierungskommission) kann den Übergang von Hypothekenforderungen, welche jüdischen Gläubigern zustehen und aus der Zeit vor dem Erlaß des Gesetzes stammen, in den Besitz des Staates anordnen. Es wird, wenn die Forderung hereingebracht ist, den bisherigen Gläubigern eine Entschädigung in Renten zum Nominalwert gewährt (Amtsbl. Nr. 20 v. 24. Jan. 1942).

Alle Industrieunternehmungen und sonstigen Betriebe, die nach dem 31. Dez. 1941 noch Juden beschäftigen, müssen dies den zuständigen Stellen unter Angabe der Gründe mitteilen. Kommt ein Unternehmer dieser Verfügung nicht nach, so ist anzunehmen, daß die jüdischen Angestellten nicht weiter benötigt werden und somit entlassen sind (Vfg. v. 7. Jan. 1942).

Kriegsrisikoklausel für Lebensversicherungen

Alle bestehenden oder bis zur Einstellung der Feindseligkeiten abzuschließenden Lebensversicherungen müssen — selbst wenn gegenteilige Bestimmungen vorhanden sein sollten — die Kriegsrisikoklausel enthalten. Zur Deckung der den Versicherungsgesellschaften dadurch entstehenden Lasten haben die Versicherten eine jährliche Mehrprämie zu entrichten (Amtsbl. v. 1. Okt. 1941).

RA. Edwin Hofer, Bukarest.

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Arbeitsrecht

Von Professor Dr. Wilhelm Herschel, Halle a. d. S.

I. Allgemeines

Wie das Handelsrecht für das liberale System, ist das Arbeitsrecht für die nationalsozialistische Volksordnung beispielhaft. Der Krieg ließ das noch schärfer hervortreten. Schon rein zahlenmäßig hat das Arbeitsrecht an Bedeutung gewonnen. Bis Ende Sept. 1941 war die Ziffer der Beschäftigten (ohne Kriegsgefangene) trotz des Kräftebedarfs der Wehrmacht auf rund 24 Millionen gestiegen. Allein in den Jahren 1940/41, also noch nach der grundlegenden Umstellung auf den Krieg, sind auf arbeitsrechtlichem Gebiete verlaublich worden: 11 Gesetze, 473 VO., 1190 Erlasse, 141 sonstige Anordnungen und Bekanntmachungen. Dazu kommen die vielen älteren Bestimmungen, 2110 TarO. (nach dem Stande v. 1. Jan. 1941), unter ihnen 273 ReichTarO., sowie zahlreiche Richtlinien, BetriebsO., Lohnfestsetzungen usw. Noch wichtiger aber ist, daß sich in alledem Grundlinien der Rechtserneuerung deutlich abzeichnen.

Vor allem ist der Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses restlos offenbar geworden. Weil Artfremde nicht mit Deutschen zusammen eine Gemeinschaft bilden können, sind Juden, aber auch Polen, aus der Betriebsgemeinschaft ausgeschlossen worden. Zwar sind die Versuche, dieser Gemeinschaft in Gestalt der sog. konkreten Ordnung eine neue Rechtsquelle zu erschließen, nicht sehr erfolgreich gewesen. Andererseits tritt doch scharf hervor, daß die das Arbeitsverhältnis beherrschende Treupflicht nicht bloß ein allgemeines Programm, sondern aktuelles Recht, insbesondere Anspruchsgrundlage, ist. Das RArbG. macht hierzu noch immer theoretische Vorbehalte; praktisch tut es aber

dieser Rechtslage durchaus Genüge, indem es ständig aus der Treupflicht im Zusammenhang mit der faktischen Gestaltung der Betriebsverhältnisse Rechtsstellungen der verschiedensten Art herleitet. Hierbei spielt auch der Grundsatz eine Rolle, daß in der betrieblichen Fürsorge willkürliche Unterschiede nicht gemacht werden dürfen: wer zehn Arbeitern eine Weihnachtsgewinnung gewährt, muß sie auch dem elften Arbeiter zubilligen, es sei denn, daß in dessen Person besondere Verhältnisse gegeben sind. Das alles ist ein Sieg der Methode völkischen Rechtsdenkens, die das Recht in der inneren Ordnung der Lebensverhältnisse selbst zu erfassen sucht.

Bezeichnend ist auch, daß das RArbG. aus dem Gemeinschaftsdenken heraus die Rechtsprechung zur sog. Betriebsgefahr erheblich fortgebildet hat, und zwar in einem doppelten Sinne. Zunächst insofern, als es die Aufspaltung der Betriebsgefahr in eine Unternehmer- und eine Arbeitersphäre preisgegeben hat. Es hat die Betriebsgefahr im Grundsatz einheitlich dem Unternehmer zugeschoben; er hat also bei Betriebsstockungen den Lohn regelmäßig fortzuzahlen. Des weiteren muß nach der neueren Rechtsprechung der Unternehmer eine Betriebsgefahr anderer Art insofern auf sich nehmen, als er u. U. vom Beschäftigten leicht fahrlässig verursachte Schäden zu tragen, ja diesen gegenüber Dritten von der Haftung für solche Schäden zu befreien hat. Es gibt aber auch Fälle (Luftangriffe), wo die Betriebsgefahr z. T. dem Reich aufgebürdet wird.

Die Betriebsgefahr ist nichts anderes als ein Anwendungsfall des allgemeinen Unternehmerwagnisses. Die Entwicklung drängt überhaupt dahin, im Betrieb nur einen Ausschnitt aus dem Unternehmen zu sehen. Denn erst im Unternehmen verwirklicht sich die Einheit von Wirtschafts- und Sozialordnung. Zugleich wird so die

Bahn frei, alle unternehmenszugehörigen Menschen (mit Familie) in ihren natürlichen Gemeinschaftszusammenhängen zu werten sowie den sozialen Schutz allen zu gewähren, die seiner bedürfen, ihn also nicht den ehemaligen Beteiligten des Klassenkampfes (Unternehmer, Arbeiter, Angestellte) vorzubehalten. Auch hier fallen alte, verknocherte Begriffe, die lebendige Wirklichkeit sprengt das abstrakte Schema. So ist auch die nur geschichtlich erklärbare heutige Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten ins Wanken geraten.

Wie schon das Beispiel der Betriebsgefahr bei Luftangriffen zeigt, können wir Betrieb und Unternehmen nur richtig würdigen, wenn wir von ihrer gliedhaften Zuordnung zur Volksgemeinschaft ausgehen. Abschluß und Lösung des Arbeitsverhältnisses stehen jetzt ganz in diesem Zeichen. Der liberale, nach Angebot und Nachfrage ausgerichtete Arbeitsmarkt ist dem nationalsozialistischen Arbeitseinsatz, d. h. der staatlichen planvollen Lenkung der Arbeitskräfte nach übergeordneten Notwendigkeiten der Volksgemeinschaft gewichen. Von der Volksgemeinschaft her gewinnt aber auch das Arbeitsverhältnis einen wesentlichen Teil seines Inhaltes. Das Herz der liberalen Jurisprudenz, der rechtsgeschäftliche Parteiwille, schrumpft; Rechtsgebilde höherer Art setzen sich ihm gegenüber immer mehr durch. Die heutige Lohngestaltung z. B. — vom Lohnstop bis

zum Eisernen Sparen — wurzelt ganz erheblich in den Erfordernissen der allgemeinen Wirtschaftspolitik, nicht zuletzt in dem Streben, trotz Verknappung der Warenmenge eine Entwertung des Geldes auszuschließen; sie ist ein wesentlicher Teil der Wirtschaftspolitik und nur aus ihr zu erklären — wie die Arbeitszeitgestaltung im Kriege nur aus wehrwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verstehen ist. Auch sonst ist die Lage des heutigen Arbeitsrechts durch eine Zurückdrängung des Subjektivismus gekennzeichnet.

Diese Zuordnung von Arbeitsverhältnis, Betrieb und Unternehmen zur Volksgemeinschaft hat gerade im Kriege eine unerhörte arbeitsrechtliche Dynamik zur Folge. Veränderte Anforderungen der Volksgemeinschaft wirken sich dank dieser organischen Verbindung sehr schnell bis in das einzelne Arbeitsverhältnis aus und geben ihm einen im Fluß befindlichen rechtlichen Inhalt. Daher kann heute nur eine bewußt dynamische Betrachtungsweise dem Wesen der Arbeitsordnung gerecht werden.

Damit dürften die wesentlichen Grundzüge der neuesten Arbeitsrechtsgeschichte in aller Kürze gekennzeichnet sein¹⁾. Einige später folgende Berichte über Einzelfragen werden das Bild ergänzen und veranschaulichen.

¹⁾ Eine nähere Darstellung enthält meine Abhandlung „Lehren des Kriegsrechts“: DRWiss. 6 (1941), 81—109 sowie die demnächst erscheinende 9. Aufl. meines Grundrisses „Arbeitsrecht II“.

Schrifttum

Dr. Walter Kopp: Rassenpolitik im Kriege. Eine Gemeinschaftsarbeit aus Forschung und Praxis. Hannover 1941. Verlag M. & H. Scheper. 121 S.

In der Schriftenreihe des Rassenpolitischen Amtes der Gauleitung Süd-Hannover-Braunschweig erscheint als Bd. 5 eine Gemeinschaftsarbeit: „Rassenpolitik im Kriege“ herausgegeben von Walter Kopp. Es handelt sich mit Ausnahme des ersten und letzten Beitrages um Vorträge, die auf der Gautagung in Hannover Ende 1940 gehalten wurden. Das Buch enthält folgende Beiträge:

1. Rassen- und Bevölkerungspolitik im Kampf um die geschichtliche Selbstbehauptung der Völker von Groß.
2. Rassenhygiene des Großstädtlers von Verschuer.
3. Die Bekämpfung der Abtreibung als Aufgabe der Bevölkerungspolitik von Jungmichel.
4. Deutsche Fremdvolkpolitik von Hecht.
5. Rasse als Lebensgesetz von Roßner.
6. Rassenpolitik und Wohnungsbau von Peschlow.
7. Die bevölkerungspolitische Lage im Gau Süd-Hannover-Braunschweig von Popp.
8. Auslese erbtüchtiger Familien von Brüggemann.
9. Rassenpolitik — die Aufgabe unserer Zeit! von Kopp.

Neben dem einleitenden Beitrag von Groß sind besonders interessant die Ausführungen von Jungmichel über die Bekämpfung der Abtreibung (die Fehlgeburten betragen immer noch $\frac{1}{3}$ der lebend geborenen Kinder!), von Hecht und von Roßner.

Rassen- und Bevölkerungspolitik ist im Kriege besonders nötig. Wie wichtig sie insbesondere heute ist, sollte eigentlich jedem Volksgenossen gegenwärtig sein. Er möge die Wichtigkeit dieser Fragen gerade heute daran ermaßen, daß der Führer mitten im Kriege die Zeit fand, das neue bevölkerungspolitisch ausgerichtete Wohnungsbauprogramm herauszubringen. Kopp betont sehr richtig, daß übergroßer Optimismus auf dem Gebiete der Bevölkerungspolitik fehl am Platze sei, und daß wir heute bevölkerungspolitisch noch keineswegs über den Berg sind. Auch heute haben wir in den Schichten, in denen man besonders viel Kinder erwarten könnte und muß, noch das Einkindsystem. Ich verweise auf die Statistik betreffend die Kinderzahl der Ärzte, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer (veröffentlicht im DR. 1941, 1880, sowie meine Bemerkungen dazu: DR. 1942, 77).

Dieser Krieg wird gewonnen werden, das ist unser unerschütterlicher Glaube. Aber „wie groß und stark das Großdeutschland von morgen ist, das entscheiden einzig und allein die Väter und Mütter von heute“!

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

Der Anspruch der Frau auf einen Vermögensausgleich bei der Scheidung. Ein Vorschlag zur Reform der Scheidungsfolgen von Wilhelm Scheermesser, Gerichtsreferendar. (Abhandlungen zum deutschen Gemeinrecht. Fortsetzung der Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für deutsches Gemeinrecht, Heft 7.) Heide i. Holst. 1941. Westholsteinische Verlagsanstalt, Boyens & Co. 101 S. Preis brosch. 4,20 R.M.

Das Buch behandelt mit begrüßenswerter Gründlichkeit ein Rechtsproblem, das schon wiederholt, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Neugestaltung des Ehescheidungsrechts, erörtert wurde und das unstreitig auch einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden muß.

Der Verf. geht in seiner Abhandlung aus von dem geltenden deutschen Recht, das im wesentlichen besondere Scheidungsfolgen güterrechtlicher Art nicht anerkennt. Bei der Kritik dieses Rechtszustandes wird zutreffend auf die ungerechtfertigten Nachteile hingewiesen, die die Frau fast regelmäßig durch die Scheidung der Ehe erleidet, vor allem dann, wenn die Ehe bereits lange Jahre bestanden hatte und die Frau an der Zerrüttung der Ehe ein Verschulden nicht trifft. Sie geht nicht nur ihres Erbrechtes gegenüber dem Ehemann, sondern in vielen Fällen auch der Witwenversorgung oder des Anspruchs auf eine Versicherungssumme verlustig. Diesem geltenden deutschen Recht stellt Scheermesser die vermögensrechtliche Lage der geschiedenen Ehefrau im schwedischen und schweizerischen Recht gegenüber, wo sie durch die Beteiligung an der ehelichen Errungenschaft oder durch Gewährung von Entschädigungsansprüchen für die verlorenen Anwartschaften wesentlich günstiger gestellt ist.

Der Verf. unterzieht sodann die bisherigen Vorschläge, die auf eine Änderung des gegenwärtigen Rechtszustandes abzielen, einer eingehenden Kritik.

Zum Schluß bringt er seine eigenen Vorschläge. Danach soll für den Fall der Scheidung bei bestehendem gesetzlichen Güterstand jeder Ehegatte die Zubilligung eines „Ausgleichsanspruches“ durch das Scheidungsgericht beantragen können, und zwar soll die Frau einen Anspruch auf einen Teil des ehelichen Zugewinns und auf eine Genugtuung haben, wogegen dem Mann lediglich ein Anspruch auf die Genugtuung eingeräumt werden soll. Während der Anspruch auf Genugtuung einen Ausgleich für eine während der Ehe oder während des Scheidungsverfahrens erlittene „schwere seelische Verletzung“ darstellt und somit weitgehend mit der Schuldfrage verknüpft ist, erlangt die Frau den Anspruch auf einen Anteil am Zugewinn, d. h. an der Vermögens-

mehring des Ehemannes während der Ehe, ohne Rücksicht auf die Schuldfrage. Das Scheidungsgericht hat im Einzelfalle Grund und Höhe dieser Ansprüche zu bestimmen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Buch einen wertvollen Beitrag zu den Abhandlungen über dieses gewiß interessante und aktuelle Rechtsgebiet bedeutet und daß bei der Inangriffnahme der Vorarbeiten für eine künftige gesetzliche Regelung an den Ausführungen Scheermessers nicht vorübergegangen werden kann.

JR. Dr. Ferd. Mößner, München,
Vorsitzender des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht.

Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Lohnpfändungsverordnung, Kriegs- und Nebengesetzen von Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. b. KG. a. D. 16. durchges. und erg. Aufl. 93.—97. Tausend. Stand vom 1. Aug. 1941. (Beck'sche Kurz-Kommentare Bd. 1.) Mit Nachtrag (4. DurchVO.). München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XXIV, 1697 S. Preis geb. 18 *R.M.*, Nachtrag einzeln 0,20 *R.M.*

Der bewährte und beliebte Kurz-Kommentar ist in der 16. Auflage auf den Stand v. 1. Aug. 1941 gebracht und vielfach übersichtlicher geordnet worden. Wie ein Stoßseufzer entringt sich dem Verf. die Erklärung: die ZPO. wird leider immer umfangreicher; sie ist von einer Vereinfachung himmelweit entfernt.

An Neuerungen werden gebracht die Erläuterung der LohnpfändungsVO. und der DurchVO. zum Schiffsgesetz, der VollstreckungsVO. v. 16. Jan. 1940, ferner die zum Zivilprozeßrecht ergangenen Kriegsvorschriften, soweit sie noch gelten. Alle diese Vorschriften sind bei den einschlägigen Bestimmungen der ZPO. und des GVG. wiedergegeben. Das im Titelbogen enthaltene Verzeichnis der abgedruckten Gesetzstellen ermöglicht ein leichtes Finden der neuen Vorschriften. Vorangeschickt ist ferner eine Gegenüberstellung der österreichischen und der altreichsdeutschen Prozeßvorschriften.

In einem Schlußanhang wird das Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen v. 15. Juli 1941 erläutert und die VO. über die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der Berufung und Revision v. 16. Juli 1941 gebracht. Das abschließende Sachverzeichnis ist noch ausführlicher gestaltet und umfaßt allein 67 Seiten. Der Zwangsvollstreckungsschlüssel befindet sich, wie bisher, nach § 945 ZPO.

RA. und Notar
Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Familienunterhalt der Angehörigen der Einberufenen. Einsatz-FamilienunterhaltsG. v. 26. Juni 1940, Einsatz-Familienunterhalts-DurchVO. v. 26. Juni 1940, Ausführungserlaß des RMdI. und des RFM. vom 5. Juli 1940, Räumungs-FamilienunterhaltsVO. v. 1. Sept. 1939. Textausgabe mit Sachverzeichnis von Carl Ludwig Krug von Nidda, MinR. im RMdI. 3., erw. Aufl. Berlin 1941. Carl Heymanns Verlag. III, 242 S. Preis brosch. 4 *R.M.*

In der neuen erweiterten Auflage der vorstehend genannten Schrift ist der Stand der Rechtsentwicklung bis 1. Sept. 1941 berücksichtigt. Neu aufgenommen sind insbesondere die AV. des RJM. v. 2. Dez. 1940 über richterliche Vertragshilfe und Familienunterhalt, der RdErl. des RFM. v. 4. Juni 1941 über die Behandlung der Wirtschaftsbefehle in der Einkommensteuer, der Erlaß des OKW. v. 31. Okt. 1940 über die Notstandsbeihilfen und Unterstützungen für Kriegsbesoldungsempfänger, der RdErl. des RMdI., des OKW. und des RFM. v. 23. Juli 1941 über Gewährung von Beihilfen für die Beschaffung von Zivilkleidung an aus dem Wehrdienst entlassene Kriegsbesoldungsempfänger.

Dadurch, daß jeweils bei den einzelnen Paragraphen der Einsatz-Familien-DurchVO. die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen des Ausführungserlasses v. 5. Juli 1940 abgedruckt sind, ist die Anordnung des Buches sehr zweckmäßig gestaltet und die Benutzung erleichtert.

Zu bedauern ist, daß Verf. keine systematische Einleitung gegeben hat. Eine solche wäre bei der Unüber-

sichtlichkeit und Schwierigkeit dieses Rechtsgebiets sicher dankbar begrüßt worden.

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Dr. Günther Boberski, RegR. im RArbM.: Die Versorgungs-Gesetze des Großdeutschen Reichs. Sammlung der wichtigsten Versorgungsvorschriften einschließlich des Familienunterhaltsrechts (Loseblattausgabe). 5., neubearb. und wesentl. erweit. Aufl. Dresden 1941. Verlagshaus Franz Müller. 872 S. Preis 14,50 *R.M.*

Die vorliegende versorgungsrechtliche Vorschriftensammlung von Boberski ist, wie ihre Auflagenhöhe beweist, bei allen mit der Anwendung der Versorgungsgesetze befaßten Dienststellen bestens eingeführt. Von der jetzt erschienenen 5. Aufl. an hat sie, um sich für alle gesetzlichen Neuerungen (Ergänzungen oder Änderungen) ihres Gegenstandes aufnahmebereit zu halten und in ihrem Wert für die Bezieher beständiger zu sein, die Form der Loseblattausgabe angenommen. Das stattliche Grundwerk soll laufend ergänzt und so zeitlich auf der Höhe gehalten werden.

Je mehr das deutsche Volk in seinen Altersschichten durch die vorausschauende Planung der sozialen Gesetzgebung ein „Volk von Versorgungsempfängern“ wird, um so wichtiger wird bei der Betreuung breiter Volksschichten die Kenntnis und die stete Verfügbarkeit der zahlreichen versorgungsrechtlichen Vorschriften. Für einen breiten Sektor dieses Betreuungsbereichs stellt Boberski in dem vorliegenden Werk die nötige Hilfe bereit. Das Werk enthält die Bestimmungen über den Familienunterhalt, das Personenschädenrecht, die Versorgungsvorschriften der Wehrmacht (einschließlich der früheren Reichswehr), des Reichsarbeitsdienstes, der Kämpfer für die nationale Erhebung sowie die Vorschriften über die Sonderregelung für die Berufssoldaten in der Ostmark und im Sudetenland und endlich auch die Bestimmungen über den Ehrensold und die Veteranenbeihilfe. Alle diese z. T. einen großen Personenkreis betreffenden und daher praktisch sehr bedeutsamen Bestimmungen werden durch kurzgefaßte Vorbemerkungen dem Verständnis des Benutzers nähergebracht, was noch dadurch unterstützt wird, daß Boberski nicht nur den Wortlaut der einschlägigen Gesetze, sondern auch die Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen und die jeweils hierzu ergangenen Ministerialerlasse von grundlegender Bedeutung entweder in vollem Wortlaut abdruckt oder doch zumindest in Anmerkungen erwähnt. Besondere Aufmerksamkeit hat Boberski der Verwendbarkeit seines Werkes auch über die Grenzen des Altreiches hinaus, in den neu hinzugekommenen Gebieten des Großdeutschen Reiches, gewidmet. So wird das Werk auch weiterhin ein unentbehrlicher Helfer im Alltag der versorgungsrechtlichen Praxis sein.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

Helge Schult, cand. jur., und Gidske Schult Johansson, cand. jur.: Dagliglivets Rettsregler Jus uten paragrafer. Oslo 1941. Gyldendal Norsk Verlag. 107 S. Preis kart. norw. Kr. 3,85.

Die Verfasser wenden sich mit vorliegendem flüssig und leicht faßlich geschriebenen Buch „Rechtsregeln des täglichen Lebens oder Juristerei ohne Paragraphen“, an die norwegische Öffentlichkeit, um dem Laien bei auftretenden Zweifelsfragen eine erste Rechtshilfe zu geben. Das Büchlein ist aber auch geeignet, dem fremden Rechtswahrer seiner Anschaulichkeit wegen einen ersten informativischen Einblick in die norwegischen Rechtsverhältnisse zu geben.

Das Buch kann demjenigen, der eine schnelle Einführung in das norwegische Recht wünscht, empfohlen werden.

Assessor Dr. jur. Stübens, z. Z. b. d. Wehrmacht.

Systematische Übersicht über 75 Jahrgänge Reichsgesetzblatt (1867—1941), das geltende alte und neue Reichsrecht und das Recht der Reichsverteidigung, bearb. von Dr. Dr. h. c. A. Dehlinger, Württ. Finanzminister. 19. Aufl. Stuttgart und Berlin 1942. W. Kohlhammer Verlag. VIII, 136 S. Preis brosch. 3 *R.M.*

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. 517ff. Nr. 1, 2, 3, 6, 9; Bürgerliches Gesetzbuch S. 528ff. Nr. 12—15

Zivilrecht

Ehegesetz

**** 1. RG. — § 37 EheG.** Der Umstand allein, daß ein Ehegatte Träger einer kranken Erbanlage und damit der Gefahr des Ausbruchs der Erbkrankheit erheblich stärker ausgesetzt ist, als der Durchschnitt der Bevölkerung, rechtfertigt nicht die Aufhebung der Ehe. †)

Die Parteien haben am 24. April 1937 die Ehe geschlossen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Der Kl. ist jetzt 29, die Bekl. 30 Jahre alt. Der Kl. verlangt mit der Begründung, die Familie der Bekl. sei mit erblicher Geisteskrankheit belastet, und es sei zu befürchten, daß auch die Bekl. geisteskrank werde, die Aufhebung der Ehe. Er beantragt auch, die Bekl. für schuldig zu erklären. Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Das LG. hat die Ehe — und zwar ohne Schuldausspruch — aufgehoben. Die Berufung der Bekl. ist erfolglos geblieben. RG. hob auf und wies die Klage ab.

Das BG. stellt fest, daß die Bekl. aus einer Familie stamme, in der mehrere Fälle geistiger Erkrankung vorgekommen seien. Die Mutter der Bekl. sei an manisch-depressivem Irresein erkrankt, und es sei mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß bereits eine Urgroßmutter der Bekl. mütterlicherseits erbbiologisch zum Formenkreis des Manisch-Depressiven gehört habe; es sei deshalb davon auszugehen, daß die Bekl., die selbst bisher äußerlich nicht erkrankt sei, Trägerin einer erbkranken Teilanlage sei. Das sei ein die Person der Bekl. betreffender Umstand i. S. des § 37 EheG. Dieser bei Eingehung der Ehe dem Kl. unbekannt gebliebene Umstand würde ihn bei Kenntnis der Sachlage und richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben. Der für die richtige Würdigung wesentliche Gesichtspunkt brauche nicht nur die Gefährdung der Nachkommenschaft zu sein, sondern könne auch darin liegen, daß die Bekl. selbst mit einer die Durchschnittserwartung der Gesamtbevölkerung wesentlich übersteigenden Wahrscheinlichkeit an dem Erbleiden erkranken könne. Diese Wahrscheinlichkeit betrage hier 24,4% gegenüber einer Belastung der Durchschnittsbevölkerung von nur 0,44%. Da das manisch-depressive Irresein nicht selten erst im vierten oder fünften Lebensjahrzehnt in Erscheinung trete, die Bekl. aber erst 30 Jahre alt sei, sei sie noch gefährdet, und der Kl. müsse stets mit einer Wahrscheinlichkeit von 1 zu 3 damit rechnen, daß die Bekl. auch erscheinungsbildlich erkrankte. Wolle man den Kl. nötigen, mit der Aufhebungsklage zu warten, bis die Bekl. tatsächlich erkrankte, so würden die besten Jahre seines Lebens vorübergehen, ohne daß er die Erzeugung von Kindern, in der ein wesentlicher Zweck der Ehe bestehe, mit gutem Gewissen verantworten könne. Die Voraussetzungen einer Aufhebung der Ehe gem. § 37 EheG. seien somit gegeben. Auch die Anfechtungsfrist des § 40 EheG. sei gewahrt. Allerdings habe der Kl. bereits vor der Eheschließung von der Gemüskrankheit der Mutter der Bekl. erfahren und sich dann später auch über die Belastung der Bekl. schon Gedanken gemacht, doch habe er Klarheit über die Gefährdung der Bekl. erst im Laufe des Rechtsstreits, insbesondere durch das im ersten Rechtszuge eingeholte Gutachten des Staatlichen Gesundheitsamts v. 13. Febr. 1940 erlangt.

Die Revision ist begründet.

Es ist zwar dem BG. in seiner Ansicht, daß nicht nur die Gefährdung einer etwaigen Nachkommenschaft, die hier, wie das Gutachten ergibt, außerordentlich gering ist und auch vom BG. nicht als Aufhebungsgrund verwertet wird, sondern auch die Gefährdung des Ehegatten selbst, der Träger einer Krankheitsanlage ist, die Aufhebung der Ehe gem. § 37 EheG. rechtfertigen kann, nicht schlechthin entgegenzutreten. In der auch vom BerR. angeführten Entscheidung des erk. Sen. RGZ. 158, 268 f. (275) = JW. 1939, 106²⁹ heißt es zwar, daß „nur die Gefährdung der Nachkommenschaft“ als wesentlicher Gesichtspunkt in Betracht komme, doch wird das damit begründet, daß „die Bekl. selbst sich nicht in einem die Ehe beeinträchtigenden Zustand befindet“. Es kommt also — abgesehen von der Gefährdung der Nachkommenschaft — darauf entscheidend an, ob der bestehende, nicht der möglicherweise später entstehende, Zustand des Anlageträgers ein derartiger ist, daß er sich ungünstig auf die Ehe auswirkt. Dafür liegt hier aber nichts vor. Wenn das BG. bemerkt, der Kl. könne die Erzeugung von Kindern, in der ein wesentlicher Zweck der Ehe bestehe, mit gutem Gewissen nicht verantworten, so ist das unhaltbar. In Wirklichkeit ist nach dem Gutachten der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität B. v. 28. Febr. 1941, deren Standpunkt sich ersichtlich der BerR. durchaus zu eigen macht, die Gefährdung der Nachkommenschaft praktisch so gering, daß entgegen der Ansicht des BG. gegen die Erzeugung von Nachkommenschaft keine Bedenken bestehen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man, wie es das BG. tut, auf den an sich möglichen Fall abstellt, daß die Bekl. selbst noch erscheinungsbildlich erkrankt. Das BG. hat dabei offenbar außer acht gelassen, daß nach dem Gutachten eine Belastung des Ehemannes mit manisch-depressivem Irresein vorliegen muß, wenn die Kinder manifest erkrankt werden sollen. Für eine solche Belastung des Kl. fehlt aber jeder Anhalt. Der Gesichtspunkt einer Gefährdung der Nachkommenschaft hat hier also praktisch auszuscheiden.

Was nun den Zustand der Bekl. selbst anlangt, so ist es an sich zwar unangreifbar, wenn das BG. davon ausgeht, daß die Wahrscheinlichkeit einer erscheinungsbildlichen Erkrankung der Bekl. 24,4% gegen nur 0,44% der Durchschnittsbevölkerung beträgt. Dieser Wahrscheinlichkeitsgrad ist nun aber, wie das Gutachten klar erkennen läßt, ein rein abstrakter. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine derartige Belastung eines Ehegatten, wie sie in einer gegenüber dem Durchschnitt wesentlich gesteigerten Erkrankungswahrscheinlichkeit liegt, überhaupt für sich die Ehe beeinträchtigen kann. Auch wenn man diese Frage bejahte, würde sich weiter fragen, ob das auch dann gilt, wenn, wie hier, immerhin der Ausbruch der Krankheit wesentlich unwahrscheinlicher ist als das Gesundbleiben der Bekl. Jedenfalls kann aber in solchem Fall die Gefährdung des Ehegatten dann nicht als Beeinträchtigung der Ehe angesehen werden, wenn er im übrigen völlig ehetauglich ist. Das aber ist hier bei der Bekl. durchaus der Fall. Nach dem ärztlichen Gutachten, dem ja auch der BerR. gefolgt ist, ist der Bekl. eine ausgesprochene seelische Festigkeit zuzusprechen, und sie erscheint insgesamt als einwandfreie Persönlichkeit. Auch sonst ist nichts dargetan oder auch nur vom Kl. behauptet, was objektiv den jetzigen Zustand der Bekl. als einen die Ehe belastenden erscheinen ließe. Das macht den grundlegenden Unterschied zwischen einer Gefährdung der Nachkommenschaft und der Gefahr des Krankheitsausbruchs beim Ehegatten selbst aus, daß, wenn Gefahr für die Nachkommenschaft besteht, das eheliche Leben

von vornherein belastet ist, da ja in solchem Fall schon die Erzeugung von Kindern schweren Bedenken unterliegt. Deshalb muß in diesem Fall der unbelastete Eheeteil die Aufhebung der Ehe schon auf Grund der bloßen Gefährdung der Nachkommenschaft verlangen können, es sei denn, daß aus anderen Gründen mit Nachkommenschaft überhaupt nicht zu rechnen ist. Scheidet aber eine Gefährdung der Nachkommenschaft aus — den hier gegebenen Fall einbegriffen, daß die Gefährdung zu gering ist, um praktisch eine Rolle zu spielen —, so steht die Eigenschaft des einen Eheteils als Träger kranker Erbanlagen einem normalen Eheleben nicht ohne weiteres entgegen. Es kann also im Regelfall unbedenklich abgewartet werden, ob die Krankheit manifest wird; tritt dieser Fall ein, so erwächst damit ohne weiteres dem gesunden Ehegatten ein Aufhebungsgrund. Unter diesen Umständen handelt es sich entgegen der Auffassung des BerR. hier bei der Gefährdung der Bekl. nicht um einen Umstand, der den Kl., wenn er ihn gekannt hätte, bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte. Fehlt es sonach an dieser sachlichen Voraussetzung für die Aufhebung der Ehe, so spielt die persönliche Einstellung des Kl. zu dieser Frage keine Rolle.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Dez. 1941, IV 144/41.) [He.]

Anmerkung: Diese Entsch. wird bei vielen Anhängern der heutigen Erbgesundheitspolitik ernste Bedenken wecken. In heutiger Zeit, in der die allgemeine Aufklärung (Richtlinien für freiwill. Eheberatung, RdErl. d. RMdl. v. 16. März 1934 und 21. Mai 1935 usw.) über die von Geschlecht zu Geschlecht fortwirkende Erb-anlage, über die Bedeutung der Erbmasse und über die bevölkerungspolitische Wichtigkeit, daß erbgesunde Männer mit erbgesunden Frauen zur Zeugung unserer kommenden deutschen Generation zusammenwirken, dank den sich steigernden Bemühungen der Staatsführung bereits weiten Boden in den Volksschichten gewonnen hat, ist es für viele junge Menschen, die die Ehe schließen, von größter Bedeutung, daß der Ehepartner in jeder Beziehung erbggesund ist.

Ob in Fällen, wo der eine Ehegatte kurz nach der Eheschließung die erbliche Belastung der Familie des anderen Gatten mit Geisteskrankheit entdeckt, ersterem zuzumuten ist, erst die erscheinungsbildliche Erkrankung dieses anderen Gatten abzuwarten oder die Erzeugung einer mit irgendwelchen Wahrscheinlichkeitsgraden der Geisteskrankheit belasteten Nachkommenschaft zu riskieren, bevor er die Aufhebungsklage erhebt, erscheint doch äußerst zweifelhaft. Der RGZ. 153, 84, die den durch RdErl. des RMdl. geregelten Maßstab der staatlichen Eheberatung als „objektiven“ Maßstab ablehnt, wird nicht beigepliziert werden können.

Es mag zu denken geben, daß im vorl. Falle das LG. Glogau und das OLG. Breslau der Aufhebungsklage stattgegeben hatte, und daß erst das Reichsgericht sich entschloß, unter Aufhebung beider Instanzurteile die Klage abzuweisen. Die zwei Vorinstanzen haben sich für die Irrtumsaufhebung ausgesprochen. Auf die Größe der Gefahr und die Höhe der Wahrscheinlichkeitsprozente, deren Verhältnis zum Nichteintritt (24,4% zu 0,44%!) übrigens außerordentlich stark zur Wahrscheinlichkeit hin neigt, dürfte es bei der Anwendung des § 37 EheG. m. E. nicht so entscheidend ankommen, als vielmehr darauf, ob der gesunde Teil subjektiv bei objektiv richtiger Würdigung des Wesens der Ehe mit einem erbbiologisch — gleichgültig ob schwer oder leicht! — vorbelasteten Partner die Ehe im Falle rechtzeitiger Kenntnis eingegangen sein würde.

Im allgemeinen wird man sagen können, daß auf Grund der durch alle Volksschichten gehenden allgemeinen gesundheitlichen Aufklärung nahezu kein junger deutscher Mensch „bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ den Willen haben wird, mit einem erblich belasteten deutschen Menschen die Ehe einzugehen. Gerade der objektive Maßstab spricht also in solchen Fällen für einen ehewesentlichen Irrtum i. S. des § 37 EheG.; und es müßten schon besondere Umstände subjektiver

Art dargetan werden, die gerade diesen in Rede stehenden gesunden Ehepartner — abweichend von der Regel — infolge seiner außergewöhnlichen Einstellung zum erbbiologischen Problem trotz Würdigung des Wesens der Ehe von der Heirat in dem speziellen Fall nicht abgehalten haben würden.

RG. IV 71/40 v. 5. Juni 1940 spricht sich über den bestehenden Rechtszustand unter Bezugnahme auf Palandt aus wie folgt: „Dafür, ob der persönliche Umstand erheblich ist, ergibt sich der objektive Maßstab aus dem Wesen der Ehe, wie es der heutige nationalsozialistische Staat versteht und im Gesetz zum Ausdruck gebracht hat. Danach ist die Ehe die staatlich geordnete, auf gegenseitiger Liebe, Achtung und Treue beruhende, allseitige Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau zum Zwecke des Fortbestehens des Volkes und seiner Eigenart.“ Ein gesunder Volksgenosse wird also gerade bei objektiv richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sich von der Heirat mit einer Frau stets dadurch abhalten lassen, daß diese infolge erblicher Belastung ihres väterlichen oder mütterlichen Ahnenstammes nicht nur für sich selbst, sondern insbes. auch für die erhoffte Nachkommenschaft gesundheitliche Gefahren in sich birgt, ohne daß es schon zu positiven Wahrnehmbarkeiten (Manifestationen) gekommen zu sein braucht. Bereits die Anlage ist — wie auch obige Entsch., freilich mit Einschränkungen, sagt — Aufhebungsgrund, nicht erst die erscheinungsbildliche Krankheit selbst (Volkmar, Bem. 4 zu § 37, S. 137. — A. M. RGRKomm., 9. Aufl., 2c S. 78 zu § 37, wonach bei latenter Anlage „der Nachweis mindestens größter Wahrscheinlichkeit erforderlich ist, daß die Anlage ... zufolge ihrer Vererblichkeit die Nachkommen in erheblich höherem Maße der Gefahr einer geistigen Erkrankung ausgesetzt sind, als die Bevölkerung im Durchschnitt...“).

Wenn das RG. in obiger Entsch. maßgeblich darauf abstellt, ob sich der bestehende Zustand des Anlageträgers (abgesehen von der Gefährdung der Nachkommenschaft), nicht der möglicherweise später entstehende Zustand, ungünstig auf die Ehe auswirkt, so scheint mir dies doch zu sehr von dem inneren Gedanken der Eheaufhebung abzurücken, die — wenn sie auch nach neuem Recht in ihren Folgen erst ex nunc wirkt — doch den Zeitpunkt der Eheschließung als entscheidend ansieht und bei Erheblichkeit des Irrtums stets begründet sein soll, wenn nicht die sehr genau präzisierten Ausschlußgründe des Abs. II § 37 gegeben sind.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, daß im Falle der Aufhebung der Ehe dem Schuldantrage des Kl. nicht stattzugeben gewesen wäre, da sich bei Schuldfeststellung die Kenntnis des Aufhebungsgrundes, die der Bekl. nachzuweisen gewesen wäre, auch auf den Irrtum des Kl. und seine Ursächlichkeit für die Eingehung der Ehe hätte erstrecken müssen, was im vorl. Falle nach Lage der Dinge ganz gewiß schon hinsichtlich der Kenntnis des Aufhebungsgrundes als solchen ausscheidet (vgl. RGZ. 164, 111, 113 = DR. 1940, 1672³; RG. IV 19/41 v. 15. März 1941).

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

** 2. RG. — § 49 S. 2 EheG. Der Ausschluß der Scheidung nach § 49 S. 2 EheG. setzt nicht notwendig voraus, daß die beiderseitigen Verfehlungen im Zusammenhang stehen. †)

Der 1896 geborene Kl. und die 1901 geborene Bekl. haben am 10. Okt. 1934 die Ehe geschlossen. Seit dem 1. April 1939 leben sie getrennt. Der letzte eheliche Verkehr hat Anfang März 1939 stattgefunden. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, von denen das ältere im Jahre 1937, das jüngere erst nach der Trennung im Oktober 1939 geboren ist. Der Kl. war schon einmal verheiratet. Aus seiner früheren Ehe, die seit März 1933 unter Schuldigerklärung beider Teile geschieden ist, stammt ein im Jahre 1924 geborener, der Personensorge des Kl. unterstehender Sohn, der zunächst in einem Pensionat, dann in einer Nationalpolitischen Erziehungsanstalt untergebracht war und sich seit dem 1. Juni 1937 ganz im Haushalt der Parteien befand.

Der Kl. begehrt die Scheidung der Ehe aus § 49 EheG. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Bekl. habe von vornherein kein Verständnis für seine Aufgaben als Politischer Leiter der NSDAP. bewiesen, ihn vielmehr durch ihr Verhalten, insbes. dadurch, daß sie ihn durch Weitererzählen ehelicher Vorkommnisse in G. ins Gerede gebracht habe, in seiner Stellung gefährdet. Der tiefste Grund für die allmähliche völlige Entfremdung der Parteien sei das schlechte Verhältnis der Bekl. zu dem erstehelichen Sohn des Kl. gewesen, den sie mit Abneigung und Haß verfolgt, in Gegenwart der Hausangestellten mit Schimpfworten bedacht und herabgewürdigt, trotz des Erziehungs- und Strafverbots des Kl. gezüchtigt, unzureichend gepflegt und auch sonst benachteiligt habe. Die Bekl. ist dem Klagevorbringen entgegengetreten und hat geltend gemacht, allein der Kl. trage die Schuld an der bestehenden Ehezerüttung; er habe ihr durch seine Parteinahme gegenüber dem Sohn, der schwer erziehbar gewesen sei und sich zu ihr frech und widersetzlich benommen habe, jede Autorität genommen und sie einmal wegen des Jungen sogar geschlagen. Der Kl. habe sich auch im Verkehr mit anderen Frauen, insbes. mit Angestellten ihrer Eltern und mit der Hausangestellten B., ehewidrig verhalten.

Im ersten Rechtszuge hat sich die Bekl. darauf beschränkt, Antrag auf Klageabweisung, hilfsweise auf Schuldigerklärung des Kl. zu stellen. Das LG. hat die Ehe geschieden und die Bekl. für allein schuldig erklärt. Das OLG. hat die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und beide Parteien für schuldig erklärt mit der Maßgabe, daß die Schuld der Bekl. überwiege. Auf Revision der Bekl. hob RG. auf und verwies zurück.

Das BG. legt zunächst bedenkenfrei dar, daß die Ehe der Parteien i. S. des § 49 EheG. restlos zerrüttet sei, und untersucht dann in eingehenden Darlegungen unter ausführlicher Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme die Entwicklung und die Ursachen der Zerrüttung, insbes. in welchem Umfange jeder der Ehegatten sie verschuldet hat. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß beide Ehegatten sich ehezerrüttender schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht hätten, die den anderen zu dem Verlangen auf Scheidung gem. § 49 Satz 1 EheG. berechtigten. Es meint weiter, die Ausschlußbestimmung des § 49 Satz 2 treffe schon deshalb nicht zu, weil auf beiden Seiten teilweise erhebliche Verfehlungen vorlägen, die nicht in Zusammenhang miteinander gebracht werden könnten, und weil das Gesetz eine Aufrechnung der Scheidungsgründe nicht kenne. Überdies müsse auch bei Zugrundelegung objektiv sittlicher Maßstäbe vom Wesen und Wert der Ehe, wie sie § 49 Satz 2 vorschreibe, beiden Parteien das Recht gegeben werden, die Ehe, die doch keinen Wert mehr für die Volksgemeinschaft besitze, zur Beseitigung unhaltbarer Zustände zur Auflösung zu bringen. Auf Grund einer Abwägung des beiderseitigen Verschuldens schließlich stellt der BerR. fest, daß die Schuld der Bekl. erheblich schwerer sei als die des Klägers.

Gegen die Nichtanwendung des § 49 Satz 2 zum Nachteil der Bekl. richtet sich der erste Revisionsangriff, dem der Erfolg nicht versagt werden kann. Nach § 49 Satz 2 EheG. ist das Scheidungsrecht des klagenden Ehegatten, der selbst eine Verfehlung begangen hat, dann ausgeschlossen, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhanges der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden, das Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Voraussetzung des Ausschlusses ist danach in jedem Falle, daß der klagende Ehegatte sich eine Eheverfehlung, und zwar eine solche i. S. des § 49 Abs. 1, hat zuschulden kommen lassen. Im übrigen ist zu prüfen, ob nach der Art dieser Verfehlung das Scheidungsverlangen des Kl. noch sittlich gerechtfertigt erscheint. Keine unbedingt notwendige Voraussetzung ist dabei, daß die Verfehlungen beider Eheleute miteinander im Zusammenhange stehen. Ein solcher Zusammenhang ist vom Gesetz, wie dessen Fassung („insbesondere“) zeigt, nur als ein Fall, und zwar als hauptsächlichster und wichtigster, aber keineswegs als alleiniger Fall des möglichen Ausschlusses des Scheidungsrechts gedacht. Unter § 49 Satz 2 können vielmehr auch Tatbestände fallen, bei denen ein — innerer oder äußerer — Zusammenhang der Verfehlungen nicht

besteht. So kann unter Umständen bereits die unverhältnismäßig größere Schwere der Verfehlung des klagenden Ehegatten gegenüber der des beklagten seinem Scheidungsbegehren die sittliche Berechtigung nehmen (so auch Palandt, BGB., Anm. 9 zu § 49 EheG.). Dabei handelt es sich weder um eine Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen, die unzulässig sein würde, noch um eine Zumutbarkeit der geringeren Verfehlung für den Kl., wie sie das neue Gesetz ebenfalls ablehnt. Maßgebend ist vielmehr allein die auf Grund der gesamten Umstände zu beurteilende sittliche Berechtigung des Scheidungsverlangens vom Standpunkt einer richtigen — d. h. einer nach allgemeingültigen sittlichen und völkischen Gesichtspunkten ausgerichteten — Würdigung des Wesens der Ehe.

Mit diesen Grundsätzen steht es nicht im Einklang, wenn das BG. die Anwendung des § 49 Satz 2 schon deshalb ablehnt, weil ein Teil der beiderseitigen Verfehlungen nicht in Zusammenhang miteinander gebracht werden könne. Ein derartiger Zusammenhang ist nach dem früher Gesagten nicht unbedingt notwendig. Abgesehen davon fehlt im BU. die Darlegung, welche einzelnen Verfehlungen der Parteien, insbes. der Bekl., mit Verfehlungen des anderen Teils nicht zusammenhängen. Einer solchen hätte es um so mehr bedurft, als ersichtlich die beiderseitigen Hauptverfehlungen, nämlich diejenigen, die das Verhältnis der Bekl. zu dem erstehelichen Sohne des Kl. betreffen, nach den Feststellungen an anderer Stelle des BU. im engen Zusammenhange miteinander stehen. Als sonstige Verfehlungen der Bekl. kommen, soweit ersichtlich, im wesentlichen nur in Betracht ihr mangelndes Verständnis für die Stellung des Kl., ihr aufsehenerregender Aufzug bei der Trennung vom Kl. am 1. April 1939 und das Reden zu Dritten über eheliche Dinge.

Auch der zweite Grund, den der BerR. für die Nichtanwendung des § 49 Satz 2 anführt, daß den Parteien, also auch dem Kl., hier das Scheidungsrecht zustehen müsse, um einem unhaltbaren Zustande ein Ende zu machen, und weil ihre Ehe doch keinen Wert mehr für die Volksgemeinschaft besitze, unterliegt rechtlichen Bedenken. Unhaltbare Zustände in der Ehe sind noch kein Grund, das Scheidungsverlangen des Kl. als sittlich berechtigt anzusehen. Richtig ist weiter zwar, daß bei der nach § 49 Satz 2 gebotenen Würdigung des Wesens der Ehe auch zu prüfen ist, ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft darstellt (RGZ. 164, 152; DR. 1940, 1675¹⁰). Ist das zu verneinen, so kann es gerechtfertigt sein, den aus dem sonstigen Sachverhalt sich ergebenden Gründen für eine mangelnde sittliche Berechtigung des Scheidungsbegehrens geringere Bedeutung beizumessen. Worauf hier aber das BG. seine Feststellung stützt, daß die Ehe der Parteien für die Volksgemeinschaft keinen Wert mehr besitze, ist mangels näherer Begründung dafür nicht ersichtlich. Der Umstand allein, daß infolge tiefergehender Zerrüttung der Ehe die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft der Parteien auf beiden Seiten nicht mehr erwartet werden kann, vermag eine dahin gehende Schlußfolgerung um so weniger zu rechtfertigen, als das Vorhandensein der beiden kleinen Kinder und die sich daraus für die Ehegatten ergebenden Aufgaben gerade vom Standpunkt der Volksgemeinschaft unter Umständen wesentlich für die Aufrechterhaltung der Ehe ins Gewicht fallen können. Mit der bisherigen Begründung des BerR. läßt sich hiernach die Nichtanwendung des § 49 Satz 2 nicht halten.

Mit Grund beanstandet die Rev. weiter die Erörterung der Schuldfrage gemäß § 60 Abs. 2 EheG. im BU. Der Vorderrichter führt hierzu aus, nach dem Gesamtverlauf der Ehe und bei der Abwägung der beiderseitigen ehelichen Verfehlungen, welche die eigentliche Zerrüttung der Ehe herbeigeführt hätten, müsse die Schuld der Bekl. als erheblich überwiegend angesehen werden. Das von der Bekl. in der Ehe von Anfang an gezeigte Verhalten habe auf die Dauer zu Unzuträglichkeiten führen müssen. Wenn auch der Kl. die Bekl. nicht genügend in ihrer Autorität gegenüber dem Sohne gestützt habe und bei Auseinandersetzungen scharf geworden sein möge, so ständen dem die lieblose Behandlung des heranwachsenden Jungen, die Ausfälligkeiten der Bekl. dabei, ihre unversöhnliche Haltung bei Streitigkeiten mit dem Kl. und namentlich ihr das Ansehen des Kl. in seiner

Stellung herabsetzendes Verhalten gegenüber. Die Ehedrigkeiten des Kl. im Verhältnis zu anderen Frauen, von denen die Bekl. erst erfahren habe, als die Ehe — objektiv gesehen — kaum mehr zu retten gewesen sei, müßten in ihren tatsächlichen Auswirkungen auf die Ehe ebenfalls zurücktreten. Unter Würdigung des Gesamtbildes sei danach die Feststellung der überwiegenden Schuld der Bekl. gerechtfertigt.

Die Rev. weist demgegenüber zutreffend darauf hin, daß das Gesetz vor allem darauf abstelle, ob das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer sei als das des anderen, und daß deshalb die zur Schuldfrage erforderliche Abwägung sich nicht auf die für die eigentliche Zerrüttung der Ehe ursächlichen Verfehlungen beschränken dürfe. Gewiß ist die Prüfung, ob die Schuld eines Ehegatten überwiegt, auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben (RGZ. 164, 270/273), und die Ursächlichkeit einer Verfehlung für die Zerrüttung kann dahin führen, sie schwerer zu bewerten, als wenn sie auf die Zerrüttung keinen wesentlichen Einfluß gehabt hat. Unrichtig ist es indessen, eine Verfehlung bei der Abwägung nach § 60 Abs. 2 deswegen außer acht zu lassen, weil ihre ehezerrüttende Wirkung gering war. Auch die sittliche Beurteilung einer Eheverfehlung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft kann sie ohne Rücksicht auf ihre Ursächlichkeit für die Zerrüttung der Ehe als schwer und als überwiegende Schuld i. S. des § 60 Abs. 2 erscheinen lassen. Die Behandlung des ehewidrigen Verhaltens des Kl. durch den BerR. in diesem Zusammenhange ist deshalb rechtsirrtümlich.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 19. Sept. 1941, IV 69/41.) [He.]
(= RGZ. 167, 265.)

Anmerkung: Dieser Entsch., die schwierige Fragen aus § 49 EheG. behandelt, ist nach jeder Richtung zuzustimmen:

1. Sie enthält zunächst eine aufschlußreiche Belehrung, wie der Satz 2 des § 49 EheG. zu verstehen ist. Die Meinungen waren bisher geteilt. Mit Recht weist das RG. darauf hin, daß der Gesetzgeber das Wort „insbesondere“ gebraucht, woraus sich klar ergebe, daß die Vorschrift auch dann Anwendung finden könne, wenn ein „Zusammenhang“ der Verfehlung des beklagten Ehegatten mit dem eigenen Verschulden des Kl. nicht besteht, das Scheidungsbegehren des Kl. aber nach der „Art“ seiner eigenen Verfehlung sittlich nicht gerechtfertigt ist.

a) Damit tritt das RG. sehr entschieden der Auffassung entgegen, die im RGRKomm. (1940) 3 II 6 a Abs. 2 zu § 49 vertreten ist. Dort heißt es: „Ein solcher Zusammenhang ist Voraussetzung der Ausschließung des Scheidungsrechts. Besteht überhaupt kein Zusammenhang (z. B. wenn die beiderseitigen Verfehlungen zeitlich weit auseinanderliegen), so können die eigenen Verfehlungen des Klägers nur als selbständige Scheidungsgründe für den Beklagten in Betracht kommen.“ Dabei stützt sich RGRKomm. auf RGWarn. 1937 Nr. 53, also auf eine Entscheidung, die vor Inkrafttreten des neuen EheG. erlassen worden ist. Damals galt noch das Zumutbarkeitsprinzip, während Satz 2 des § 49 EheG. auf rein objektive Gesichtspunkte („Würdigung unter allgemein gültigen sittlichen und völkischen Gesichtspunkten“ RG.: DJ. 1938, 1961) abstellt.

b) Die Entsch. setzt sich auch mit dem Amtlichen Kommentar von Volkmar, Bem. 7 b zu § 49, in Widerspruch, wo es heißt: „... es genügt, daß ihre Beweggründe oder Wirkungen in irgendeiner Form sich beeinflussen oder beeinflusst haben. Dies muß aber der Fall sein; stehen die beiderseitigen Verfehlungen nach Inhalt und Wirkung selbständig ohne gegenseitige Einflußnahme nebeneinander, so ist der Ausschließungsgrund des Satz 2 nicht gegeben.“

c) Auch in meinem eigenen Kommentar (v. Scanzoni, 2. Aufl., Bem. 11 zu § 49) verlange ich, daß „ein kausaler oder doch sonst innerer Zusammenhang zwischen Schuld und Widerschuld aus ihrer ganzen Art“ zu schließen ist.

Diese Auffassung ist nach obiger Entsch. des RG. aufzugeben. Es ist richtig, daß der Wortlaut des Gesetzes

zu einer Einschränkung in dem Sinne, als ob nur im Falle eines „Zusammenhangs“ zwischen den beiderseitigen Verfehlungen Satz 2 (§ 49) zur Anwendung kommen könnte, keine Handhabe bietet. Auch aus anderen Gründen kann die „Art“ der eigenen Verfehlung des Kl. so sein, daß sein Scheidungsbegehren dem sittlichen Empfinden des gerecht Denkenden nicht entspricht. Die Amtliche Begründung fordert hier ganz allgemein ein Abwägen des Verhaltens beider Ehegatten.

2. Von großer grundsätzlicher Bedeutung ist ferner der Hinweis des RG., daß die Bemessung der Schwere einer Eheschuld sich keineswegs ausschließlich nach dem Grad ihrer ehezerrüttenden Wirkung zu richten braucht. Dies ist unbedingt richtig. Gewiß setzt die „Eheverfehlung“ i. S. des § 49 EheG. begrifflich voraus, daß sie bis zur Unheilbarkeit zerrüttend gewirkt hat. Nur eine solche Eheverfehlung kann selbständiger Scheidungsgrund sein. Der Ausspruch der „Schuld“ aber folgt anderen Maßstäben, wie sich u. a. aus der Möglichkeit ergibt, den Kl. aus Gründen der Billigkeit wegen eines verziehenen oder verjährten oder verbrauchten Scheidungsgrundes mitschuldig zu sprechen (§ 60 Abs. 3 Satz 2 EheG.).

3. Der Vollständigkeit halber sei hier noch eine weitere Zweifelsfrage kurz gestreift, die hinsichtlich des Satz 2 (§ 49) im Schrifttum aufgetaucht ist, allerdings in obiger Entsch. keine Rolle spielt:

Während ich in meinem Kommentar (v. Scanzoni, Bem. 11 Abs. 1 u. 12) den Standpunkt vertrete: „Bei Selbstbeteiligung liegt Zustimmung und mangelnde Empfindung der ehezerrüttenden Wirkung vor, ist also der Tatbestand des § 49 S. 1 nicht erfüllt. Hier aber — in S. 2 — müssen sich Eheverfehlungen gegenüberstehen, die vom anderen Ehegatten als ehezerrüttend ernstlich empfunden wurden. Sonst ist § 56, nicht § 49 S. 2 einschlägig“, meint Volkmar a. a. O. Anm. 7 b Abs. 2 zu § 49: „Satz 2 trifft einmal die Fälle, in denen der Kläger die zerrüttende Handlung des Beklagten veranlaßt oder ihr zugestimmt hat oder an ihr beteiligt war.“ Er stützt sich dabei auf drei oberstrichterliche Entscheidungen, die aber sämtlich aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen EheG. stammen.

Der von mir vertretenen Auffassung pflichten nicht nur Maßfeller, Komm., 2. Aufl., Anm. 5 Abs. 2 zu § 49 und Palandt, Anm. 10 zu § 49 bei, sondern insbesondere RGRKomm. (1940) Anm. 3 II, 6 c zu § 49 EheG.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

3. RG. — § 55 EheG. Eine Scheidung kann sittlich gerechtfertigt sein, wenn nach menschlichem Ermessen eine Gefährdung der Kinderausbildung und der Versorgung des geschiedenen Ehegatten nicht zu befürchten ist.

Die Parteien, von denen der Kl. 1895, die Bekl. 1899 geboren ist, haben 1923 die Ehe geschlossen. Nach einer Totgeburt im Januar 1925 sind aus der Ehe drei Söhne hervorgegangen, die in den Jahren 1926, 1931 und 1932 geboren sind. Den letzten ehelichen Verkehr hatten die Parteien zu Ostern 1933; seit Februar 1938 leben sie nach Übersiedlung des Kl. nach Berlin getrennt.

Der Kl. verlangt die Ehescheidung auf Grund des § 55 EheG. Beide Vorinst. haben die Klage abgewiesen.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. hat ausgeführt, die Parteien hätten zehn Jahre lang in ungetrübter Ehe gelebt, die Bekl. habe dem Kl. ihre besten Jahre gewidmet, habe neben einer Totgeburt drei Söhne geboren und seit der Trennung der Parteien die Last von deren Betreuung und Erziehung im wesentlichen getragen; noch jahrelang bedürften die Söhne der Leitung. Es sei Pflicht des Kl., sich der von ihm gegründeten Familie weiter zu widmen. Die Bekl. werde an der Grenze des Alters stehen, wenn die Söhne ihrer nicht mehr bedürfen werden. Daher erheische die zukünftige Versorgung der Bekl. Berücksichtigung. Der Ertrag ihres eigenen Vermögens reiche für einen angemessenen Lebensunterhalt nicht aus. Eine neue Ehe des Kl. würde eine erhebliche Verschlechterung ihrer Unterhaltsansprüche im Gefolge haben.

Alle diese Gründe sind sicherlich mitzubeachten bei der Entscheidung, ob der Kl. an den durch die Ehe übernom-

menen Verpflichtungen festzuhalten ist. Aber sie erschöpfen den Sachverhalt nicht.

Das RG. hat immer betont, die Ausbildung mehrerer Kinder und die Versorgung einer Frau und Mutter, die einen großen und wertvollen Teil ihres Lebens ihrem Manne und ihren Kindern gewidmet habe — und das sei ihre vornehmste Pflicht —, sei für die Allgemeinheit wertvoller und die Sorge darum sittlich gerechtfertigter als die Rücksicht auf persönliche Wünsche eines Gatten, der von seiner Ehe loszukommen trachte, die durch seine Schuld zerbrochen sei. Die unerwünschten Zustände, die sich aus der Aufrechterhaltung solcher Ehe ergeben, sind aber darum nicht weniger schädlich und verdienen ihre Bestätigung nicht, wenn nach menschlichem Ermessen eine Gefährdung der Kinderausbildung und der Versorgung des geschiedenen Gatten nicht zu befürchten ist. Ein Angebot von Geldmitteln für diese Zwecke allein wird zwar schwerlich ausreichen können, um eine Scheidung zu rechtfertigen. Die Gefahr des Verlustes in der Zukunft wird nie ganz auszuschalten sein, und die Folge, daß wohlhabenden Kreisen eine Scheidung möglich werden, armen Schichten der Bevölkerung aber versagt bleiben müßte, wäre abzulehnen. Wesentlich für die Entscheidung müßte immer die Persönlichkeit des Gatten bleiben, der von der Ehe losstrebt. Hat er sich als arbeitsam, tüchtig und vor allem auch als zuverlässig erwiesen, so daß er in seiner Persönlichkeit die Gewähr dafür bietet, daß er immer in der Lage sein und auch den unerschütterlichen Willen haben werde, zu seiner Pflicht und seinem Wort zu stehen, so kann auf solcher Grundlage eine Scheidung selbst dann sittlich gerechtfertigt sein, wenn Kinder noch zu erziehen sind und für den geschiedenen Gatten zu sorgen ist. Allerdings wird auch dann ein Kl. Sicherheit in so weitem Maße wie möglich, etwa durch notarielle Verpflichtung, anzubieten und zu leisten haben, ehe er auf eine günstige Entscheidung hoffen darf.

Nach dieser Richtung hin bot der Streitstoff ausreichende Unterlagen, die zu prüfen gewesen wären, auf die das BG. aber nicht eingegangen ist. Der Kl. hat beamtete Stellen bei Stadtverwaltungen innegehabt, ist jetzt ordentlicher Professor. Als solcher verfügt er voraussichtlich über Einnahmen, die ihm die Erfüllung aller seiner sittlichen Pflichten gestatten würden. Bietet er die Gewähr, solche Lebensstellungen für die Dauer sich zu erhalten auf Grund seiner Tüchtigkeit und Arbeitsamkeit, bietet er auch die Gewähr, daß er getreu zu seiner Pflicht gegenüber seinen Kindern und der Bekl. stehen werde, so könnte eine Scheidung gerechtfertigt sein. Dafür ist weiter auch zu beachten, daß beide Ehegatten noch in der Vollkraft ihres Lebens stehen, daß ihre Ehe bestenfalls nur zehn Jahre lang gehalten hat und ihnen der Weg zu einem neuen Leben noch eröffnet werden könnte. Es handelt sich hier nicht um einen Fall, in welchem nach langer glücklicher Ehe ein Ehegatte den andern im Alter im Stiche lassen will.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 28. Jan. 1942, IV 225/41.) [He.]

*

**** 4. RG. — § 55 EheG.** Auch bei Eintritt einer Unfruchtbarkeit der Frau als Folge einer Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit durch den Ehemann kann der Widerspruch gegen die Scheidung für unbeachtlich angesehen werden, wenn die Ehegatten noch jung sind, die Frau keinen Grund hat, um ihre Existenz zu bangen und die Beseitigung der zerstörten Ehe im allgemeinen Interesse liegt.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. Nov. 1941, IV 148/41.) [He.]

*

5. RG. — § 55 EheG. Berücksichtigung des Widerspruchs der bekl. Ehefrau nach dreißigjähriger Ehe.

Das eheliche Zusammenleben der Parteien hat eine Dauer von 31 Jahren erreicht. Die Ehe ist jahrzehntelang glücklich gewesen. Die Parteien haben in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen ein geradezu vorbildliches Familienleben geführt. Berechtigte Vorwürfe kann der Kl. der Bekl. nicht machen. Zu der von ihm herbeigeführten Trennung hat sie ihm keinen Grund gegeben. Er hat vielmehr lediglich aus sinnlicher Begierde die sich ihm bietende Gelegenheit wahrgenommen, sich mit einer jüngeren Frau abzugeben. Die Bekl. hat zwei Kindern das Leben geschenkt und ihnen — gemeinsam mit dem Kl. —

eine gute Erziehung zuteil werden lassen. Als der Kl. sich von ihr trennte, hatten beide Parteien die Höhe des Lebens bereits überschritten. Jetzt ist der Kl. 59, die Bekl. 58 Jahre alt. In diesem Alter ist sie nicht mehr in der Lage, sich selbst ihren Unterhalt zu verdienen. Die Einkommensverhältnisse des Kl. sind nach dem von ihm beigebrachten Armutszeugnis nicht so, daß er in der Lage wäre, außer seinem unehelichen Kinde zwei Frauen ausreichenden Unterhalt zu gewähren. Die Bekl. müßte daher im Falle der Scheidung gem. § 67 Abs. 1 EheG. unter Umständen mit ihrem Unterhaltsanspruch zurücktreten. Aber auch abgesehen von etwaigen wirtschaftlichen Nachteilen kann der Bekl. die mit der Scheidung in jedem Falle verbundene Erschütterung ihrer bisherigen Lebensgrundlage unter den hier gegebenen Umständen nicht zugemutet werden. Es ist vielmehr sittlich gerechtfertigt, den Kl. an den durch die Ehe übernommenen Pflichten auch weiterhin festzuhalten. Sein Wunsch, das Verhältnis zu Frau T. auf eine vom Gesetze anerkannte Grundlage zu stellen und dem von ihr geborenen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen, kann gegenüber den für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Umständen nicht entscheidend ins Gewicht fallen und muß daher zurücktreten.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 10. Dez. 1941, IV 156/41.) [He.]

*

6. OLG. — § 80 EheG.; § 617 ZPO.; § 138 BGB. Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts vor Verkündung des Urteils ist auch in Ehesachen wirksam und hat die Verwerfung der gleichwohl eingelegten Berufung zur Folge, sofern die Vereinbarung nicht nach § 80 EheG. nichtig oder nach allgemeinen Grundsätzen sittenwidrig ist. †)

Gegenüber der Scheidung der Ehe aus Alleinschuld des Mannes erstrebt dieser mit seiner Berufung die Scheidung aus alleiniger, mindestens aber aus überwiegender Schuld der Frau. Auf die von den Parteien in diesem Zusammenhang vorgetragenen Tatsachen ist nur einzugehen, wenn das Rechtsmittel des Bekl. zulässig ist. Insoweit kommt es auf die Behauptung der Kl. an, daß der Bekl. die Berufung im Widerspruch zu einer von den Parteien in der Schlußverhandlung vor dem LG. noch vor der Verkündung des Urteils getroffenen Vereinbarung, beiderseits alsbald auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil zu verzichten, eingelegt habe. Vor dem Erlaß der davon betroffenen Entscheidung ist ein Rechtsmittelverzicht nur auf vertraglicher Grundlage möglich. Ist eine derartige Abmachung wirksam, so gewährt sie nach einhelliger Meinung (z. B. RGZ. 123, 85; Jonas-Pohle, ZPO., § 514 Anm. I Abs. 2) dem Gegner gegenüber einem gleichwohl eingelegten Rechtsmittel die Einrede prozesualer Arglist, die zur Verwerfung des Rechtsmittels führt. Es bedarf hiernach zunächst der Prüfung, ob die von der Kl. behauptete Vereinbarung entgegen dem Bestreiten des Bekl. tatsächlich zustande gekommen ist.

Diese Frage wird dann näher erörtert und fortgefahren: Nach alledem ist der Senat überzeugt, daß der von der Kl. behauptete Rechtsmittelverzicht von den Parteien in der dargelegten Weise vereinbart worden ist. Ob der Bekl. persönlich ausdrücklich zugestimmt hat, erscheint zunächst nicht ausschlaggebend, da auf jeden Fall sein damaliger Prozeßbevollmächtigter die Vereinbarungen für ihn eingegangen ist (§§ 81, 85 ZPO., § 164 BGB.) und alsbaldige Gegenerklärungen von seiten des Bekl. nicht erfolgt sind. Nach dem Beweisergebnis hat sich aber der Bekl. an den Verhandlungen auch persönlich lebhaft beteiligt, und er hat sich nach der glaubhaften Aussage des Zeugen W. unmißverständlich mit den festgestellten Abmachungen einverstanden erklärt. Da, wie ebenfalls erwiesen ist, der Bekl. eingehend belehrt worden ist, erscheint gleichzeitig ein Erklärungsirrtum ausgeschlossen.

Steht hiernach fest, daß die Parteien vor dem Erlaß des Urteils alsbaldigen Rechtsmittelverzicht vereinbart haben, so fragt sich weiter, ob dieses Abkommen rechtswirksam war. In der Rspr., die bei sonstigen Prozessen die Zulässigkeit eines im voraus vereinbarten Rechtsmittelverzichts bejaht hat, ist früher die Auffassung herrschend gewesen, daß eine solche Abmachung in Ehesachen unwirksam sei (RGZ. 70, 59; 118, 173; 123, 81; WarnRspr. 17 Nr. 7; Gruch. 60, 655 Nr. 49; RGRKomm.,

3. Aufl., BGB. § 1564 Anm. 5 Abs. 5). Dabei ist in der Hauptsache darauf abgestellt worden, daß eine derartige Vereinbarung gegen den in §§ 617, 622 ZPO. ausgesprochenen Grundsatz des Eheschutzes verstoße und darum als Gesetzesverstoß und als Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB.) nichtig sei. Allerdings ist diese Rechtsansicht schon unter der Herrschaft des früheren Ehrechts eingeschränkt und das wesentliche Gewicht darauf gelegt worden, ob die Vereinbarung — gesetzlich unstatthaft — zur Ermöglichung oder Erleichterung der Scheidung bestimmt war oder ob sie lediglich der Abkürzung des Ehrechtsstreits diene. Im letzteren Falle hat die Praxis in der weiteren Entwicklung (WarnRspr. 19 Nr. 93; 28 Nr. 36; RG.: JW. 1933, 154³, 155⁴; Naumburg: StandAZ. 1938, 71, zit. bei Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ Anm. 2b Abs. 3 vor § 56 EheG.; vgl. auch RGZ. 159, 162 = DR. 1939, 306²) die Gültigkeit des Vertrags angenommen.

Auch unter dem neuen Ehrecht wird ein im voraus vereinbarter Rechtsmittelverzicht teilweise für unzulässig gehalten (RGRKomm., 9. Aufl., BGB. 4. Bd. Anm. 2d vor § 56 EheG.; Sydow-Busch, 22. Aufl., § 617 ZPO. Anm. 2 und 8; Jonas-Pohle § 617 ZPO. Anm. II Abs. 4 „in aller Regel“). Die ablehnende Auffassung wird wiederum (Jonas-Pohle a. a. O.) damit begründet, daß eine solche Abmachung in unzulässiger Weise der Erleichterung der Scheidung diene. Andererseits vertreten Gaedeke (Der Vergleich in Ehesachen, S. 29f.) und Baumach (ZPO., 15. Aufl., § 617 Anm. 4 B) die gegenteilige Meinung. Ebenso geht v. Scanzoni, „Das Großdeutsche Ehegesetz“, 2. Aufl., A 17 letzter Absatz zu § 80 EheG. offensichtlich davon aus, daß bei Gültigkeit des Unterhaltsvertrags auch der im Zusammenhang damit vereinbarte Rechtsmittelverzicht wirksam ist, da er ausdrücklich hervorhebt, daß im Falle der Nichtigkeit auch die Vereinbarung des Rechtsmittelverzichts nichtig und unwirksam sei.

Dem ablehnenden Standpunkt ist zum mindesten nicht in Allgemeinheit beizutreten. Nach dem in § 80 EheG. enthaltenen Grundsatz muß jetzt der früher berechtigte Gesichtspunkt der Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung als solcher ausscheiden und es kann nur noch die Frage, ob die Vereinbarung nach § 80 EheG. nichtig, insbesondere ob sie nach allgemeinen Grundsätzen sittenwidrig ist, ausschlaggebend sein. In diesem Sinne ist eine Abmachung nach § 138 BGB. nichtig, wenn sie nach ihrer durch Inhalt, Beweggrund und Zweck bestimmten Gesamtwesensart dem Anstandsgefühl aller billig und recht Denkenden und damit gleichzeitig dem gesunden Volksempfinden widerspricht (RGZ. 159, 164 = DR. 1939, 306²).

Das wird im einzelnen erörtert und verneint.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Urt. v. 15. Okt. 1941, 14 U 23/41.)

Bemerkung: Das Urteil, in dem die Revision zugelassen worden war, ist rechtskräftig geworden, nachdem durch den Beschl. des RG. IV A 321/41 v. 9. Nov. 1941 dem Bkl. das Armenrecht für das Revisionsverfahren wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt worden war. D. E.

*

7. KG. — §§ 81 Abs. 4, 82, 97 Satz 2 EheG.; § 1671 BGB.

1. Hat das VormGer. den Eltern (oder einem Elternteil) die Personensorge nach § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. entzogen und erwägt es die Aufhebung dieser Maßregel (§ 1671 BGB.), so hat es zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 1666 BGB. noch vorliegen. Wird dies verneint, und handelt es sich um Kinder aus einer geschiedenen Ehe, so ist gleichzeitig zu erwägen, welche sorgerechtlichen Folgen die Aufhebung hat, ob sie mit dem Wohl der Kinder vereinbar sind oder ob deren Wohl erfordert, die Sorgerechtspflegschaft als eine solche nach § 81 Abs. 4 EheG. aufrecht zu erhalten. Gegebenenfalls ist dies in der Beschlußformel zum Ausdruck zu bringen.

2. Anders als bei der Sorgerechtsentziehung nach § 1666 BGB. behalten die geschiedenen Eltern das Recht zum Verkehr mit den Kindern, wenn nach § 81 Abs. 4 EheG. das Sorgerecht einem Pfleger übertragen ist. Auch diesen Verkehr zu regeln, ist das VormGer. berufen.

Aus der Ehe des jetzigen Justizaushelfers Karl Sch. mit Elisabeth geb. H. sind 3 Töchter im Alter von 12, 11 und 9 Jahren hervorgegangen. Die Ehe der Eltern ist durch Urteil v. 26. Juni 1935 aus Verschulden der Mutter geschieden. Das AG. in B. hat als VormGer. durch Beschluß v. 1. Juni 1938 beiden Eltern gem. § 1666 Abs. 1 BGB. das Sorgerecht über die Kinder entzogen und das Jugendamt in B. zum Pfleger bestellt, das die Kinder in Pflegestellen untergebracht hat. Der Vater hat am 30. Sept. 1940 gebeten, ihm das Sorgerecht wieder einzuräumen. Das AG. hat diesen Antrag abgelehnt und das LG. die hiergegen vom Vater eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Vaters ist aus folgenden Gründen der Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen worden:

Nach § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. hat das VormGer. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, wenn das geistige oder leibliche Wohl eines Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht. Nach § 1671 BGB. kann das VormGer. die Anordnung aus § 1666 BGB. jederzeit ändern und muß sie ändern, wenn in der Person des von der Maßnahme betroffenen Elternteiles die Voraussetzungen des § 1666 BGB. nicht mehr vorliegen. Das AG. hat ohne weitere rechtliche Begründung den Antrag des Vaters abgelehnt. Das LG. dagegen hat es dahingestellt gelassen, ob seinerzeit die Voraussetzungen zu einer Sorgerechtsentziehung gegeben waren, diese selbst jedoch gem. § 97 Satz 2, § 81 Abs. 4 EheG. aufrechterhalten, dies jedoch wieder in der Beschlußformel nicht zum Ausdruck gebracht, sondern hier lediglich die Beschwerde zurückgewiesen. Hierbei hat das LG. in mehrfacher Hinsicht das Gesetz verletzt:

Zunächst einmal konnte es für die Entscheidung des LG. nicht mehr darauf ankommen, ob seinerzeit die Voraussetzungen zu einer Sorgerechtsentziehung gegeben waren, sondern lediglich darauf, ob diese Voraussetzungen zur Zeit der Entscheidung des LG. noch vorlagen. Dieser Prüfung durfte sich das LG. nicht entziehen; denn behahendenfalls war die Beschwerde ohne weiteres zurückzuweisen und für eine Aufrechterhaltung der Sorgerechtsentziehung aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten kein Raum.

Für den Fall dagegen, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB. zur Zeit der Entscheidung des LG. in der Person des Vaters nicht mehr vorlagen, wäre es dagegen auf die von dem LG. vorgenommene Prüfung angekommen, ob die Sorgerechtsentziehung gem. § 97 Satz 2, § 81 Abs. 4 EheG. aufrechterhalten ist. Allerdings unterscheidet sich die Sorgerechtsentziehung aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. wesentlich von der Bestellung eines Sorgerechtpflegers gem. § 81 Abs. 4 EheG.: Der Beschluß aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. muß aufgehoben werden, sobald die Voraussetzungen des § 1666 BGB. nicht mehr vorliegen, der Beschluß aus § 81 Abs. 4 EheG. kann dagegen gem. § 81 Abs. 5 EheG. nur dann abgeändert werden, „wenn das Wohl des Kindes es erfordert“, nämlich, wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung der Sorgerechtspflegschaft im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann (vgl. JFG. 22, 5 = HRR. 1941 Nr. 121 = DFG. 1940, 176). Die Entziehung des Sorgerechts aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. nimmt ferner dem betroffenen Elternteil das Verkehrsrecht (JFG. 14, 515), die Sorgerechtszuteilung an einen Pfleger gem. § 81 Abs. 4 EheG. dagegen nicht (so Volkmar, Anm. 4 zu § 82 EheG.; a. A. Palandt, Anm. 3 zu § 82 EheG.). Dies ergibt sich bereits aus der Stellung beider Vorschriften im Gesetz: § 1635 BGB. regelte die Frage, welchem Elternteil nach Scheidung der Ehe das Sorgerecht zuzustand, und § 1636 BGB. bestimmte, daß der nach § 1635 BGB. nicht sorgeberechtigte Elternteil die Befugnis behält, mit dem Kind persönlich zu verkehren. § 1636 BGB. bezog sich daher nur auf den Fall des § 1635 BGB. und deckte nicht die spätere Vorschrift des § 1666 BGB. § 81 EheG. regelt dagegen die Frage der Sorgerechtszuteilung nach Scheidung der Ehe, und § 82 EheG. be-

stimmt entsprechend dem Wortlaut des § 1636 BGB., daß der nichtsorgeberechtigte Elternteil die Befugnis behält, mit dem Kind persönlich zu verkehren. § 82 EheG. bezieht sich demnach nach seiner Stellung im Gesetz auf die Fälle des § 81 EheG. und, da er den Fall des § 81 Abs. 4 EheG. nicht ausnimmt, auch auf diesen. Hieraus folgt, daß auch dann, wenn das Sorgerecht gem. § 81 Abs. 4 EheG. einem Pfleger übertragen ist, das VormGer. gem. § 82 EheG. den Verkehr zwischen Eltern und Kind zu regeln hat. Andererseits ist durch die Einführung des EheG. nichts an der Rechtslage geändert, daß derjenige Elternteil, dem gem. § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Sorgerecht entzogen ist, hiermit auch das Recht auf Verkehr mit dem Kind verloren hat. Das RG. hat in der grundlegenden Entsch. JFG. 14, 515 ausgeführt, daß das geltende Recht einen besonderen von der elterlichen Gewalt oder dem Recht der Sorge für die Person des Kindes unabhängigen Rechtsanspruch der Eltern auf persönlichen Verkehr mit dem Kind nicht kenne, daß sich vielmehr aus der Bestimmung des § 1636 BGB., nach der der nichtsorgeberechtigte Elternteil die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kind „behält“, mit aller Deutlichkeit ergebe, daß das Gesetz das Verkehrsrecht als einen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil verbliebenen Rest der Personensorge auffasse. Diese Rechtslage ist auch nach Einführung des EheG. die gleiche geblieben; denn § 82 EheG. stimmt in den für die Auslegung maßgebenden Worten mit § 1636 BGB. genau überein.

Wenngleich hiernach die Entziehung des Sorgerechts aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. und die Bestellung eines Sorgerechtpflegers gem. § 81 Abs. 4 EheG. in ihren Wirkungen sehr verschieden sind, ist es nicht nur zulässig, sondern auch geboten, daß der mit einem Antrag auf Aufhebung der Sorgerechtsentziehung befaßte Vormundschaftsrichter in den Fällen, in denen es sich um ein Kind aus einer geschiedenen Ehe (oder ein diesem gleichstehendes Kind: §§ 30, 42 EheG.) handelt, prüft, ob die Bestellung eines Sorgerechtpflegers und hiermit die Entziehung des Sorgerechts etwa aus dem Gesichtspunkt des § 81 Abs. 4 EheG. aufrechtzuerhalten ist. Diese Notwendigkeit ergibt sich daraus, daß der Vormundschaftsrichter auf den Antrag, die Entziehung des Sorgerechts aufzuheben, nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden ist, sondern von Amts wegen darüber zu befinden hat, wem die Ausübung des Sorgerechts anvertraut werden soll. Er muß demnach diese Frage in ihrer Gesamtheit prüfen und folglich hierbei auch sämtliche in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte in Erwägung ziehen. Diese Prüfungspflicht entspricht der Prüfungspflicht für den umgekehrten Fall, daß bei geschiedener Ehe beispielsweise das Jugendamt beantragt hat, dem sorgeberechtigten Elternteil gem. § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Personensorgerecht zu entziehen; auch hier hat der Vormundschaftsrichter zu prüfen, ob die Belange des Kindes nicht dadurch ausreichend gewahrt werden können, daß in unmittelbarer oder sinngemäßer Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. das Personensorgerecht einem Pfleger übertragen wird (JFG. 20, 244). Beide Fälle unterscheiden sich nur insofern, als im Verfahren auf Entziehung des Personensorgerechts die Vorschrift des § 1666 Abs. 1 BGB. hinter die des § 81 EheG. oder — bei altgeschiedener Ehe — hinter die des § 1635 BGB., §§ 97, 81 EheG. zurücktritt (JFG. 20, 244), während im Verfahren auf Aufhebung der Sorgerechtsentziehung zunächst einmal geprüft werden muß, ob die Voraussetzungen des § 1666 BGB. noch vorliegen, und erst verneinendenfalls, ob eine Aufrechterhaltung der Maßnahme in unmittelbarer oder sinngemäßer (§ 97 Satz 2 EheG.) Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. geboten ist; denn hier kann für die Reihenfolge der Prüfung nicht maßgebend sein, daß § 81 Abs. 4 EheG. als Sondervorschrift für die Personensorge über Kinder aus geschiedener Ehe den sonstigen Vorschriften über die Personensorge vorgeht, sondern hier ist entscheidend, daß eine Anordnung aus § 1666 BGB. bereits getroffen ist und daß § 1671 BGB. die Sondervorschrift für die Abänderung dieser Anordnung bildet. Im Verfahren auf Aufhebung einer aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. erfolgten Sorgerechtsentziehung hat daher der Vormundschaftsrichter zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzun-

gen des § 1666 BGB. noch vorliegen, und verneinendenfalls, sofern es sich um ein Kind aus geschiedener Ehe handelt, ob trotzdem die Übertragung des Sorgerechts auf einen Pfleger in Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. — bei altgeschiedenen Ehen in sinngemäßer (§ 97 Satz 2 EheG.) Anwendung dieser Vorschrift — aufrechtzuerhalten ist. Beide Prüfungen betreffen die Frage, wem das Sorgerecht über das Kind anvertraut werden soll, eine Frage, die nur einheitlich entschieden werden kann.

Mit Rücksicht hierauf ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß erst das LG. als BeschwG. sich mit der Frage befaßt hat, ob die Entziehung des Sorgerechts in sinngemäßer Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. aufrechtzuerhalten ist. Der Fall liegt völlig anders, als der von dem Senat in JW. 1937, 2207²¹ entschiedene Fall. Dort hatte das VormGer. den Antrag des Jugendamtes auf Anordnung der Fürsorgeerziehung abgelehnt und das LG. auf die Beschwerde des Jugendamtes hin eine Anordnung aus § 1666 BGB. getroffen. Zu dieser Anordnung war das LG. als BeschwG. nicht befugt; denn da die Anordnung aus § 1666 BGB. gegenüber der Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht etwa ein minus, sondern ein aliud bildet, handelte es sich damals um zwei völlig verschiedene Angelegenheiten. Im vorl. Falle handelt es sich jedoch um die nur einheitlich zu entscheidende Frage, wer das Personensorgerecht über das Kind ausüben soll. Zu beanstanden ist jedoch, daß das LG. die Beschwerde schlechthin zurückgewiesen hat, ohne in der Beschlußformel zum Ausdruck zu bringen, daß die Zurückweisung nur deswegen erfolgt, weil der aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. ergangene frühere Beschluß in sinngemäßer Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. aufrechtzuerhalten war. Dies war mit Rücksicht auf die oben dargelegte völlig verschiedene Wirkung der Sorgerechtsentziehung aus § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. und der Bestellung eines Sorgerechtpflegers gem. § 81 Abs. 4 EheG. unbedingt erforderlich.

Hiernach hat das LG. das Gesetz zunächst dadurch verletzt, daß es die Frage gar nicht geprüft hat, ob noch gegenwärtig die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. in der Person des Vaters vorliegen, das heißt, ob der Vater sein Sorgerecht schuldhaft mißbraucht, wenn er die Kinder von den Pflegestellen, in denen sie sich befinden, herausverlangt. Der Senat ist auch nicht in der Lage, diese Frage selbst zu entscheiden. (Dies wird ausgeführt.)

Weiter hat das LG. das Gesetz dadurch verletzt, daß es die Sorgerechtsentziehung in sinngemäßer Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. aufrechterhält, ohne hierbei die Frage zu erörtern, ob nicht wenigstens der Mutter das Sorgerecht übertragen werden kann. Dies hätte eingehend geprüft werden müssen, da auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG. das Sorgerecht einem Pfleger nur dann übertragen werden kann, wenn beide Eltern zur Ausübung des Sorgerechts ungeeignet sind.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 28. Nov. 1941, 1 a Wx 968/41.)

*

8. KG. — § 81 EheG.

1. Die Tatsache, daß ein bereits rechtskräftig abgeschlossener Scheidungsprozeß nach den Vorschriften der ZPO. (§§ 578 ff. ZPO.) oder nach dem Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen (RGBl. 1941, I, 383) wieder aufgenommen ist, ändert nichts an der Verpflichtung des Vormundschaftsrichters, alsbald über die Zuteilung des Sorgerechts zu entscheiden und hierbei den Schuldausspruch des Scheidungsurteils zugrunde zu legen.

2. Wird im Wiederaufnahmeverfahren der Schuldausspruch des rechtskräftigen Scheidungsurteils abgeändert, so fällt hiermit eine bereits erfolgte Sorgerechtszuteilung fort. Es hat dann ein neues Sorgerechtsverfahren gemäß § 81 Abs. 1 bis 4 EheG. stattzufinden, nicht etwa nur ein Verfahren auf Abänderung der Sorgerechtszuteilung gemäß § 81 Abs. 5 EheG. Bis zur Entscheidung in diesem Verfahren steht die Personensorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung wiederum demjenigen Elternteile zu, dem sie vor der Entscheidung im früheren Verfahren zugestanden hat (vgl. JFG. 19, 148). †

Aus der Ehe des Kaufmanns T. in G. ist ein im Jahre

1930 geborener Sohn hervorgegangen. Die Ehe der Eltern ist durch Ur. des LG. in G. v. 6. Jan. 1941 aus alleinigem Verschulden der Mutter geschieden und die von ihr hiergegen eingelegte Berufung durch rechtskräftiges Urteil des OLG. in St. v. 9. April 1941 zurückgewiesen worden. Gegen dieses Urteil will die Mutter Restitutionsklage erhoben haben. Dessen ungeachtet hat das AG. in G. als VormGer. durch Beschl. v. 30. Juli 1941 dem Vater das Sorgerecht über den Sohn zugeteilt und das LG. in G. die von der Mutter hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Die von der Mutter gegen den Beschluß des LG. eingelegte weitere Beschwerde ist aus folgenden Gründen gleichfalls zurückgewiesen worden:

Gem. § 81 EheG. bestimmt das VormGer. bei geschiedener Ehe, welchem Ehegatten die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zustehen soll. Maßgebend hierbei ist, was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 81 Abs. 1 Satz 2 EheG.), doch soll einem Ehegatten, der, wie hier die Mutter, allein für schuldig erklärt ist, die Sorge nur übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient. Dies ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (JFG. 19, 269) nur dann der Fall, wenn einerseits hinsichtlich des schuldlos geschiedenen Elternteils begründete Bedenken an seiner Geeignetheit als Erzieher und Betreuer des Kindes bestehen, ohne daß diese geradezu schon eine unmittelbare Gefährdung zu ergeben brauchen, andererseits bei dem schuldig geschiedenen Elternteil eine völlig einwandfreie Betreuung des Kindes gewährleistet ist; dagegen reicht es nicht aus, daß das Kind bei diesem Elternteil nur „besser“ untergebracht wäre. Für die Anwendung des § 81 Abs. 3 EheG. ist der Schuldausspruch im Scheidungsurteil bindend (JFG. 22, 271 = DFG. 1941, 90). Der Vormundschaffsrichter ist auch nicht gehalten, das Sorgerechtsverfahren auszusetzen, wenn gegen das Scheidungsurteil gem. §§ 578 ff. ZPO. Nichtigkeitsklage oder Restitutionsklage erhoben oder von dem Oberreichsanwalt gemäß dem Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen (RGBl. 1941 I, 383) die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt ist. Der Vormundschaffsrichter hat vielmehr auch in einem solchen Falle das Sorgerechtsverfahren im Interesse des Kindes mit tunlichster Beschleunigung durchzuführen und seiner Entscheidung den rechtskräftigen Schuldausspruch zugrunde zu legen. Wird dieser später geändert, so entfällt hiermit die Grundlage des früheren Sorgerechtsverfahrens und hiermit auch die frühere Sorgerechtszuteilung, ebenso wie z. B. diese notwendig auch dann entfallen muß, wenn das Wiederaufnahmeverfahren zu einer Abweisung der Scheidungsklage führt. Die Abänderung des Schuldausspruches im Wiederaufnahmeverfahren hat daher zur Folge, daß ein völlig neues Sorgerechtsverfahren gem. § 81 Abs. 1 bis 4 EheG. stattfinden muß und daß die Personensorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung, da die frühere Sorgerechtszuteilung rückwirkend fortgefallen ist, bis zur Entscheidung in dem neuen Verfahren wiederum demjenigen Elternteil zusteht, dem sie vor der Entscheidung in dem früheren Verfahren zugestanden hat (vgl. JFG. 19, 148). Unrichtig wäre dagegen die Ansicht, daß die Abänderung des Schuldausspruches im Wiederaufnahmeverfahren nur zu einer Abänderung der Sorgerechtszuteilung gem. § 81 Abs. 5 EheG. führen könnte. Allerdings kann nach dieser Vorschrift das VormGer. die Sorgerechtszuteilung jederzeit ändern, wenn dies aus besonderen Gründen zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Die Abänderung des Schuldausspruches bildet jedoch an sich noch keinen besonderen Grund, der zum Wohl des Kindes eine Abänderung der Sorgerechtszuteilung erfordert. Ein solcher besonderer Grund liegt vielmehr nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (JFG. 22, 5 = DFG. 1941, 176) nur dann vor, wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes (nicht der Eltern) verletzt werden, also dem Kind so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes nicht verantwortet werden kann. Würden daher beispielsweise auf die Restitutionsklage der Mutter beide Elternteile für gleich schuldig erklärt werden und bei sonst gleicher Eignung der Eltern zur Erziehung und

Betreuung des Kindes dieses bei der Mutter nur „besser“ untergebracht sein als beim Vater, so würde dies allein noch keinen Grund i. S. des § 81 Abs. 5 EheG. bilden können, dem Vater das ihm auf der Grundlage des § 81 Abs. 3 EheG. einmal übertragene Sorgerecht wieder zu nehmen, würde jedoch bei der erstmaligen Sorgerechtszuteilung gem. § 81 Abs. 1 Satz 2 EheG. von ausschlaggebender Bedeutung sein. Die hierin liegende Unbilligkeit ließe sich zwar durch eine Aussetzung des Sorgerechtsverfahrens bis zum Abschluß des Wiederaufnahmeverfahrens vermeiden, aber eben auch nur in den Fällen, in denen noch während des Schwebens des Sorgerechtsverfahrens das Wiederaufnahmeverfahren anhängig geworden ist. Auch diese Überlegung zeigt, daß im Falle einer nachträglichen Abänderung des Schuldausspruches nicht eine Abänderung der bisherigen Sorgerechtszuteilung, sondern eine völlig neue Sorgerechtszuteilung Platz greifen muß, durch die dann in jedem Falle eine Unbilligkeit vermieden wird. Hiermit erübrigt sich dann aber auch eine etwa mögliche Aussetzung des Sorgerechtsverfahrens bis zum Abschluß des Wiederaufnahmeverfahrens. Demnach ändert die Tatsache, daß ein bereits rechtskräftig abgeschlossener Scheidungsprozeß nach den Vorschriften der ZPO. (§§ 578 ff. ZPO.) oder nach Maßgabe des Gesetzes über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen (RGBl. 1941, I, 383) wieder aufgenommen ist, nichts an der Verpflichtung des Vormundschaffsrichters, alsbald über die Zuteilung des Sorgerechts zu entscheiden und hierbei den Schuldausspruch des Scheidungsurteils zugrunde zu legen. Die Vorinstanzen sind daher zu Recht über die Behauptung der Mutter, sie habe gegen das rechtskräftige Scheidungsurteil Restitutionsklage erhoben, hinweggegangen und haben ihrer Entscheidung zu Recht die Vorschrift des § 81 Abs. 3 EheG. zugrunde gelegt.

Auch sonst läßt die angefochtene Entscheidung einen Rechtsverstoß, auf den gem. § 27 FGG. die weitere Beschwerde allein mit Erfolg gestützt werden könnte, nicht erkennen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 31. Okt. 1941, 1 a Wx 860/41.)

Anmerkung: Diesem Beschluß des KG. ist zuzusetzen.

1. Der Umstand, daß der Scheidungsprozeß zweier Elternteile rechtskräftig abgeschlossen ist, verlangt — wenn auch gem. § 627a ZPO. die während des Prozesses über die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder getroffene einstweilige Anordnung über den Prozeß hinaus so lange wirksam bleibt, bis das VormGer. eine andere Anordnung getroffen hat — die alsbaldige Regelung des Personensorgerechts durch das zuständige VormGer. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß der Scheidungsprozeß — sei es auf Grund der gewöhnlichen Wiederaufnahmebestimmungen der ZPO., sei es auf die Initiative der Staatsanwaltschaft — noch vor rechtskräftiger Beendigung des vormundschaffsgerichtlichen Personensorgerechtsverfahrens wieder aufgenommen worden ist; denn die „Wiederaufnahme hat keine Hemmungswirkung“ (Baumbach, 15. Aufl., Grundzüge 1 B vor § 578 ZPO.; Jonas, 13 vor § 578 ZPO.); und die gesetzliche Bestimmung, daß einstweilige Anordnungen des Scheidungsgerichts bis zur Beschlußfassung des VormGer. über den Scheidungsprozeß hinaus in Kraft bleiben sollen, beweist gerade, wie sehr dem Gesetzgeber daran gelegen ist, hinsichtlich der Kinder keine luftleeren, d. h. rechtlosen Zwischenräume eintreten zu lassen; beweist also auch, daß die endgültige Entscheidung über minderjährige Kinder, der gegenüber die einstweilige Anordnung nur unzureichender „Ersatz“ sein kann, mit tunlichster Beschleunigung vom VormGer. getroffen werden soll, zumal keineswegs in allen Scheidungsprozessen einstweilige Anordnungen über die Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder beantragt und erlassen werden.

2. Richtig ist auch die (wohl mehr rechtschöpferische) Entscheidung des KG., im Falle einer durch die Wiederaufnahme erfolgenden Schuldausspruchänderung des rechtskräftigen Scheidungsurteils das dadurch veranlaßte Verfahren vor dem Vormundschaffsrichter nicht als ein Verfahren auf Abänderung des bisherigen

Sorgerechtsbeschlusses i. S. des § 81 Abs. 5 EheG., sondern als ein völlig neues Sorgerechtsverfahren zu behandeln, wie wenn die bisherige Regelung, die das im Wiederaufnahmeverfahren total beseitigte Scheidungsurteil zur Grundlage hatte, überhaupt niemals stattgefunden hätte. M. a. W.: Die erfolgreiche (im Sinne einer Änderung des Schuldausspruches) Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens soll — das ist der Sinn des KG-Beschlusses — auf Antrag ohne weiteres auch eine Wiederaufnahme des vormundschaftsgerichtlichen Sorgerechtsverfahrens zur Folge haben. Die durch Wiederaufnahme des Scheidungsprozesses erfolgte Änderung des Schuldausspruches im Scheidungsurteil soll sozusagen auch für den Vormundschaftsrichter ein ausreichender Wiederaufnahmegrund sein.

3. Die Frage allerdings, ob der Vormundschaftsrichter das Verfahren nur auf Antrag des durch den neuen Schuldausspruch begünstigten Elternteils, oder im Hinblick auf den Officialcharakter der Sorgerechtsentscheidung von Amts wegen wieder aufzunehmen hat, läßt das KG. offen. Ich bin der Meinung, daß in jedem Fall einer Wiederaufnahmeänderung des rechtskräftigen Scheidungsurteils und des darin enthaltenen Schuldausspruchs der Vormundschaftsrichter auch ohne ausdrücklichen Antrag eines Elternteils über die Sorgerechtszuteilung neu, d. h. völlig unabhängig vom bisherigen Beschluß, zu entscheiden hat. Eine Ausnahme werden nur diejenigen Fälle zu bilden haben, in denen der Vormundschaftsrichter sich schon bei seinem bisherigen Beschluß — abweichend von der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. — nicht durch den Schuldausspruch bestimmen ließ, sondern das Sorgerecht aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes dem allein oder überwiegend für schuldig erklärten Elternteil zuteilt hatte, so daß der alte Beschluß durch die im Wiederaufnahmeverfahren erfolgte Änderung des Schuldausspruchs überhaupt nicht berührt wird.

4. In allen anderen Fällen aber muß — wie das KG. zutreffend ausführt — „eine völlig neue Sorgerechtszuteilung Platz greifen“, und zwar deshalb, weil die bloße Änderung des einmal rechtskräftig und endgültig vorliegenden Personensorgerechtsbeschlusses nach der Rechtsprechung an so schwere, weitgehende Bedingungen (wesentliche Nachteile für das Kind, um derentwillen die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes nicht verantwortet werden kann) geknüpft ist, daß allein die im wiederaufgenommenen Scheidungsprozeß erfolgte Umkehrung oder eine sonst wesentliche Andersgestaltung des ursprünglichen Schuldausspruchs keine ausreichende Voraussetzung für die bloße „Änderung“ i. S. des § 81 Abs. 5 EheG. bilden würde.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

9. OLG. — § 81 EheG. Vereinbarungen geschiedener oder in Scheidung begriffener Elternteile über das Personensorgerecht an gemeinschaftlichen minderjährigen Kindern sind zwar für das VormGer. nicht bindend, aber für das Verfahren nach § 81 EheG. keineswegs bedeutungslos, da sie für eine den Belangen aller Beteiligten gerecht werdende Entscheidung häufig einen wertvollen Fingerzeig geben. †)

Die Beschwerde der Mutter, die sich lediglich dagegen wendete, daß die Sorge für das Kind Magdalena nicht ihr zugeteilt worden war, wies das LG. München II als unbegründet zurück. Die Mutter hat formgültig weitere Beschwerde eingelegt, zu der sie nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. befugt ist. Dem Rechtsmittel ist der Erfolg nicht zu versagen.

Für die Entscheidung über die Zuteilung des Sorgerechts ist zunächst maßgebend, was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl der gemeinschaftlichen Kinder am besten entspricht (§ 81 Abs. 1 Satz 2 EheG.). Die Beurteilung dieser Frage erfordert ein Abwägen der Vor- und Nachteile, welche die Übertragung des Sorgerechts auf den einen oder den anderen Elternteil für die Kinder mit sich bringt. Eine solche Abwägung setzt wiederum eine eingehende Erörterung des Sachverhalts voraus; namentlich bedarf es einer Prüfung der Lebensverhältnisse beider Elternteile, ihrer Erziehereigenschaften, ihres Verhältnisses zu den Kindern sowie der Art und Weise,

wie sie diese unterbringen wollen. Der angefochtene Beschluß läßt eine ausreichende Klärung und Würdigung dieser Fragen vermissen.

Das LG. hat zwar mit Recht die Wohnung der Mutter als für die Unterbringung von Kindern ungeeignet erachtet. Es hat aber nicht berücksichtigt, daß sich das Kind M. nach den Angaben der Mutter und nach dem Bericht der Kreisfürsorgerin schon seit einiger Zeit bei den Eltern der Mutter befindet. Es hätte daher, zumal es die Wohnungsverhältnisse des Vaters gleichfalls als nicht einwandfrei bezeichnet hat, ermitteln müssen, wie das Kind bei den mütterlichen Großeltern aufgehoben ist und ob es dort weiterhin verbleiben kann und soll.

Das LG. hat allerdings seine Entscheidung ferner damit begründet, daß die Mutter selbst den Sohn F. dem Vater überlassen wolle und daß daher im Hinblick auf die Bestimmung des § 81 Abs. 2 EheG. die Sorge für das Kind M. ebenfalls dem Vater zu übertragen sei. Die vorgenannte Bestimmung gebietet jedoch die gemeinschaftliche Erziehung sämtlicher Geschwister durch ein und denselben Elternteil nicht schlechthin, läßt vielmehr eine abweichende Regelung schon dann zu, wenn sie aus besonderen Gründen geboten und mit dem Wohl der Kinder auch nur vereinbar ist. Aus dieser Fassung ergibt sich einmal, daß „besondere Gründe“ auch solche sein können, die nicht in der Person der Kinder liegen; auch die Belange der Eltern können deshalb billige Beachtung finden, falls dies nur dem Wohl der Kinder nicht geradezu zuwiderläuft (vgl. Volkmar-Ficker, EhG. § 81 Anm. 9). Vor allem aber wird nach Wortlaut und Zweck der gesetzlichen Vorschrift von dem Grundsatz der Zusammengehörigkeit der Geschwister stets dann abzuweichen sein, wenn einzelnen Kindern durch die Trennung von dem einen Elternteil Nachteile erwachsen würden, welche die Vorteile des Zusammenlebens mit den Geschwistern beim anderen Elternteil überwiegen. Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß der Auffassung des LG., besondere Gründe für ein Abgehen von der Regel des § 81 Abs. 2 EheG. seien nicht vorgebracht und nicht ersichtlich, nicht ohne weiteres beigepllichtet werden kann. Der Sachverhalt ist auch nach dieser Richtung nicht genügend erörtert worden. Ein Mädchen so jugendlichen Alters wie das Kind M. bedarf der mütterlichen Liebe und Betreuung noch in so hohem Maße, daß ihm die Fürsorge der Mutter in aller Regel wesentlich vorteilhafter ist als die des Vaters oder seiner Angehörigen. Sofern sich die Mutter wenigstens zeitweise auch persönlich um das Kind annehmen kann und will, wird es daher unter sonst gleichen oder ähnlichen Verhältnissen bei der Mutter besser aufgehoben sein. Von dieser Erwägung sind hier offenbar auch die Eltern selbst bei der im Scheidungsrechtsstreit über die Ausübung des Sorgerechts getroffenen Vereinbarung ausgegangen. Freilich sind derartige Vereinbarungen für das VormGer. nicht bindend und können von den beteiligten Ehegatten selbst jederzeit widerrufen werden (vgl. OLG. München: HRR. 1936 Nr. 263). Dennoch sind solche Abmachungen für das Verfahren nach § 81 EheG. nicht bedeutungslos. Denn sie werden immerhin für eine den Belangen aller Beteiligten gerecht werdende Entscheidung häufig einen wertvollen Fingerzeig geben. So kann eine Vereinbarung der vorliegenden Art den Schluß gestatten, daß beide Elternteile den Vater zur Erziehung des Sohnes, die Mutter zur Erziehung der Tochter für besser geeignet hielten (vgl. KG.: DFG. 1941, 91). Schließlich durfte in diesem Zusammenhang namentlich nicht außer Betracht bleiben, daß der Vater, wie im Scheidungsrechtsstreit festgestellt, zugegebenermaßen den Sohn F. dazu abgerichtet hat, die Mutter anzuspucken. Diese Tatsache legt auf der einen Seite die Annahme nahe, daß ein inniges Vertrauensverhältnis, das Voraussetzung für eine gedeihliche Erziehungsarbeit wäre, zwischen Mutter und Sohn nicht mehr besteht, zumal die Mutter im Beschwerdeverfahren die Übertragung der Sorge für dieses Kind nicht mehr angestrebt hat. Auf der anderen Seite stellt die Handlungsweise des Vaters einen so erheblichen Mißbrauch seines Sorgerechts dar, daß die Besorgnis begründet sein kann, er werde der BeschwF. auch die Tochter entfremden, das Kind also der unersetzlichen

Werte einer engen Verbindung mit der Mutter berauben und damit dessen Wohl ebenso wie die Belange der Mutter wesentlich beeinträchtigen, ja geradezu gefährden. Auch in diesem Umstand kann ein besonderer Grund gefunden werden, der es rechtfertigt, die Sorge für das Mädchen der Mutter anzuvertrauen, falls dem sonst keine Bedenken entgegenstehen.

Nach alledem war der angefochtene Beschluß wegen der erörterten Verstöße gegen §§ 12 und 25 FGG. aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Behandlung und Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen. Bei der nochmaligen Erörterung wird auch das neue Vorbringen der Mutter in der weiteren Beschwerde zu berücksichtigen und zu prüfen sein, ob das Kind M., falls es die Mutter nunmehr zu sich nach München nehmen will, dort eine einwandfreie Betreuung finden würde und ob die persönlichen Verhältnisse sowie der Lebenswandel der Mutter für eine ordentliche Erziehung des Mädchens Gewähr bieten.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1941, 8 Wx 4747/41.)

Anmerkung: Diese Entsch. des OLG. München scheint mir ihrem grundsätzlichen Gehalt nach außerordentlich wichtig zu sein.

1. Erfahrungsgemäß hängt die ruhige, streitlose Durchführung von Scheidungsprozessen regelmäßig von der außergerichtlichen Einigung der Ehegatten über zwei Punkte ab: a) über etwa vorhandene gemeinschaftliche, minderjährige Kinder, b) über Unterhalt und gegebenenfalls über auseinanderzusetzende Vermögen. Während aber über Vermögen, Unterhalt und Sicherung des Unterhaltsanspruchs ein rechtswirksamer, bindender Vertrag geschlossen werden kann, hängen Abmachungen über die Kinder rechtlich stets mehr oder weniger in der Luft; denn jeder Elternteil kann sie einseitig widerrufen, und das VormGer., das nicht nach den Wünschen der Eltern, sondern nach den Interessen der Kinder seine Entsch. von Amts wegen zu treffen hat, ist an solche Abmachungen formell nicht gebunden.

Um so erfreulicher ist die Auffassung, der in obiger Entsch. — übereinstimmend mit KG.: DR. 1941, 1607⁸ — Ausdruck gegeben wird: Vereinbarungen, die geschiedene Elternteile vor oder bei der Scheidung in bezug auf die Personensorge über gemeinschaftliche minderjährige Kinder unter sich getroffen haben, sollen für das VormGer. keineswegs ganz bedeutungslos sein! Sie sind mindestens ein Beweiszeichen, daß die beiden Elternteile selbst, die ja die in Betracht kommenden näheren persönlichen und materiellen Verhältnisse wohl am besten kennen, die in ihrer Vereinbarung vorgesehene Regelung als im Interesse der Kinder gut und richtig erachtet haben. Päpstlicher als der Papst zu sein, wird der Vormundschaftsrichter wohl selten Veranlassung haben. Darum schrieb ich in meinem Kommentar (v. Scanzoni, 2. Aufl., Bem. 3 zu §§ 81, 82 EheG.): „Eine Entscheidung gegen den übereinstimmenden Wunsch und Willen der beiden Elternteile wird ... wohl nie, oder doch nur in ganz außergewöhnlichen Fällen zu treffen sein.“ An ihren Kindern hängen die geschiedenen Eheleute doch meist beiderseits mit großer Liebe. Sollte es trotzdem einmal vorkommen, daß sich der schuldlose Ehegatte etwa die Zustimmung zur Übertragung des Personensorgerechts auf den schuldigen Teil durch irgendein Zugeständnis materieller oder sonstiger Art sozusagen „abkaufen“ läßt oder daß ihm etwa gar — wie in dem Falle von KG.: DR. 1941, 1607⁶ — „die Kinder nur ein Tauschobjekt gewesen sind für das Versprechen der Mutter, im Scheidungsprozeß die alleinige Schuld zu übernehmen“, so bietet gerade dieser Umstand hinreichenden Anlaß, den eigensüchtigen Elternteil, der irgendwelche Vorteile über seine Liebe zu den Kindern stellt, als ungeeignet für die Anvertrauung des Sorgerechts anzusehen und zu behandeln.

2. Im praktischen Rechtsleben werden Eheleute, die in Scheidung stehen, mit Rücksicht auf das neue EheG., das die Übertragung des Personensorgerechts über gemeinschaftliche, minderjährige Kinder einer von Amts wegen zu treffenden Entsch. des VormGer. unterstellt, sich nicht mehr über das Personensorgerecht als

solches vertraglich einigen, sondern lediglich vereinbaren, wie der übereinstimmende Antrag lauten soll, den sie nach rechtskräftiger Scheidung hinsichtlich der gemeinschaftlichen, minderjährigen Kinder an das zuständige VormGer. einreichen wollen. In vielen Fällen wird dieser übereinstimmende Antrag schon während des Scheidungsprozesses von den beiden Elternteilen unterschrieben vollzogen und zur Einreichung an das VormGer. bereit gelegt werden.

Freilich ist auch eine solche Einigung, ebenso wie der beiderseits unterzeichnete Antrag der geschiedenen Eltern an das VormGer. jederzeit vor der Verabschiedung einseitig widerruflich. Aber sie wird noch mehr wie eine — an sich rechtlich unzulässige — Vereinbarung über das Sorgerecht als solches, die offenbar in dem der obigen Entsch. zugrunde liegenden Fall vorlag, für den Vormundschaftsrichter nicht nur nicht bedeutungslos sein, sondern in den meisten Fällen seinen Beschluß entscheidend bestimmen.

3. Die Ansicht des OLG. München, daß Kleinkinder, insbesondere Mädchen, wegen ihres jugendlichen Alters der mütterlichen Liebe noch in hohem Maße bedürfen, daß ihnen „die Fürsorge der Mutter in aller Regel wesentlich vorteilhafter ist als die des Vaters oder seiner Angehörigen“, wird in der Welt der Rechtswahrer, noch mehr aber in der Welt der kindergesegneten Mütter freudigen Widerhall finden. Das Wohl des noch ganz auf die mütterliche Liebe und Umhegung angewiesenen Kleinkindes, vor allem des kleinen Mädchens, seine naturgesetzliche Zugehörigkeit zur leiblichen Mutter, sollte der Regel nach für die oft bitter schwere Entschließung des Vormundschaftsrichters, welchem Elternteil das Kind anzuvertrauen ist, mehr bestimmend und entscheidend sein, als die Schuldverteilung im Scheidungsurteil.

Das ist — soviel mir bekannt — auch der grundsätzliche Standpunkt der mit diesen Fragen besonders intensiv befaßten „Mutter und Kind“-Abteilungen der Deutschen Frauenschaft und der NSV. Ebenso finden wir bei Volkmar, Anm. 9 zu § 81 EheG. den Fall, daß „eines der Kinder noch in zartem Alter ist und der Pflege der an sich nicht sorgberechtigten Mutter bedarf“, als „besonderen Grund“ für ein Abweichen von der Regel des Abs. 3 § 81.

Der Vollständigkeit halber muß hier allerdings die Schwierigkeit erwähnt werden, die dadurch entsteht, daß das Kleinkind doch älter wird, daß also nach einiger Zeit der Hauptübertragungsgrund (besonders jugendliches Alter des Kindes) wegfällt, während der Sorgerechtsbeschluß des VormGer. — von besonderen Ausnahmen abgesehen — unabänderlich und endgültig sein soll (vgl. KG.: DR. 1941, 153⁹). Dies kann dazu führen, daß eine Mutter ihr Kind, das ihr ursprünglich nur wegen besonders jugendlichen Alters zugesprochen worden war, auch in einer Zeit behält, in der jener Übertragungsgrund keine Rolle mehr spielt — ein für den Vater des Kindes nicht immer billiges und gerechtes Ergebnis.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

10. LG. — § 81 EheG. Die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht für die Person ihres Kindes übertragen ist, ist nicht befugt, als Vertreterin des Kindes dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen (vgl. LG. Hamburg: DR. 1940, 1056⁸; 1941, 1590).

(LG. Berlin, 79. ZK., Beschl. v. 12. Dez. 1941, 279 T 5187/41.)

*

11. KG. — § 82 EheG.; § 33 RFGG. Unter der Herrschaft des EheG. darf das VormGer. auch den Briefverkehr des nicht sorgberechtigten Elternteils regeln, die Nichtbeachtung der getroffenen Regelung also auch bestrafen.

Nach der auf Grund des EheG. ausgesprochenen Scheidung einer Ehe hat das VormGer. der in H. lebenden Mutter die Personensorge für das aus der Ehe hervorgegangene gemeinschaftliche Kind übertragen. Das Kind befindet sich in einem Erziehungsheim in G. Das VormGer. hat ferner dem Vater unter Androhung einer Ord-

nungsstrafe untersagt, das Kind zu besuchen und mit ihm schriftlich zu verkehren. Da gleichwohl der Vater mehrfach Postsendungen an das Kind richtete, hat ihm das VormGer. eine Ordnungsstrafe auferlegt. Das LG. hat die hiergegen von dem Vater eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde ist nicht begründet.

Das LG. hält den Ausschluß des Rechts auf persönlichen Verkehr für gerechtfertigt, weil diese Maßnahme zum Wohl des Kindes geboten sei. Nach § 82 Abs. 1 EheG. hat der Vater, dem hier die Sorge für die Person des Kindes infolge der Übertragung an die Mutter nicht zusteht, die Befugnis behalten, mit dem Kind persönlich zu verkehren. Das VormGer. kann jedoch den Verkehr für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient. Das LG. hält dies für erforderlich, weil der Vater die Anordnungen des VormGer. bewußt sabotiert und darauf ausgeht, die Erziehung des Kindes in ungünstiger Weise zu beeinflussen. Diese Annahme trifft in jeder Hinsicht zu. (Das wird näher ausgeführt.)

Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß die Vorinstanzen den Ausschluß des Verkehrs nicht auf das Besuchsrecht des Vaters beschränkt, sondern auch auf seinen schriftlichen Verkehr mit dem Jungen ausgedehnt haben. Der Senat hat allerdings in ständiger Rspr. angenommen, daß zum persönlichen Verkehr, dessen Regelung in § 1636 BGB. dem VormGer. vorbehalten war, nicht der briefliche Verkehr gehöre (so u. a. in KGJ. 34, A 23 = OLG. 14, 252 und in JFG. 12, 89); den gleichen Standpunkt hat auch das BayObLG. (in BayObLG. 33, 245) sowie das OLG. Stuttgart (in „Recht“ 1914 Nr. 2679) vertreten; abweichend dagegen beiläufig das OLG. Braunschweig (in OLG. 26, 249). Der Senat hat dabei nicht verkannt, daß unter Umständen (z. B. bei großer räumlicher Entfernung und damit verbundener Schwierigkeit eines häufigeren Besuchs) der Sorgeberechtigte dem andern Elternteil den Briefverkehr zu gestatten habe, über dessen Art und Umfang dann grundsätzlich der sorgeberechtigte Elternteil zu bestimmen habe, dem auch das Kontrollrecht zustehe. Ein Eingriff in die von ihm getroffene Bestimmung sollte danach seitens des VormGer. nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. oder des § 226 BGB. zulässig sein. Somit konnte also allenfalls eine gegen den Sorgeberechtigten gerichtete vormundschaftsgerichtliche Maßnahme in Frage kommen, durch die im Wege mittelbaren Zwangs auf die Gestattung eines angemessenen Briefverkehrs zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kinde hingewirkt werden konnte. Diese dem VormGer. nur gegen den Sorgeberechtigten eingeräumte Einwirkung ist jedoch nicht am Platze, wenn kein Mißbrauch des Sorgerechts festzustellen ist, andererseits aber der nicht sorgeberechtigte Elternteil sich ein Recht zum brieflichen Verkehr mit dem Kinde, unbekümmert um das Wohl des Kindes und um den unberechtigten Eingriff in das Sorgerecht des anderen Teils, anmaßt. So versagt denn auch hier diese Betrachtungsweise gänzlich, wo der Vater, ohne Rücksicht auf das Sorgerecht der Mutter und das Wohl des Kindes, bewußt alle gerichtlichen Maßnahmen sabotiert. Es nützte demnach gar nicht, wenn das VormGer. sich hier darauf beschränken müßte, ein Einschreiten gegen den sorgeberechtigten Elternteil aus § 1666 BGB. abzulehnen und in wohlbegründeten Ausführungen darzulegen, daß die Versagung des vom Vater beanspruchten Briefverkehrs seitens der Mutter keinen Mißbrauch ihres Sorgerechts darstellte. Das hinderte den Vater nicht, weiter an den Jungen zu schreiben. Wollte man die Mutter auf eine im Zivilprozeß zu verfolgende Unterlassungsklage gegen den Vater verweisen, so würde dieses Verfahren nicht den Kindesinteressen dienen, jedenfalls nicht in gleichem Maße wie das amtswegige vormundschaftsgerichtliche Verfahren. Hier steht der Ausschluß des Briefverkehrs in untrennbarem Zusammenhang mit dem gleichzeitigen Ausschluß des Besuchsrechts. Die rechtlichen Gesichtspunkte, die für diesen in Betracht kommen, gelten auch für den Ausschluß des schriftlichen Verkehrs. Nur wenn hierauf der Ausschluß erweitert wird, kann die Maßnahme, die sich auf § 82 Abs. 2 Satz 2 EheG. stützt, vollwirksam werden. Der Ausschluß des

Besuchsrechts nützt nichts, wenn der Vater nach wie vor das Kind brieflich ungünstig beeinflussen und dadurch noch gar ein unbefugtes Zusammentreffen anbahnen könnte. Nur wenn das an den Verkehrsberechtigten gerichtete und unter Strafandrohung gestellte Verbot seitens des VormGer. in seinem ganzen Umfange, also auch bezüglich des schriftlichen Verkehrs ergehen kann, ist dem Wohle des Kindes in vollem Maße gedient. Verbliebe es bei der bisherigen Rspr., so wäre der Vormundschaftsrichter gegenüber böswilligen Eltern teils machtlos, die kein Sorgerecht haben.

Schon aus diesem Grunde kann der vom Senat bisher vertretene Standpunkt unter der Herrschaft des neuen Rechts nicht aufrechterhalten werden. Die Tendenz der Vorschriften des EheG. geht dahin, die Eingriffsmöglichkeiten des VormGer. bei Regelung der Beziehungen zwischen den Eltern und ihren Kindern aus geschiedener Ehe zu erweitern und bei den hierbei zu treffenden Entscheidungen nicht mehr auf „Rechte“ der Eltern abzustellen (vgl. den Gegensatz zwischen § 1635 BGB. und § 81 EheG., dazu JFG. 20, 364 [366]), sondern als oberste Richtschnur das Kindeswohl in Rücksicht zu ziehen. Zwar ist § 82 EheG. der bisherigen Vorschrift des § 1636 BGB. in seiner Fassung angeglichen. Das hindert aber nicht, daß man dem Gesetz eine Auslegung gibt, die seiner Tendenz entspricht. Der Wortlaut des Gesetzes steht jedenfalls nicht entgegen, wenn man unter dem Begriff des persönlichen Verkehrs nicht nur den mündlichen Verkehr von Angesicht zu Angesicht versteht, sondern auch den schriftlichen. Damit soll aber, wie der Senat gleich zur Beseitigung etwaiger Mißverständnisse bemerkt, keineswegs gesagt sein, daß jeder nach § 82 Abs. 1 EheG. verkehrsberechtigte Elternteil neben dem Besuchsrecht auch noch das Recht auf Briefverkehr haben müßte. Ein solcher kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn und soweit er erforderlich ist, um neben dem mündlichen Verkehr von Angesicht zu Angesicht den Verkehrszweck zu erreichen, der sich darin erschöpft, auf diese Weise die durch die Blutsverwandtschaft begründeten Beziehungen aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen. Ist ein ausreichender mündlicher Verkehr möglich und dem Kindeswohl zuträglich, so besteht nur auf ihn Anspruch. Kommt aber ein brieflicher Verkehr in Betracht, so hat zunächst der sorgeberechtigte Elternteil zu bestimmen, ob und in welchem Umfange dem verkehrsberechtigten Elternteil der Briefverkehr mit dem Kinde zu gestatten ist. Erforderlichenfalls kann das VormGer. auch diesen Verkehr gem. § 82 Abs. 2 Satz 1 EheG. regeln und kann ihn, wenn dies aus besonderen Gründen dem Kindeswohl dient, für eine bestimmte Zeit oder dauernd ganz ausschließen (Satz 2 a. a. O.). Auch im Schrifttum zu der neuen Vorschrift des § 82 EheG. findet sich bereits mehrfach der jetzt vom Senat eingenommene Standpunkt: so bei Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, 1939, Bem. 3 Abs. 2 S. 306; bei Palandt, BGB., 4. Aufl., Bem. 5 S. 2110 und bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, Bd. II b 52 bis Schluß, C 1—9 unter b 59 zu § 82 Bem. 4 Abs. 2 S. 88 sowie Seibert: DJ. 1939, 603.

Einer Vorlage an das RG. gem. § 28 Abs. 2 FGG. bedarf es nicht. Die entgegenstehende Entscheidung des OLG. Stuttgart betraf das bisherige Recht (§ 1636 BGB.), ebenso auch die angeführte Entscheidung des BayObLG. Auf Anfrage hat zudem das OLG. München mitgeteilt, daß es keine Bedenken trage, sich der jetzigen Ansicht des Senats anzuschließen, daß das VormGer. zum mindesten seit Inkrafttreten des EheG. befugt ist, auch den brieflichen Verkehr des nicht sorgeberechtigten Elternteils zu regeln, sofern und soweit hierfür im Einzelfall mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes ein Bedürfnis besteht.

Somit ist das an den Verkehrsberechtigten gerichtete und unter Strafandrohung gestellte Verbot seitens des VormGer. in seinem vollen Umfange — also auch hinsichtlich des schriftlichen Verkehrs — für gesetzlich zulässig zu erachten und auch gerechtfertigt.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. Okt. 1941, 1 a Wx 679/41.)

Bürgerliches Gesetzbuch

12. AG. — § 823 BGB. Der Ehebrecher ist schadenersatzpflichtig für die Kosten des Anfechtungsstreites, in dem der Ehemann die Ehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes angefochten hat.

Der Kl. ist geschieden und hat die Ehelichkeit des im 6. Monat nach der Scheidung geborenen Kindes mit Erfolg angefochten. Der leibliche Vater des Kindes ist der Verkl., der die geschiedene Frau inzwischen geheiratet hat. Die Scheidung war nicht wegen Ehebruchs der Frau mit dem Verkl. erfolgt, sondern nur wegen ehewidriger Beziehungen zu ihm.

Der Kl. verlangt jetzt vom Verkl. Ersatz der Kosten des Anfechtungsrechtsstreites nach Verschuldensgrundsätzen.

Durch den Ehebruch hat der Verkl. ein Recht des Kl. i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. vorsätzlich und widerrechtlich verletzt, nämlich das Recht auf ungestörte Erhaltung der Ehegemeinschaft und der Familie. Die Folgen, die durch den Ehebruch eingetreten sind, besonders die erforderlich gewordene Anfechtung der Ehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes, ließen sich voraussehen. Wer in die Ehe eines anderen eintritt, muß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch damit rechnen, daß durch den Ehebruch ein Kind erzeugt werden könne. Nach den heutigen Anschauungen über die Wichtigkeit der blutsmäßigen Abstammung muß er auch ohne weiteres damit rechnen, daß der Ehemann sich veranlaßt sehen wird, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Der Ehebrecher nimmt in der Regel, so auch hier, diese Folgen seines Verhaltens mit in Kauf, nimmt sie also in seinen Vorsatz auf. Aus diesen Gründen ist der Verkl. verpflichtet, den aus dem Ehebruch entstandenen Schaden zu ersetzen; dazu gehören die Kosten des Anfechtungsstreites.

Dieser Entsch. steht das Urteil des RG. in RGZ. 72, 128 nicht entgegen, wo ausgeführt wird, daß der den Ehebruch unter Strafe stellende § 172 StGB. nur den Schutz der persönlichen Güter des Angekl. bezwecke, nicht aber den der wirtschaftlichen Güter. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser aus Anlaß eines ganz anders gelagerten Falles damals entwickelte grundsätzliche Standpunkt heute noch aufrechterhalten werden kann. Jedenfalls stehen die Kosten des Anfechtungsprozesses nicht mit den wirtschaftlichen, sondern mit den persönlichen Belangen des verletzten Ehemannes in engstem Zusammenhang. Die Volksgemeinschaft verlangt von ihm, gerade um die blutsmäßige Vaterschaft, also ein wichtiges persönliches Recht, klarzustellen, daß er von dem Recht der Anfechtungsklage Gebrauch macht.

Außer diesen rechtlichen Erwägungen spricht ohne Zweifel auch das gesunde Volksempfinden dafür, daß der Ehebrecher die Kosten des Anfechtungsstreites zu tragen hat.

(AG. Jena, Urt. v. 27. Jan. 1942, 9 C 522/41.)

*

13. LG. — § 1591 BGB. Der Ausschluß der Vaterschaft auf Grund der Blutuntergruppen A₁ und A₂ erfüllt mindestens dann das Erfordernis der „offenbaren Unmöglichkeit“, wenn die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit zwei Männern verkehrt hat. †)

Die Bekl. ist am 29. Okt. 1932 von der Sch. außerehelich geboren worden. In dem Rechtsstreit 4 C 240/33 des AG. in Aurich nahm sie den Kl. auf Zahlung von Unterhalt und auf Feststellung dahin in Anspruch, daß der Kl. ihr Vater sei. Am 2. Sept. 1933 wurde der Kl. antragsgemäß mit der Maßgabe verurteilt, daß er als der außereheliche Vater der Bekl. gelte. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Kl. hält sich nicht für den blutsmäßigen Vater der Bekl. und hat eine dahingehende Feststellungsklage erhoben. Nach seiner Darstellung stammt die Bekl. von dem Zeugen W. ab.

Der Kl. ist für seine Behauptung, nicht der blutsmäßige Vater der Bekl. zu sein, in vollem Umfange beweispflichtig. Da er mit der Mutter der Bekl. innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, trifft ihn die Beweislast dafür, daß er den Umständen nach offenbar unmöglich der Vater sein kann. Diesen Beweis

hat der Kl. jedoch erbracht. Auf Grund der übereinstimmenden zuverlässigen Gutachten der beiden Sachverständigen Prof. Dr. J. und Oberarzt Dr. L. besitzen die Bekl. und ihre Mutter die Blutgruppen A₁ und O und die Blutfaktoren N, während der Kl. die Blutgruppe A₂ und das Blutkörpermerkmal N hat. Beide Gutachter haben auf Grund mehrerer Versuche, die Prof. J. zudem noch durch eine Nachprüfung des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität bestätigen ließ, ihre Feststellungen getroffen. Die Blutuntersuchungen sind, wie beide Gutachter versichert haben, unter Beachtung der amtlichen Richtlinien vorgenommen worden. Ein Irrtum in der Bestimmung der klassischen Blutgruppen erscheint nach Lage der Sache ausgeschlossen. Es handelt sich nunmehr darum, ob ein Ausschluß auf Grund der Unterteilung der klassischen Blutgruppen die Forderung des „offenbar unmöglich“ erfüllt. Während nach einhelliger Ansicht (vgl. zuletzt RG.: DJ. 1941, 609) ein Ausschluß auf Grund der klassischen Blutgruppen und der Blutfaktoren den Ausschluß der Vaterschaft allein rechtfertigt, ist diese Frage bei einem Ausschluß vorbenannter Art bestritten. Das OLG. Hamburg hat sich in dem Urteil v. 16. März 1939 (3 U 283/37): DR. 1939, 576 im Anschluß an ein Gutachten des Präs. des Reichsgesundheitsrats dahin geäußert, ein auf die Unterteilung der Blutgruppe A erfolgter Ausschluß sei zwar ein starkes Judiz für die behauptete Unmöglichkeit, rechtfertige aber allein nicht auf Grund eines solchen Ausschlusses eine Feststellung der offenbar unmöglichen Vaterschaft. Denselben Standpunkt hat das OLG. Celle in seinem Urteil v. 20. Mai 1940 (1 U 386/39) im Anschluß an die gutachtliche Äußerung des Robert-Koch-Instituts eingenommen, das die Ansicht vertritt, der Wahrscheinlichkeitsgrad eines solchen Ausschlusses habe inzwischen zwar 99,21% erlangt, erreiche aber den für das „offenbar unmöglich“ geforderten Wahrscheinlichkeitsgrad von 99,8% noch nicht ganz. Mit Rücksicht aber darauf, daß die Kindesmutter nach der Feststellung des Senats innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit dem Bekl. mit zwei Beihältern verkehrt hatte, die zur Blutgruppe O und B gehören, während der Kl., dessen Mutter und der Bekl. die Blutgruppen A₁, A₂ und A₁ besitzen, hat das OLG. angenommen, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände genüge die sehr große Wahrscheinlichkeit, die dem Vaterschaftsausschluß auf Grund der A₁/A₂-Merkmale zukomme, zur Feststellung, daß die Vaterschaft der beiden Beihälter offenbar unmöglich sei.

Das Institut Robert Koch hat in seiner gutachtlichen Äußerung v. 9. Aug. 1941 kurz folgendes ausgeführt: In den bisherigen Stellungnahmen habe das Institut den Standpunkt vertreten, daß für das „offenbar unmöglich“ eine gegen die Vaterschaft des betreffenden Mannes sprechende Wahrscheinlichkeit von mehr als 500:1 (99,8%) zu fordern sei. Dieses als ursprünglich willkürlich gewählte Maß für das „offenbar unmöglich“ gewähre einen derartigen Grad an Sicherheit, daß man der absoluten Gewißheit sehr nahe komme. Das bisher gewonnene Bestätigungsmaterial der A₁/A₂-Vererbung, aus dem sich im Jahre 1940 eine gegen die Vaterschaft bestimmter Männer sprechende Wahrscheinlichkeit von mehr als 127:1 = 99,21% ergeben habe, habe sich inzwischen auf mehr als 250:1 (99,6%) erhöht. Diese Wahrscheinlichkeit von 99,6% bedinge bereits eine äußerst große Sicherheit, erreiche aber die vom Institut Robert Koch bisher geforderte Wahrscheinlichkeit von 99,8% noch nicht ganz. Es müsse jedoch selbstverständlich im Ermessen des Richters stehen, welchen gegen die Vaterschaft sprechenden Wahrscheinlichkeitsgrad er als ausreichend für „ein offenbar unmöglich“ ansehen könne. Für den Fall, daß die Kindesmutter innerhalb und unmittelbar vor der gesetzlichen Empfängniszeit nur mit dem Kl. und dem Zeugen W. geschlechtlich verkehrt habe, sei mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (von mehr als 250:1 oder 99,6%) der Zeuge W. der Erzeuger des Kindes. Prof. Dr. J. ist in seinen beiden Gutachten v. 7. März 1940 und 3. Juli 1941 sowie in seiner Schrift: „Die Bedeutung der Blutgruppen und Blutkörperchen — Merkmale in der gerichtlichen Praxis“, S. 20 ff. derselben Ansicht wie das Robert-Koch-Institut und meint, ein Ausschluß auf Grund der Untergruppenbestimmung könne heute zumindestens mit an

Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgen. Demgegenüber ist der Sachverständige Dr. L. angesichts dessen, daß er Ausnahmen trotz großer seit dem Jahre 1928 gesammelter Erfahrung bisher niemals beobachtet hat, der Ansicht, es dürfte bei sachgemäßer Untersuchung berechtigt sein, das „offenbar unmöglich“ auch auf den Ausschluß nach A_1/A_2 anzuwenden. Derselben Ansicht ist an sich auch Dr. J., wie aus seinem Gutachten vom 3. Juli 1941 hervorgeht.

Im vorl. Rechtsstreit läßt sich auf Grund der Aussageverweigerung der Mutter der Bekl. nicht einwandfrei feststellen, ob sie innerhalb der Empfängniszeit nur mit dem Kl. und dem Zeugen W. geschlechtlich verkehrt hat. Feststeht lediglich, daß die Mutter der Bekl. am 24. Jan. 1932 und damit innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit auch mit dem Zeugen W. geschlechtlich verkehrt hat. Gleichwohl ist aber das Gericht im Einklang mit der Ansicht des Oberarztes Dr. L. der Ansicht, daß die Vaterschaft auf Grund der Untergruppenbestimmung A_1/A_2 zumindestens dann als offenbar unmöglich ausgeschlossen werden kann, wenn feststeht, daß der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit noch ein anderer Mann beigezogen hat, dessen Vaterschaft, wie es hier der Fall ist, nicht ausgeschlossen werden kann. Nach der letzten gutachtlichen Äußerung des Instituts Robert Koch ist der Wahrscheinlichkeitsgrad eines solchen Ausschlusses inzwischen von 99,21% auf 99,6% gestiegen und weicht von dem von dem Institut geforderten Wahrscheinlichkeitsgrad nur noch um 0,2% ab. Mit Rücksicht darauf, daß nach den gutachtlichen Äußerungen des Instituts Robert Koch auch des Oberarztes Dr. L. auch bei der Vornahme von Untergruppenbestimmungen bisher keine Ausnahme von den Erbgelgen hat festgestellt werden können, muß ein solcher Ausschluß die Forderung des „offenbar unmöglich“ zumindestens dann erfüllen, wenn innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit noch ein Beihälter mit der Mündelmutter geschlechtlich verkehrt hat. Es ist angesichts der dem geforderten Wahrscheinlichkeitsgrad von 99,8% sehr nahe kommenden statistischen Wahrscheinlichkeitsgrad von bereits 99,6% nicht einzuwenden, warum nicht in einem solchen Falle die Vaterschaft des Kl. offenbar unmöglich ist. In absehbarer Zeit wird auch das Institut Robert Koch diese Frage bejahen. Auf eine erbbiologische Gesamtuntersuchung der Parteien, der Kindesmutter und den Zeugen W. kommt es demnach nicht mehr an.

(LG. Aurich, Urte. v. 11. Sept. 1941, O 158/39.)

Anmerkung: Die Prüfung des Beweiswertes jedes Beweismittels für den Ausschluß der Erzeugerschaft bei festgestellter Beiwohnung des Mannes in der gesetzlichen Empfängniszeit zwingt in erster Linie zu einer Auseinandersetzung mit dem gesetzestechnischen Begriff der „den Umständen nach offenbaren Unmöglichkeit“, die gem. §§ 1717 Abs. 1 Satz 2, 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. allein die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft entkräften kann. Der RGRKomm. 1940, 9. Aufl., Bem. 2 zu § 1591 BGB. definiert dahin: „Es muß ein Tatbestand nachgewiesen werden, der für die Schlußfolgerung der Nichtehelichkeit des Kindes derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheint.“ Ich habe mich mit diesem Rechtsbegriff in meinem Aufsatz „Anormale Schwangerschaftsdauer als Beweismittel für die „offenbare Unmöglichkeit“ (§§ 1591, 1717 BGB.)“: JW. 1937, 1590 ff. ausführlich auseinandergesetzt und darf zur Vermeidung von Wiederholungen auf meine dortigen Ausführungen in vollem Umfange verweisen. Insbes. auch auf die Notwendigkeit einer klaren und scharfen Trennung der Zuständigkeiten des Richters und des Sachverständigen bei der Entsch. dieser Frage. Die Entsch. darüber, ob die Abstammung eines Kindes aus einer bestimmten Beiwohnung „den Umständen nach offenbar unmöglich“ ist, liegt allein dem Richter ob. Aufgabe des Sachverständigen ist es, unter Auswertung der wissenschaftlichen Erkenntnisse und Möglichkeiten seines Fachgebietes dem Richter das tatsächliche Material zu unterbreiten und zu erklären, dessen Beweiswert im Sinne des Gesetzes dann der Richter beurteilen muß (Jungmichel 1 S. 25). Dem Sachverständigen ist unser Rechtsbegriff nach der Technik seiner

Wissenschaft vielleicht ungewohnt, er braucht sich mit ihm auch nicht auseinanderzusetzen. Er rechnet nach den Erkenntnissen und praktischen Erfahrungen seiner wissenschaftlichen Methoden und Verfahren mit bestimmten Wahrscheinlichkeitsgraden. Ob der von ihm gefundene Wahrscheinlichkeitsgrad das rechtliche Erfordernis der „offenbaren Unmöglichkeit“ erfüllt, entscheidet der Richter nach den „Umständen“ des Einzelfalles. Diese vom Gesetz ausdrücklich betonten „Umstände“ werden oft entscheidend dafür sein müssen, wie die immer vorhandene Lücke zwischen dem selbst höchsten Wahrscheinlichkeitsgrad und der niemals zu erreichenden absoluten Sicherheit in mathematisch exaktem Sinne (siehe die Stellungnahme des Instituts Robert Koch in dieser und anderen Sachen) zu bewerten ist. So können m. E. die besonderen Umstände des Einzelfalles einerseits selbst eine erhebliche derartige Lücke überbrücken helfen, während sie im anderen Falle sogar den höchsten Wahrscheinlichkeitsgrad eines mit naturwissenschaftlichen Methoden gewonnenen Untersuchungsergebnisses als nicht genügend erscheinen lassen können. Denn solange der Beweiswert derartiger Untersuchungsergebnisse eben kein hundertprozentiger sein kann, bleibt es stets ungewiß, ob die Fehlermöglichkeit auch nur des geringsten Bruchteils eines Prozentes nicht gerade in dem zu entscheidenden Falle zutreffen kann. (Ähnlich, wenn auch auf anderem Gebiete, RG. v. 30. Sept. 1941, 1 D 330/41: DR. 1942, 170^b.) Je nach der Größe und Wahrscheinlichkeitsbreite des gegenteiligen Beweiswertes anderer „Umstände“, mögen sie sich aus anderen naturwissenschaftlichen Methoden oder sonstigen Beweismitteln ergeben, muß sich dann die endgültige Entsch. über das „offenbar unmöglich“ ergeben. So bedarf es in den so überaus bedeutungsvollen Vaterschafts- und Abstammungsfeststellungen stets der sorgfältigsten und eingehendsten Ausschöpfung, Auswertung und Abwägung aller hier in Betracht kommenden Beweismittel. (Vernehmung der Parteien, Zeugen, Blutgruppenvergleiche, Berücksichtigung der Schwangerschaftsdauer, erbbiologische Begutachtung.)

Ich habe bereits in meiner Anm. zu den in derselben Sache ergangenen Urte. des RG. v. 30. Nov. 1936 (IV 234/36: JW. 1937, 620⁹ = DJ. 1937, 696 m. Anm. Maßfeller; siehe auch OLG. Jena v. 6. Okt. 1936, 1 U 58/36: DJ. 1937, 588) und des OLG. Hamburg v. 10. März 1937 (5 U 344/36: JW. 1937, 1970⁹) den hohen Beweiswert einer technisch einwandfrei durchgeführten Bestimmung der Untergruppen A_1 und A_2 betont. (Über die Unterscheidungsmöglichkeit auch bei Brüdern siehe RG. vom 13. Jan. 1938, IV 207/37: JW. 1938, 871²³ = DJ. 1938, 308; über die Erhebung von Amts wegen RG. v. 17. Juni 1940, VIII 66/40: AkadZ. 1940, 303.) Seitdem ist die Forschung gerade auf diesem Gebiete rastlos und erfolgreich fortgeschritten und schreitet täglich weiter fort. (Jungmichel 1 S. 25 sagt zur Untergruppe A_3 „jedoch zeigt diese neue wissenschaftliche Forschung den Weg auf, den wohl in Zukunft die Blutgruppenforschung gehen wird: Durch immer neue Aufspaltung der alten klassischen Blutgruppen und gegebenenfalls weitere Eigentümlichkeiten des Blutes [Faktor P] neue Ausschlußmöglichkeiten zu finden.“ Nach G. Schrader soll in Japan, wo die Blutgruppe B häufiger ist als bei uns, neuerdings [1938] anscheinend auch eine analoge Unterteilung der B-Gruppe gelungen sein. Einer privaten Mitteilung Jungmichels verdanke ich den Hinweis auf die dem Falle Aurich ähnlich gelagerten Sachen OLG. Celle, 1 U 386/39, LG. Hamburg, 5 R 392/36 und LG. Lüneburg, 2 R 284/41.)

Daß die Anforderungen an den Beweis der „offenbaren Unmöglichkeit“ nicht überspannt werden dürfen, hat das RG. mehrfach nachdrücklich betont (Urte. v. 2. März 1940, IV 693/39: DR. 1940, 800 = Arztl. Sachz. 1941, 13 und Urte. v. 11. April 1940, IV 647/39: DR. 1940, 1069 = Arztl. Sachz. 1941, 14. Wenn dies schon für die Beweiskraft der erbbiologischen Begutachtung gelten soll, muß es in erhöhtem Maße für die solange erprobte Blutgruppenvergleiche gelten).

Der bisher erreichte Wahrscheinlichkeitsgrad von 99,6% muß sich mit dem ständig wachsenden Untersuchungsmaterial weiter erhöhen, genügt m. E. aber auch jetzt schon im Regelfall praktisch durchaus zur Entsch.

der Frage der offenbaren Unmöglichkeit. Und zwar m. E. auch als alleiniges Beweismittel, also ohne die Einschränkung des LG. Aurich auf den Fall der bereits anderweitig festgestellten Zweitbeiwohnung. Meine eigene obige Einschränkung wird gegenüber den Ergebnissen einwandfrei durchgeführter Blutvergleichen in der Regel kaum mehr als theoretische Bedeutung haben können. Vielleicht mögen andere wissenschaftliche Beweismethoden einmal geeignet sein, die weder theoretisch noch praktisch wesentlichen Fehlerquellen der Blutgruppenvergleiche zu erfassen; bestimmt sind die Aussagen von Parteien und Zeugen am wenigsten geeignet, die Beweiskraft des Blutes, das keine Lüge kennt, zu erschüttern.

Aus dem Schrifttum: Jungmichel: „Die Bedeutung der Blutgruppen und Blutkörperchen — Merkmale (Faktoren) in der gerichtl. Praxis“, 1940 (Bespr. DR. 1940, 1936); ders., „Vererbung und forensische Bedeutung der Bluteigenschaften“, DR. 1941, 1171; ders., „Deutsches Ärzteblatt“ 1941, 196; Pietrusky, „Technik der Blutgruppenbestimmung“, 1940 (Bespr. DR. 1940, 2157); Dahr, „Die Technik der Blutgruppen- und Blutfaktorenbestimmung“, 1940 (Bespr. DR. 1940, 2157); ders., „Blutgruppenforschung und Rassenhygiene, Ziel und Weg“, 1939 S. 98; ders., „Deutsches Ärzteblatt“ 1941, 37; Walcher, „Gerichtlich-medizinische und kriminalistische Blutuntersuchung“, 1939; Müller-Hess-Zech, „Die forensische Brauchbarkeit der klassischen Blutgruppen einschließlich der Untergruppen A₁ und A₂ sowie der Blutfaktoren M und N“, Jahreskurse für ärztliche Fortbildung, Februarheft 1938; Mayser, bei v. Neureiter-Pietrusky-Schütt, „Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik“, 1940, Stichwort „Blutgruppen und Blutfaktoren“ S. 99 ff.; Hiller, „Der Beweiswert der Blutprobe“, 1938; G. Schrader, „Die Bedeutung der Blutgruppenuntersuchung bei umstrittener Vaterschaft“, „Medizinische Klinik“ 1938 Nr. 5; Merkel, „Über die Bedeutung und die praktischen Ergebnisse der Blutuntersuchungen (Blutgruppen und Faktoren) im Vaterschaftsverfahren, Ziel und Weg“, 1939 S. 250; Manz, „Über indirekte Blutgruppenbestimmung“, DR. 1941, 1176; Nippe, „Ein Beitrag über die Notwendigkeit der Blutgruppenbestimmung auch im Strafprozeß“, DJ. 1936, 74; Goroncy, „Vergleichende Untersuchungen über den Beweiswert der Blutgruppenbestimmung und der Aussage der Kindesmutter in Vaterschaftsprozessen“, DJ. 1936, 931; Weber, „Rund um den Blutgruppenbeweis“, DJ. 1938, 783; ders.: DJ. 1939, 1264; siehe ferner im Verhandlungsbericht des I. Internationalen Kongresses für gerichtliche und soziale Medizin, Bonn 1938 (Bespr. Kallfelz: JW. 1938, 3215); Künkele S. 132; Sand S. 558; Holzer S. 573; Ponsold S. 578.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

** 14. RG. — §§ 1591, 1717 BGB.; §§ 286, 640 ZPO.

1. Umfang der Beweislast des auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung klagenden vermeintlichen Vaters.

2. Die erbbiologische Untersuchung kann u. U. zur Ausschließung der Vaterschaft eines bestimmten Mannes auch in dem Falle führen, daß sich die Untersuchung außer auf das Kind und die Mutter nur auf ihn, nicht auf einen weiteren etwa als Erzeuger in Betracht kommenden Mann erstrecken kann.

Die Bekl. ist am 15. Mai 1933 von der G. außer der Ehe geboren worden. Im Jahre 1933 erhob sie beim AG. A. Klage auf Feststellung, daß der jetzige Kl. ihr Vater sei, sowie auf seine Verurteilung zur Unterhaltszahlung. Durch das rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil v. 18. Dez. 1934 wurde nach diesen Anträgen erkannt.

Mit der vorl. Klage begehrt der Kl. die Feststellung, daß die Bekl. nicht von ihm abstamme. Er begründet sie damit, daß er innerhalb der vom 17. Juli bis 15. Nov. 1932 laufenden Empfängniszeit zum ersten Male in der Nacht vom 25. zum 26. Sept. 1932 und ein zweites Mal 8 Tage später mit der Mutter der Bekl. geschlechtlich verkehrt habe; aus diesen Beiwohnungen könne die Bekl. aber

nicht stammen, da sie bei ihrer Geburt voll ausgetragen gewesen sei; die Mutter der Bekl. habe innerhalb der Empfängniszeit auch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt und sei zu der Zeit, als er ihr beigezogen habe, bereits schwanger gewesen.

Das LG. hat festgestellt, daß die Bekl. nicht vom Kl. stammt. OLG. hat die Klage abgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

Zutreffend hat das BG. ausgeführt, daß das rechtskräftige Versäumnisurteil v. 18. Dez. 1934 der vorl. Klage nicht entgegenstehe, weil durch dieses Urteil nur die sog. Zahlvaterschaft des Kl. i. S. des § 1717 BGB. festgestellt worden ist, während es sich im jetzigen Rechtsstreit um die Frage handelt, ob der Kl. blutmäßig der Vater der Bekl. ist. Daß der Kl. an der von ihm begehrten Feststellung, er sei nicht der blutmäßige Vater der Bekl., ein rechtliches Interesse hat, hat das BG. ebenfalls mit Recht angenommen.

Die Beweislast dafür, daß die Bekl. nicht vom Kl. erzeugt sei, hat das BG. dem Kl. aufgebürdet. Hiergegen wendet sich die Rev. zu Unrecht. Wie der Senat bereits in der Entsch. RGZ. 164, 281 f. = DR. 1940, 1690²² näher ausgeführt hat, kann das Gericht die Feststellung, daß die blutmäßige Abstammung bestehe oder — im Falle der verneinenden Klage — nicht bestehe, nur treffen, wenn es sich von der Richtigkeit der Feststellung überzeugt hat; vermag es sich diese Überzeugung auch nach Ausschöpfung der von Amts wegen gebotenen Ermittlungen (§§ 622 Abs. 1, 640 Abs. 1 ZPO.) nicht zu verschaffen, so muß es die Klage abweisen. Sowohl bei der behandelnden wie bei der verneinenden Feststellungsklage geht es mithin zu Lasten des Kl. — sei es des Kindes oder des vermeintlichen Vaters —, wenn er dem Gericht die für die Bildung seiner Überzeugung vom Bestehen oder vom Nichtbestehen der blutmäßigen Abstammung erforderlichen Unterlagen nicht zu verschaffen vermag und auch die von Amts wegen etwa angestellten Ermittlungen nicht ausreichen, das Gericht von der Richtigkeit der Klagtatsachen zu überzeugen. Es ist daher möglich, daß die streitige Abstammung im ungewissen bleiben muß, wie dies nach Ansicht des BG. hier der Fall ist.

Handelt es sich, wie im vorl. Falle, um eine verneinende Feststellungsklage des vermeintlichen Vaters, so kann dieser den ihm obliegenden Beweis auf verschiedene Weise führen. Er kann z. B. den Nachweis erbringen, daß er während des Zeitraums, innerhalb dessen nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft die Empfängnis stattgefunden haben kann — also regelmäßig innerhalb der in den §§ 1592, 1717 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitgrenzen —, der Mutter des Kindes nicht beigezogen habe. Er kann ferner nachweisen, daß die Mutter innerhalb dieses Zeitraumes mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt hat und daß das Kind aus dessen Beiwohnung stammt. Steht fest, daß der Kl. innerhalb des erwähnten Zeitraumes der Mutter des Kindes beigezogen hat, diese das Kind also an sich von ihm empfangen haben kann, so kann er, und zwar auch ohne Benennung eines bestimmten anderen, den Nachweis führen, daß seine Beiwohnung nicht zur Empfängnis geführt hat, so daß das Kind von einem anderen Manne stammen muß. Zur Führung dieses ihn als Vater ausschließenden Nachweises kann er sich der Blutgruppenuntersuchung oder der erbbiologischen Begutachtung bedienen oder aber dartun, daß zur Zeit seiner Beiwohnung die Mutter des Kindes bereits schwanger war oder daß das Kind mit Rücksicht auf seinen Reifegrad nicht aus dieser Beiwohnung empfangen sein kann. In den beiden zuletzt erwähnten Fällen muß der Kl. in erster Linie beweisen, wann seine Beiwohnung stattgefunden hat.

Im vorl. Falle räumt der Kl. ein, der Mutter der Bekl. innerhalb der Empfängniszeit beigezogen zu haben. Einen bestimmten Dritten, mit dem diese innerhalb der Empfängniszeit außer ihm verkehrt hat, vermag er nicht namhaft zu machen. Die bereits im Unterhaltsstreit vorgenommene Blutgruppenuntersuchung hat ihn als Vater nicht ausschließen können. Er hat es daher unternommen, den Beweis zu führen, daß die Bekl. nicht von ihm erzeugt sein könne, weil sie dem Reifegrade nach, den sie bei ihrer Geburt aufwies, nicht aus einer erst in der Nacht vom 25. zum 26. Sept. 1932 oder später erfolgten

Beiwohnung stammen könne. Das BG. stellt auf Grund des bereits in dem Unterhaltsstreit erstatteten und im vorl. Rechtsstreit ergänzten Gutachtens des Gerichtlich-Medizinischen Instituts der Universität München fest, daß ein Geschlechtsverkehr vom 25./26. Sept. 1932, also erst recht ein solcher vom Oktober oder gar November 1932, für die Erzeugung der Bekl. ausscheidet, weil diese bei ihrer Geburt voll ausgetragen war. Jedoch hält das BG. den Nachweis, daß der Kl. der Mutter der Bekl. in der Tat erst am 25./26. Sept. 1932 zum ersten Male beigewohnt habe, nicht für erbracht, weil diese im Gegensatz zu ihren Zeugenaussagen im Unterhaltsstreit, bei denen sie als Zeitpunkt ihres ersten Geschlechtsverkehrs mit dem Kl. zunächst den Oktober 1932 angegeben, später aber es als möglich bezeichnet hatte, daß er schon am 25./26. Sept. 1932 stattgefunden habe, bei ihrer erneuten Vernehmung im gegenwärtigen Rechtsstreit als Zeugin ausgesagt hat, der erste Geschlechtsverkehr sei wesentlich früher als am 25. Sept. 1932 erfolgt, da sie zur Zeit des Münchener Oktoberfestes, das nach der Feststellung des BG. im Jahre 1932 vom 17. Sept. bis zum 2. Okt. 1932 gedauert hat, bereits zu Hause bei ihren Eltern gewesen sei. Das BG. sieht die Behauptung des Kl. über den Zeitpunkt seines ersten Geschlechtsverkehrs mit der Mutter der Bekl. auch nicht als so wahrscheinlich gemacht an, daß ihm gem. § 448 ZPO. der Eid anvertraut werden könnte. Eine erbbiologische Untersuchung hält es nicht für veranlaßt, da durch die Feststellung, daß zwischen dem Kl. und der Bekl. keine Ähnlichkeitsmerkmale bestehen, die Vaterschaft des Kl. nicht ausgeschlossen würde, zumal kein anderer Mann benannt sei, der mit der Mutter der Bekl. ebenfalls in der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt habe und deshalb auch als Erzeuger der Bekl. in Frage käme. Das BG. erachtet nach alledem den Beweis, daß der Kl. nicht der Vater der Bekl. sei, nicht als erbracht.

Die Rüge der Rev., daß das BG. die Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts nicht erschöpft habe, ist berechtigt. Die Begründung, mit der das BG. die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens abgelehnt hat, ist nicht stichhaltig. Es ist nicht ersichtlich, worauf das BG. seine Ansicht stützt, daß die erbbiologische Untersuchung nicht dazu führen könne, die Vaterschaft eines bestimmten Mannes auszuschließen, zumal wenn kein anderer als Erzeuger in Betracht kommender Mann benannt sei. Diese Ansicht kann auch nicht als zutreffend angesehen werden. Dem Senat ist vielmehr bekannt, daß von namhafter ärztlicher Seite die gegenteilige Auffassung vertreten wird, und zwar auch für den Fall, daß sich die erbbiologische Untersuchung — außer auf das Kind und die Mutter — nur auf diesen Mann erstrecken kann. Daß es nur in verhältnismäßig seltenen Fällen möglich ist, einen Mann durch erbbiologisches Gutachten als Erzeuger auszuschließen, ist kein Grund, den Versuch einer solchen Ausschließung zu unterlassen und damit auf eine Möglichkeit, die gebotene Aufklärung herbeizuführen, zu verzichten (RG.: DR. 1941, 643⁸). Auch wenn aber die erbbiologische Untersuchung nicht dazu führen würde, den Kl. als Erzeuger der Bekl. auszuschließen, so liegt doch jedenfalls die Möglichkeit nahe, daß ihr Ergebnis mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit sei es für, sei es gegen die Vaterschaft des Kl. spricht und daher entweder die Aussage der Zeugin G. oder die des Kl. so weit unterstützt, daß sie, gegebenenfalls nach eidlicher Bekräftigung, dem Gericht die volle Überzeugung zu vermitteln vermag.

In der Entsch. RGZ. 165, 186 ff. (192), auf die das BG. hinweist, hat der VIII. ZivSen. den Standpunkt vertreten, daß nicht jeder mit der Vaterschaftsklage in Anspruch genommene Bekl., dem nachgewiesen sei, daß er mit der Kindesmutter in der Empfängniszeit verkehrt habe, mit dem bloßen Hinweis auf die Möglichkeit, daß die Kindesmutter auch noch mit anderen verkehrt gehabt haben könne, verlangen könne, daß das Gericht von Amts wegen ein erbbiologisches Gutachten einziehe; zur Anordnung der erbbiologischen Untersuchung sei in einem solchen Falle das Gericht vielmehr nur verpflichtet, wenn Anhaltspunkte für das Bestehen einer so erheblichen Unähnlichkeit zwischen dem Bekl. und dem Kinde gegeben seien, daß durch sie die Möglichkeit, daß das Kind vom Bekl. erzeugt sein könnte, ausgeschlossen würde. Ob diese Entsch. mit der vom erk. Sen. vorstehend sowie

schon früher in anderen Entscheidungen für den Fall von Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung vertretenen Auffassung in Widerspruch steht, braucht nicht näher erörtert zu werden, da die Stellungnahme des VIII. ZivSen. auf dem in der Ostmark geltenden sachlichen und Verfahrensrecht beruht, so daß schon aus diesem Grunde kein Anlaß zu einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bestehen würde. Der vom VIII. ZivSen. entschiedene Fall unterscheidet sich aber auch in tatsächlicher Beziehung wesentlich von dem hier zur Entscheidung stehenden Falle, und zwar insofern, als dort der Tatrichter auf Grund einer Augenscheinseinnahme des Körpers der Parteien von sich aus festzustellen in der Lage war, daß zwischen den damaligen Prozeßparteien eine „auffallende“ oder „große“ Ähnlichkeit bestand, die es ihm ermöglichte, sich die sichere Überzeugung vom Bestehen der Vaterschaft zu verschaffen, während im vorl. Falle der Tatrichter das Bestehen der Vaterschaft im ungewissen gelassen hat, weil er sich, und zwar infolge ungenügender Ausnutzung der vorhandenen Erkenntnismittel, keine sichere Überzeugung zu bilden vermocht hat.

Die Unterlassung einer erbbiologischen Untersuchung nötigt mithin im vorl. Falle dazu, das angef. Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen, ohne daß auf die Ausführungen der Rev. im einzelnen eingegangen zu werden braucht. Diese geben nur Veranlassung zu folgenden Bemerkungen: Der Verzicht der Parteien auf die Vernehmung eines Zeugen wird durch § 617 ZPO. nicht ausgeschlossen. Das Gericht ist jedoch auf Grund des § 622 Abs. 1 ZPO. in der Lage, die Vernehmung des Zeugen von Amts wegen anzuordnen, falls ihm diese Vernehmung zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint. Der Ersatz der Zeugenvernehmung durch schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit (§ 377 Abs. 3 u. 4 ZPO.) ist auch im Ehe- und Statusverfahren zulässig; ob sich der Tatrichter mit dieser vereinfachten Form der Beweisaufnahme begnügen will, steht in seinem Ermessen, das allerdings behutsam auszuüben ist (RG.: WarnRspr. 1940 Nr. 149). Die Behauptung, daß der Name des Kl. im Gegensatz zur schriftlichen Erklärung des Zeugen W. im Fremdenbuch der Gaststätte „G.“ für eine Übernachtung vom 25. zum 26. Sept. 1932 eingetragen sei, wird der Kl. in der neuen Berufungsverhandlung dem Tatrichter vortragen können, der in der Lage sein wird, die Herbeischaffung des Fremdenbuches zum Zwecke eigener Einsichtnahme anzuordnen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Jan. 1942, IV 186/41.) [He.]

*

15. RG. — Nach allgemeiner wissenschaftlicher Erfahrung hat eine Verschiedenheit der Blutfaktoren (M und N) eine stärkere Beweiskraft als eine Ähnlichkeit anderer körperlicher Eigenschaften.

Die Parteien, von denen der Bekl. 1909, die Kl. 1913 geboren ist, sind seit dem 27. Mai 1933 miteinander verheiratet und haben ein am 12. Juli 1933 geborenes Kind. Die Kl. hat zwar am 7. Nov. 1936 ein weiteres Kind geboren; durch Urteil des LG. v. 4. Febr. 1936 ist jedoch dessen Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt worden. Am 14. Jan. 1936 hat der Bekl. die Kl. verlassen, nachdem er kurz vorher zum letztenmal mit ihr geschlechtlich verkehrt hatte; seitdem leben die Parteien voneinander getrennt.

Die Kl. erstrebt die Scheidung ihrer Ehe aus Alleinverschulden des Bekl., weil dieser sie mißhandelt und beschimpft, ungenügend für ihren und des Kindes Unterhalt gesorgt und sie in diesem Rechtsstreit leichtfertig zu Unrecht mehrfacher Ehebrüche mit verschiedenen Männern bezichtigt habe. Der Bekl. hat jede Ehwidrigkeit seinerseits bestritten und deshalb Klagabweisung, widerklagend aber die Scheidung seiner Ehe aus Alleinverschulden der Kl. beantragt, weil diese das zweite Kind im Ehebruch empfangen habe. Das OLG. hat die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und beide Teile für schuldig erklärt. Die Revision der Kl. war erfolglos.

Den der Kl. vom Bekl. vorgeworfenen Ehebruch hat das BG. trotz der gegenteiligen eidlichen Bekundungen der Kl. in dem Ehelichkeitsprozeß des Bekl. gegen ihr

zweites Kind als erwiesen angesehen auf Grund der Feststellungen der Sachverständigen, daß das Kind reinerbig die Bluteigenschaft M, der Bekl. dagegen reinerbig die Bluteigenschaft N habe, und daß deshalb jenes nicht von diesem abstammen könne. Unterstützt hat es hierbei berücksichtigt die Auskunft des Landeskrankenhauses, daß das Kind bei seiner Geburt kein Zeichen der Überreife getragen habe, vielmehr nach Größe, Gewicht und sonstigen Eigenschaften normal ausgetragen gewesen sei, und die gutachtliche Äußerung des Leiters dieser Anstalt, daß das Kind wahrscheinlich um den 7. Febr. 1936 herum empfangen sei und ein vor dem Zeitpunkt der Trennung des Bekl. von der Kl. am 14. Jan. 1936 gelegener Zeugungstermin nicht in Frage kommen könne; es hätte weiter noch heranziehen können die eigne Aussage der Kl. in dem Ehelichkeitsstreit, daß sie im Februar 1936 noch ihre Blutungen gehabt habe. Von einer nochmaligen Vernehmung der Kl. als Partei, um die diese gebeten hatte, hat es abgesehen, weil selbst einem wiederholten eidlichen Bestreiten jedes ehebrecherischen Umgangs in der Empfängniszeit durch sie bei ihrem großen Interesse an einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung gegenüber dem eindeutigen Ergebnisse der Begutachtungen keine entscheidende Bedeutung zukommen könne, und von der ebenfalls von der Kl. beantragten Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens deshalb, weil selbst etwaige Übereinstimmungen des Kindes mit dem Bekl. in anderen körperlichen Eigenschaften die Beweiskraft der völligen Verschiedenheit der beiderseitigen Blutfaktoren nicht erschüttern könnten.

Diese Erwägungen sind rechtlich einwandfrei. Daß die Kl. am Ausgange des Rechtsstreits aufs stärkste interessiert ist, folgt daraus, daß davon ihre künftigen Unterhaltsansprüche gegen den Bekl. abhängen, daß aber auch wegen ihrer Aussage in dem Ehelichkeitsstreit bereits gegen sie ein Meinedsverfahren eingeleitet ist. Wenn das BG. bei dieser Sachlage von ihrer Vernehmung als Partei im gegenwärtigen Rechtsstreit abgesehen und auch ihrer Aussage in dem Ehelichkeitsstreit trotz deren Beeidigung, die zudem noch vor der ersten Blutuntersuchung liegt, keinen entscheidenden Beweiswert beigemessen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Die Annahme des BG. ferner über die stärkere Beweiskraft einer Verschiedenheit der Blutfaktoren als einer Ähnlichkeit anderer körperlicher Eigenschaften entspricht der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrung. Absolute Gewißheit aber kann dem Richter kein Beweismittel bringen; selbst im Ehelichkeitsstreit muß deshalb ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit zur Begründung der Überzeugung genügen. Um so mehr gilt das im Scheidungsprozesse, wo das Gesetz keine verschärften Anforderungen an die Beweisführung gestellt hat.

Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob nicht heute, nachdem als Gegenstand des Abstammungsstreits von der Rechtsprechung die verwandtschaftliche, blutmäßige Beziehung selber und nicht mehr die daraus folgenden Elternrechte und -pflichten anerkannt worden sind, entgegen RGZ. 102, 367 gem. § 643 ZPO. die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit des zweiten Kindes der Kl. in dem Rechtsstreit zwischen ihm und dem Bekl. auch für das gegenwärtige Verfahren als bindend anzusehen und deshalb diese Frage hier überhaupt nicht mehr zu erörtern war.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 10. Dez. 1941, IV 162/41.) [He.]

*

16. OLG. — § 1735 a BGB.; § 640 ZPO. Gegen ein Kind, das gemäß § 1723 BGB. für ehelich erklärt worden ist, kann nicht auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Vaterschaft geklagt werden, solange nicht die Ehelichkeitserklärung gemäß § 1735 a BGB. zurückgenommen worden ist.

Solange daher die Ehelichkeitserklärung besteht, kann der Vater der das Kind als das seinige anerkannt hat, im Wege der Klage aus § 640 ZPO. nach dem Sinne dieser Vorschrift nicht vorgehen. Dann kann aber schon deshalb nicht die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Vaterschaft gegeben sein, die das RG. in entsprechender Anwendung des § 640 ZPO. zugelassen hat. Dies ist denn auch in der grundlegenden Entsch.

RGZ. 160, 293 nur für die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Vaterschaft bei unehelichen Kindern geschehen. Insofern besteht auch im Gesetz keine Lücke. Denn das Gesetz hat im § 1735 a BGB. einen Weg eröffnet, auf dem die Ehelichkeitserklärung zurückgenommen werden kann, nämlich vom Reichsminister der Justiz, wenn derjenige, der die Ehelichkeitserklärung beantragt hatte, nicht der Vater des Kindes ist. Zur Vorbereitung dieser Entscheidung sind die erforderlichen Ermittlungen in einem besonderen Justizverwaltungsverfahren von dem AG. vorzunehmen (gemäß § 10 der DurchfVO. z. FamRändG. v. 23. April 1938 [RGBl. I, 417]). Da hierbei die Frage der Abstammung von Amts wegen zu prüfen ist und die erforderlichen Beweise zu erheben sind, besteht für eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Vaterschaft eines für ehelich erklärten Kindes kein Bedürfnis. Demgegenüber vertritt Roquette in DR. 1941, 2100 die Ansicht, daß gerade für den Fall des § 1735 a BGB. ein sich auf die blutmäßige Abstammung beziehendes Feststellungsurteil von besonderer Bedeutung sei, indem es die unanfechtbare Grundlage für den Widerruf der Ehelichkeitserklärung zu bilden habe. Der Senat vermag sich dem nicht anzuschließen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb außer dem Verfahren vor dem AG. noch eine Klage in entsprechender Anwendung des § 640 ZPO. gegeben sein soll. Es fehlt für eine solche Häufung von Rechtsbehelfen an jedem praktischen Bedürfnis. Erst wenn nach dem Widerruf das Kind wieder als unehelich gilt, ist Raum für eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft, falls dann noch jemand Interesse daran haben sollte.

(OLG. Marienwerder, Beschl. v. 14. Nov. 1941, U 69/41.)

*

17. LG. — §§ 1750, 1630, 1796 BGB. Es ist statthaft, einen Kindesannahmevertrag in der Weise abzuschließen, daß der Vater des anzunehmenden Kindes mit seinem Einverständnis den Namen und die Wohnung der Adoptiveltern nicht erfährt. Zum Abschluß dieser „Inkognito-Adoption“ ist an Stelle des Vaters für das Kind ein Pfleger zu bestellen.

Die E. ist die Tochter des S. und seiner Ehefrau, die unmittelbar nach Geburt des Kindes verstarb. Da der Vater, der damals zur Wehrmacht eingezogen war, sich außerstande sah, sich selbst um die Versorgung des Kindes zu kümmern oder es sonst unterzubringen, gab es durch die Vermittlung der Reichs-Adoptionsstelle einem auswärtig wohnenden Ehepaar in Pflege, wobei von beiden Seiten ausdrücklich zur Bedingung gemacht wurde, daß der Vater den Aufenthaltsort des Kindes und den Namen der Pflegeeltern niemals erfahren sollte. Die Vermittlung sollte also „Inkognito“ erfolgen. Die Pflegeeltern wollen jetzt das Kind, das in ihrer Pflege wohl gediehen ist, an Kindes Statt annehmen. Auf Veranlassung der Reichs-Adoptionsstelle soll der leibliche Vater an der Vertragsschließung nicht persönlich teilnehmen, um die Geheimhaltung der Pflegestelle auch weiterhin zu wahren. Der Vater ist hiermit einverstanden und hat ferner die Zustimmung zur Hingabe an Kindes Statt an die ihm unbekanntem Pflegeeltern erklärt. Daraufhin hat die Reichs-Adoptionsstelle beantragt, für das Kind an Stelle des Vaters einen Pfleger zum Abschluß des Kindesannahmevertrages zu bestellen. Das AG. lehnte ab.

Die Beschwerde der Reichs-Adoptionsstelle der NS.-Volkswohlfahrt ist nach § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG. zulässig (vgl. RdErl. des RMDJ. v. 2. Aug. 1941, abgedr. DJ. 1941, 841). Der Vater des Kindes hat die Auswahl der Pflegeeltern völlig der Adoptionsstelle überlassen; er ist auch einverstanden, daß an seiner Stelle zum Abschluß des Kindesannahmevertrages ein Pfleger als Vertreter für das Kind bestellt wird, damit die der Kindesannahme zugrunde liegende Voraussetzung gewahrt bleiben kann, daß er vom Verbleib des Kindes durch Benennung der Pflegeeltern und ihrer Wohnung nichts erfährt.

Diese „Inkognito-Adoption“ setzt also voraus, daß der Vater des Kindes, der an sich in Ausübung der elterlichen Gewalt als gesetzlicher Vertreter zum Abschluß des Annahmevertrages nach § 1750 BGB. berufen ist, an diesem nicht persönlich teilnimmt. Dies kann nur unter den im § 1630 Abs. 2 S. 2 i. Verb. m. § 1796 Abs. 2 BGB.

geordneten Voraussetzungen erreicht werden, wonach das VormGer. dem Vater die Vertretung des Kindes in einzelnen Angelegenheiten entziehen kann, wenn das Interesse des Kindes zum Interesse des Vaters in erheblichem Gegensatz steht. Und diese Voraussetzungen hält das BeschwG. für gegeben (entgegen der Entsch. des KG. v. 30. Nov. 1934: DJ. 1935, 379).

Es ist danach in diesen Fällen der Inkognito-Adoption nicht darauf abzustellen, daß ein Widerstreit der materiellen Interessen zwischen Vater und Kind im Hinblick auf die Pflege und Erziehung des Kindes bei dem Abschluß des geplanten Kindesannahmevertrages nicht gegeben ist, sondern darauf, daß ideell das Interesse des Kindes dem des Vaters widerstreitet; denn nur bei Aufrechterhaltung der Geheimhaltung der Adoptiveltern vor dem Vater kann der erstrebte unstörbare Übergang des Kindes in den neuen Elternkreis gewährleistet bleiben. Es ist stets damit zu rechnen, daß der leibliche Vater oder auch dessen Blutsverwandte, auch wenn sie bei dem Abschluß des Annahmevertrages jetzt willens sind und erklären, daß sie sich als solche mit dem Kinde nicht in Verbindung setzen werden, später aus irgendwelchen, vielleicht eigensüchtigen Gründen andern Sinnes werden, sich alsdann als leiblicher Vater bzw. als Blutsverwandte vorstellen und damit in das Adoptionsverhältnis störend eintreten, insbesondere das Kind durch Aufklärung seiner wirklichen Abstammung beunruhigen und möglicherweise schweren seelischen Erschütterungen aussetzen. Diese Befürchtungen können auch im vorliegenden Falle jederzeit entstehen, obgleich der Vater jetzt bei seiner persönlichen Vernehmung versichert hat, daß er sich völlig von dem Kinde lossage und nach dem Verbleib des Kindes nicht forschen werde und daß auch seine Geschwister und die Verwandten seiner verstorbenen Frau kein Interesse an dem Kinde hätten oder nehmen würden; denn es kann nicht als ausgeschlossen gelten, daß er eines Tages sich anders besinnt und dann durch sein Auftauchen die Ruhe des Adoptionsverhältnisses stört. Diese Gefahr muß als jederzeit möglich und gegenwärtig gelten. Auf der einen Seite steht also das — jetzt noch latente — Interesse des Vaters und seiner Blutsverwandten, auf der anderen Seite das Interesse des Kindes, daß sein Aufenthalt unbekannt bleiben muß. Diese beiden Interessen stehen in einem unvereinbaren erheblichen Gegensatz. Alsdann ist aber dem Vater das Recht der Vertretung des Kindes zu entziehen und dem Kinde zur Vertretung beim Abschluß des Kindesannahmevertrages ein Pfleger, wie beantragt, zu bestellen, § 1630 Abs. 2 S. 2 BGB. i. Verb. m. § 1796 Abs. 2 BGB.

Das BeschwG. hat dabei keine Bedenken gegen die Durchführung derartiger Inkognito-Adoptionen, da sie offensichtlich zum Wohle des Kindes die Kenntnis der leiblichen Abstammung auszuschalten bestimmt sind, um ein völliges Verwachen in das Familienband der zumeist kinderlosen Adoptiveltern zu gewährleisten. Auch im vorliegenden Falle gereicht die geplante und von den annehmenden Pflegeeltern ausdrücklich inkognito verlangte Kindesannahme nur zum Wohle des Kindes, das damit als Kleinkind reibungslos in den gesicherten Lebenskreis der Adoptiveltern übergehen kann und dort aufwachsen soll.

(LG. Dresden, Beschl. v. 7. Okt. 1941, 17 T 314/41.) [He.]

*

18. RG. — §§ 1793, 1915, 2018 BGB.; § 254 ZPO.

Der Nachlaßpfleger kann die Herausgabe der Nachlaßgegenstände von dem Erbschaftsbesitzer schon auf Grund seines Rechtes zum Besitz und zur Verwaltung verlangen, ohne das er die Nichtberechtigung des Erbschaftsbesitzers nachzuweisen braucht.

Wird auf Rechnungslegung und Zahlung des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Betrages geklagt, so handelt es sich um eine Stufenklage nach § 254 ZPO.

In B., seinem letzten Wohnort, starb am 24. Juni 1939 der Jude Leiser (Leizer) C. Mit der Aufgabe, dessen Erben zu ermitteln und zu vertreten sowie den Nachlaß zu verwalten, wurde durch Beschluß des AG. in B. vom 22. Juni 1940 der RA. Dr. K. zum Nachlaßpfleger bestellt. Als für die Erbfolge des Verstorbenen in Betracht kommende Personen sind bekannt seine Witwe, die Bekl., sowie zwei in den Jahren 1919 und 1921 geborene Kinder.

Ob noch weitere Nachkommen vorhanden sind, ist bisher nicht ermittelt. Die Witwe C. wanderte im Aug. 1939 unter Mitnahme der Wohnungseinrichtung nach Rußland aus, nachdem sie vorher am 12. Juli 1939 auf Grund einer ihr am 15. Nov. 1938 erteilten Vollmacht das bei einer Depositenkasse der Dresdner Bank in B. bestehende, am Todestage sich auf 48 360 RM belaufende Bankkonto ihres verstorbenen Ehemanns auf ihren Namen hatte übertragen lassen.

Nachdem durch Beschluß des AG. in B. v. 15. Juli 1940 der RA. H. in B. zum Abwesenheitspfleger für die Bekl. bestellt worden war, widerrief der Nachlaßpfleger als gesetzlicher Vertreter der Erben diesem gegenüber durch Erklärung v. 19. Juli 1940 die Bankvollmacht der Witwe. Er hat geklagt mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, 1. über das Konto des Leiser C. bei der Dresdner Bank nach dem Stande v. 24. Juni 1939 Rechnung zu legen, 2. den aus der Rechnungslegung sich ergebenden Betrag nebst 4% Zinsen seit dem 24. Juni 1939 zu zahlen, 3. über den übrigen Nachlaß des Leiser C. Auskunft zu erteilen, Rechnung zu legen und den Nachlaß herauszugeben.

Das LG. hat der Klage entsprochen, das KG. die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Das RG. hob auf, verurteilte durch Teilurteil zur Rechnungslegung und Auskunft und behielt die Entsch. über den Leistungsanspruch dem Schlußurteil vor.

Das KG. findet die Klagebefugnis des Nachlaßpflegers in seiner gerichtlichen Bestellung, bei der das Nachlaßgericht offenbar angenommen habe, daß die Erben des C. unbekannt seien. Ob das wirklich zutrefte, ob also die bekannten Hinterbliebenen des Erblassers nicht seine alleinigen Erben geworden seien, könne das Prozeßgericht, da die Nachlaßpflegschaft nicht aufgehoben worden sei, nicht nachprüfen. Der Nachlaßpfleger könne aber nach §§ 1915, 1793, 1802 BGB. den Nachlaß in Besitz nehmen, also dessen Herausgabe verlangen, und die dem Erben sonst zustehenden Rechte ausüben, insbes. den Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Nachlaßgegenstände gegen den Erbschaftsbesitzer gem. § 2027 BGB. geltend machen. Erbschaftsbesitzerin sei auch die Bekl., da mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Vorhandenseins noch anderer unbekannter Erben ihr tatsächliches Erbrecht zum mindesten dem Umfange nach von dem Erbrecht verschieden sei, auf Grund dessen sie von dem Nachlaß Besitz ergriffen habe. Über das Bankkonto müsse die Bekl. auch aus dem Gesichtspunkt des Auftrags (§ 666 BGB.) Auskunft erteilen und Rechnung legen. Die ihr von dem Erblasser erteilte Bankvollmacht und den darin liegenden Auftrag habe der Kl. durch berechtigten Widerruf wirksam beendet. Die Witwe C. müsse über die Verwendung etwa abgehobener Beträge Auskunft erteilen. Die Auskunftspflicht erstreckte sich auf den Nachlaß in seiner Gesamtheit, auch insoweit, als er sich im Ausland befinde. Ob die Herausgabe in diesem Umfang möglich sei, müsse im Zwangsvollstreckungsverfahren geprüft werden.

Dem BerR. ist darin beizutreten, daß im Prozeßverfahren nicht nachzuprüfen ist, ob die Bestellung des Nachlaßpflegers rechtswirksam geschehen ist, insbes. ob die Erben des C. — abgesehen von seiner Witwe — wirklich unbekannt sind (vgl. RG.: JW. 1918, 361¹). Zutreffend ist auch die Annahme des Vorderrichters, daß der Nachlaßpfleger als der gesetzliche Vertreter der noch ungewissen Erben hinsichtlich der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses des Leiser C. zur Erhebung der vorl. Ansprüche berechtigt ist (RGZ. 106, 46 [47]). Ob, was streitig ist (RGRKomm. Anm. 1 gegen Planck-Flad, 1 h; Staudinger, III A zu § 2018 BGB.), der Nachlaßpfleger den Erbschaftsanspruch aus § 2018 BGB. geltend machen kann, bedarf keiner Prüfung, da er schon auf Grund seines Rechtes zum Besitz und zur Verwaltung (§§ 1915, 1793 BGB.) die Herausgabe der Nachlaßgegenstände auch von dem Erbschaftsbesitzer verlangen kann, ohne daß er dessen Nichtberechtigung nachzuweisen braucht (RGUrt. IV 485/29 v. 28. Mai 1930, teilweise abgedr. in JW. 1931, 44; HRR. 1930 Nr. 1465). Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Angriffe der Rev. gegen die Annahme des Vorderrichters, daß die Bekl. Erbschaftsbesitzerin i. S. des § 2018 BGB. sei. Ohne Rück-

sicht darauf ist die Witwe des Erblassers, da sie den Besitz von Nachlaßgegenständen vor Einleitung der Nachlaßpflegschaft ergriffen hat, nach § 2027 Abs. 2 BGB. auch verpflichtet, dem Nachlaßpfleger als dem gesetzlichen Vertreter der Erben Auskunft über den Verbleib der Nachlaßgegenstände zu erteilen. Diese Auskunft hat sich auch auf die Führung erbschaftlicher Geschäfte zu erstrecken, da sie den Bestand des Nachlasses und den wirtschaftlichen Verbleib der Nachlaßgegenstände infolge der Geschäftsführung zum Gegenstand hat. Eine solche Auskunftspflicht würde auch nach dem allgemeinen Grundsatz der §§ 681, 666 BGB. bestehen, ohne daß es des vom BerR. für erheblich erachteten Widerrufs der Vollmacht bedürft hätte.

Die Rev. ist der Auffassung, der BerR. habe die Klage aus dem Gesichtspunkt des § 226 BGB. oder doch wegen des Mangels eines Rechtsschutzinteresses abweisen müssen. Die Veränderungen auf dem Bankkonto nach dem Tode des Erblassers ständen fest. Der Nachlaßpfleger könne sie jedenfalls von der Bank erfahren und ohne weiteres den Betrag ziffernmäßig angeben, den er gezahlt haben wolle. Hinsichtlich des übrigen Nachlasses — wenn solcher überhaupt vorhanden sei — könne der verklagte Abwesenheitspfleger keine Auskunft erteilen, und die Befriedigung eines etwaigen Herausgabeanspruchs durch Vollstreckung im Ausland sei nicht möglich.

Auch hier kann der Rev. nicht gefolgt werden. Das vom Erblasser hinterlassene Bankkonto ist auf den Namen seiner Witwe übertragen worden. Sie ist also nunmehr der Bank gegenüber allein verfügungsberechtigt. Ob sie im übrigen nach dem Tode ihres Ehemannes bereits Abhebungen gemacht und wie sie bejahendfalls das abgehobene Geld verwendet hat, steht nicht fest. Gesetzliche Mittel, sich hierüber von sich aus Klarheit zu verschaffen, stehen dem Kl. nicht zu Gebote. Ebensovienig steht von vornherein fest, daß die Bemühungen des Nachlaßpflegers um die Ermittlung und die Sicherstellung weiteren Nachlasses ergebnislos bleiben müßten. Bei dieser Sachlage kann der von dem Pfleger pflichtgemäß erhobene Klage weder mit dem Einwand aus § 226 BGB. entgegengesetzt noch das Rechtsschutzinteresse in Abrede gestellt werden.

Rechtsfehlerhaft ist indessen die vom BG. gebilligte Verurteilung zur Zahlung des aus der Rechnungslegung über das Bankkonto sich ergebenden Betrages und zur Herausgabe des Nachlasses, über den der Bekl. zunächst Auskunft erteilen und Rechnung legen soll. Es handelt sich bei diesen Anträgen, mit denen entgegen der Meinung der Revisionsbeantwortung eine Leistung, nicht eine bloße Feststellung begehrt wird, um die sog. Stufenklage aus § 254 ZPO. Über die zur Bestimmung der geschuldeten Leistung dienenden Ansprüche auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung hätte daher durch Teilurteil befunden und die Entsch. über den Leistungsanspruch dem in einem weiteren Verfahren zu erlassenden Schlußurteil vorbehalten werden müssen (RGZ. 154, 299 [303] = JW. 1937, 1994²¹; RGZ. 84, 372; 58, 57; Jonas, III 1 zu § 254 ZPO.; Baumbach, Anm. 2 zu § 254 ZPO.). Insoweit muß daher die Rev. Erfolg haben und zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des BU. führen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1941, VII 81/41.) [N.]

Zwischenstaatliches Familienrecht

19. RG. — §§ 606 ZPO.; § 55 EheG.

1. Die deutschen Gerichte sind zuständig für die Scheidung norwegischer Staatsangehöriger, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben.

2. Die für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs maßgebenden Grundsätze gelten, wenn das Heimatrecht des Mannes für die Scheidung gemäß Art. 27 EGBGB. auf das deutsche Recht zurückverweist, auch im Fall der Scheidung einer Ausländerehe. Auch bei einer solchen Ehe ist aber für die nach § 55 Abs. 2 S. 2 vorzunehmende Abwägung von den Belangen der deutschen Volksgemeinschaft auszugehen. Daraus können sich unter Umständen Besonderheiten gegenüber dem Fall ergeben, daß es sich um die Scheidung einer Ehe zwischen Deutschen handelt. †)

Der 1886 geborene Kl. und die 1890 geborene Bekl.

haben 1913 vor dem Standesamt Dresden die Ehe geschlossen. Der Kl. ist Norweger. Die Bekl. besaß die deutsche Staatsangehörigkeit. Durch die Eheschließung mit dem Kl. hat sie diese verloren und die norwegische Staatsangehörigkeit erlangt. Aus der Ehe sind drei in den Jahren 1914, 1920 und 1922 geborene Kinder hervorgegangen. Seit dem Jahre 1922 wohnen die Parteien in Deutschland. Der Kl. hat im Okt. 1937 die eheliche Wohnung verlassen. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Der Kl. hat Scheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kl. für schuldig zu erklären. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

I. Da beide Parteien Ausländer sind, konnte die Scheidungsklage nach § 606 Abs. 4 ZPO. in der bisher geltenden Fassung in Deutschland nur erhoben werden, wenn das deutsche Gericht auch nach den norwegischen Gesetzen zuständig war. Diese Voraussetzung ist gegeben. Norwegen nimmt für die Scheidung seiner Staatsangehörigen keine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch, erkennt vielmehr die von einem zuständigen ausländischen Gericht erlassenen Scheidungsurteile an (Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, 2. Aufl., I. Bd. S. 433; Staudinger-Raape, EG. Art. 17 F II, 2 kß Nr. 9, S. 397; Beitzke im RGRKomm., Anm. 10 zu § 46 EheG. unter Ac; Jonas-Pohle, ZPO. § 606 Bem. III, 2a; OLG. Celle: JW. 1926, 388³), wie auch durch die in den Akten 4 E 23/32 des LG. Dresden befindliche Auskunft des Norwegischen Justiz- und Polizeiministeriums v. 1. März 1932 bestätigt wird. Die örtliche Zuständigkeit des LG. Dresden war sowohl bei Zugrundelegung des norwegischen Rechts (§ 66 Abs. 2 des Ges. betr. Eheschließung und Auflösung der Ehe v. 15. Mai 1918) gegeben, da die Parteien im Bezirke dieses Gerichts ihren letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz hatten, als auch nach deutschem Recht (§ 606 Abs. 1 ZPO. bisheriger Fassung), da der Kl. bei diesem Gericht seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Zuständigkeit des LG. Dresden wäre übrigens auch nach § 606 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der seit dem 1. Nov. 1941 geltenden Fassung (§ 19 der Vierten DurchfVO. z. EheG. v. 25. Okt. 1941 [RGBl. I, 654]) gegeben.

II. In sachlicher Beziehung geht das BG. zutreffend davon aus, daß für die Scheidung der Ehe der Parteien die deutschen Gesetze maßgebend sind, weil die Parteien ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland haben und das norwegische Recht in diesem Falle auf das deutsche Recht zurückverweist (Art. 27 EG. z. BGB.).

III. Daß die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. vorliegen, hat das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt. Die Zerrüttung der Ehe hat nach der Annahme des BG. der Kl. mindestens ganz überwiegend verschuldet. Das läßt sich rechtlich nicht beanstanden. (Wird ausgeführt.)

IV. Zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs erörtert das BG. zunächst, inwieweit die dem Schutze völkischer Belange dienenden Grundsätze des § 55 EheG. auf die Scheidung einer Ausländerehe anwendbar sind. Der Kl. vertritt insoweit den Standpunkt, daß das deutsche Recht, wenn es maßgebend sei, auch in vollem Umfang angewandt werden müsse. Hingegen ist die Bekl. der Auffassung, daß der den § 55 EheG. beherrschende Grundgedanke, der die Lösung inhaltlos gewordener Ehen mit Rücksicht auf die völkischen Belange fordere, für die Beurteilung ihrer Ehe auszuschneiden habe, da die Wahrung der norwegischen Volksbelange nicht der Zweck dieser Vorschrift sei. Das BG. hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Parteien in Deutschland leben und ihre Ehe inmitten des deutschen Volkes führen, und weiter ausgeführt, daß, wenn die deutschen völkischen Belange es erheischen, eine Ehe hochzuhalten und die durch sie begründeten Pflichten ernst zu nehmen und demgemäß einem gegenteiligen Verhalten von Ehegatten, weil den völkischen Belangen schädlich, entgegenzutreten, dies grundsätzlich auch für die Ehe der Parteien gelte. Aus der Tatsache, daß eine Ehe inmitten des deutschen Volkes geführt wird, mithin auch ihre Zerrüttung in Deutschland in die Erscheinung tritt, ist aber, wie zu den Ausführungen des BG. ergänzend bemerkt werden mag, auch, und zwar in erster Linie, die Folgerung zu ziehen, daß entsprechend dem Grundgedanken des § 55 EheG., wonach unheilbar zerrüttete

und daher inhaltlos gewordene Ehen grundsätzlich zu scheiden sind, die Beachtung des Widerspruchs auch bei Ausländerehen, sofern für ihre Scheidung deutsches Recht maßgebend ist, die Ausnahme bleiben muß. Auch bei Ausländerehen ist aber für die zur Beurteilung der Beachtlichkeit des Widerspruchs vorzunehmende Abwägung von den Belangen der deutschen Volksgemeinschaft auszugehen. Daraus können sich unter Umständen Besonderheiten gegenüber dem Falle ergeben, daß es sich um die Scheidung einer Ehe zwischen Deutschen handelt.

Für die Entscheidung über das vom Kl. eingelegte Rechtsmittel kommt es auf diese Erörterungen im Ergebnis nicht an, da das BG. — dem Standpunkt des Kl. folgend — den Widerspruch der Bekl. auf seine Beachtlichkeit nach denselben Grundsätzen geprüft hat, die für deutsche Ehegatten gelten. Auf Grund dieser Prüfung ist das BG. dazu gelangt, besondere Umstände als gegeben anzusehen, die die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen.

Wie der erk. Sen. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist der Ehefrau die mit der Scheidung in jedem Falle verbundene Erschütterung ihrer Lebensgrundlage unter Umständen selbst dann nicht zuzumuten, wenn eine wirtschaftliche Gefährdung nicht besteht. Ein solcher Fall ist nach den Feststellungen des BG. hier gegeben. Das eheliche Zusammenleben der Parteien hat eine Dauer von 24 Jahren erreicht. Mag es auch schon früher mitunter getrübt gewesen sein, so trifft doch hieran die Bekl. keine Schuld. Sie hat vielmehr durch die Nachsicht, die sie gegenüber den schon in den ersten Ehejahren vorgekommenen Treubrücken des Kl. gezeigt hat, den Fortbestand der Ehe ermöglicht, in der danach noch zwei weitere Kinder geboren worden sind. Der Bekl. kann auch nicht entgegengehalten werden, daß sie besser getan hätte, schon früher die Lösung der Ehe von sich aus herbeizuführen. Hieran war sie durch das Vorhandensein mehrerer ihrer Betreuung bedürftiger Kinder gehindert. Nachdem die Bekl. alle ihre guten Jahre dem Kl. geopfert hat, in der Ehe krank geworden ist und beide Parteien die Höhe des Lebens bereits überschritten haben, hat der Kl. seine Neigung einer jüngeren Frau zugewandt und ihretwegen die Bekl. verlassen. Wenn das BG. bei einer solchen Sachlage das Festhalten des Kl. an den durch die Ehe übernommenen Pflichten für sittlich gerechtfertigt erklärt, so liegt dem nicht der Gedanke einer Bestrafung des Kl. zugrunde. Die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigt sich vielmehr durch das sittlichem Empfinden entsprechende Gebot der Rücksichtnahme auf die nach einwandfreier Erfüllung ihrer ehelichen und mütterlichen Pflichten in der Ehe alt und krank gewordene Bekl. Daß die Befreiung des Kl. von dem inhaltlos gewordenen Ehebande für seine Schaffenskraft erwünscht wäre, hat das BG. nicht verkannt. Es liegt aber auf dem Gebiete der dem Tatrichter zustehenden Beurteilung, wenn das BG. diesen Gesichtspunkt gegenüber den für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Umständen hat zurücktreten lassen. Die vom Kl. beabsichtigte eheliche Verbindung mit der H. ist schon mit Rücksicht auf den Altersunterschied von 28 Jahren vom bevölkerungspolitischen Standpunkt aus nicht so erwünscht, daß sie maßgeblich zugunsten der Lösung der Ehe der Parteien ins Gewicht fallen könnte.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 15. Nov. 1941, IV 126/41.) [He.]

Anmerkung: I. Das RG. untersucht zunächst die Zuständigkeit des deutschen Gerichts, und zwar nach § 606 ZPO. in seiner bisherigen Fassung, fügt dann aber hinzu, daß seine Entscheidung auch bei Zugrundelegung der Änderung dieser Bestimmung durch § 19 der 4. DurchfVO. z. EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. 654) keine andere gewesen wäre.

Übergangsrechtlich ist zunächst hervorzuheben, daß selbst dann, wenn die Änderung des § 606 ZPO. die Zuständigkeit geändert hätte, nicht etwa eine Abweisung der Scheidungsklage hätte erfolgen können. Zwar enthält die 4. DurchfVO. keine Übergangsbestimmung hierfür. Es bedurfte einer solchen aber auch nicht. Denn die einmal gegebene Zuständigkeit bleibt auch dann bestehen, wenn sie durch eine neue gesetzliche Regelung geändert wird (§ 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. und RGZ. 103, 103).

Betrachtet man die Auswirkung des § 606 ZPO. in

seiner neuen Fassung näher, so ergibt sich folgendes: Statt der bisherigen Zuständigkeit des Gerichts des allgemeinen Gerichtsstandes des Ehemannes, in der Regel also seines Wohnsitzes, ist jetzt das LG. zur Entscheidung berufen, in dem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder gehabt haben (§ 606 ZPO. n.F. Abs. 1 Satz 1). Diesen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts hat der Gesetzgeber in letzter Zeit öfters an Stelle der sonst üblichen Bestimmung nach dem Wohnsitz verwendet (vgl. z. B. Art. 29 i. d. Fass. des FamilienrechtsänderungsG. v. 12. April 1938 [RGBl. I, 380], §§ 27, 29 der 1. DurchfVO. z. EhegesundhG., § 15 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG. — hier noch Wohnsitz neben gewöhnlichem Aufenthalt). Der Begriff ist im übrigen für den deutschen Gesetzgeber kein neuer. In der Steuergesetzgebung begründete der gewöhnliche Aufenthalt im Inland schon immer die Zuständigkeit der Finanzämter für die Steuerpflichtigen, die im Inland keinen Wohnsitz hatten (vgl. z. B. § 73 Abs. 4 RABgO. n.F., § 63 a.F.). In der Steuergesetzgebung finden wir auch eine authentische Interpretation des Begriffs dahin, daß jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort hat, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt (§ 14 Abs. 1 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 925]). Ebenso heißt es in § 1 der 11. VO. zum RBürgerG. v. 25. Nov. 1941 (RGBl. I, 722): „Der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland ist dann gegeben, wenn sich ein Jude im Ausland unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er dort nicht nur vorübergehend verweilt.“ Herausgebildet hat den Begriff die Rechtsprechung. So stellt das RG. (RGZ. 91, 288) zu § 6 Abs. 2 ErbschStG. v. 3. Juni 1906, das ebenfalls diesen Begriff schon verwendete, fest, daß zur Annahme des gewöhnlichen Aufenthalts ausreicht, wenn die bloße Tatsache eines nicht nur vorübergehenden Verweilens von einer gewissen Dauer und Regelmäßigkeit vorliegt. An gleicher Stelle lehnt das RG. ausdrücklich ab, daß auch die Absicht vorgelegen haben müsse, wenigstens für einige Zeit den Mittelpunkt der Lebenshaltung an dem Orte des Aufenthalts zu begründen, ein Erfordernis, das den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts dem des Wohnsitzes (§ 7 Abs. 1 BGB.) stark genähert hatte. Das RG. hat damals zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei der Aufenthaltsnahme um einen rein tatsächlichen Vorgang handelt, ohne daß noch der rechtsgeschäftliche Wille, nicht nur vorübergehend zu bleiben und den Ort zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, hinzukommen müßte (vgl. auch Staudinger-Riezler, Anm. 3 zu § 7 BGB.). Der Vorzug vor der früheren Regelung liegt vor allem darin, daß ein mehrfacher Aufenthalt im Gegensatz zum mehrfachen Wohnsitz kaum denkbar ist. Auch wird der gewöhnliche Aufenthalt in tatsächlicher Beziehung erheblich leichter als der Wohnsitz zu bestimmen sein, bei dessen Begründung ja immer die genannte Willensrichtung noch geprüft und festgestellt werden mußte. Viele derartige Zuständigkeitsfragen, die gerade in internationalen Ehesachen häufiger waren, kommen damit in Fortfall.

Ähnlich wie früher § 606 Abs. 4 ZPO. a.F. will die Neuregelung auch vermeiden, daß in Deutschland Entscheidungen in Ehesachen von Ausländern ergehen, die in ihrem Heimatstaat nicht anerkannt werden. Demgemäß verbietet Abs. 3 Ziff. 1 eine Sachentscheidung, wenn beide Ehegatten eine ausländische Staatsangehörigkeit haben (anders allerdings, wenn einer Doppelstaater ist und die eine Staatsangehörigkeit die deutsche ist, KG.: JW. 1937, 1979) und der Heimatstaat des Mannes die Entscheidung nicht anerkennt. Besitzt die Frau allerdings die deutsche Staatsangehörigkeit und ist nur ihr Ehemann Ausländer, so wird die Nichtanerkennung im Interesse der deutschen Frau hingenommen; denn § 606 Abs. 3 spricht das Verbot der Sachentscheidung nur für den Fall aus, daß keiner der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Diese Regelung deckt sich mit der des Art. 2 des Ges. vom 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48), das durch § 25 der 4. DurchfVO. aufgehoben ist. Es kann jetzt aber sogar die sich gewöhnlich im Ausland aufhaltende deutsche Frau vor einem deutschen Gericht geschieden werden (§ 606 Abs. 1

Satz 2: Gerichtsstand LG. Berlin). Voraussetzung ist aber auch heute wie schon in jenem Gesetz, daß die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit hat, d. h. niemals verloren oder sie wiedererlangt hat. Es genügt also nicht, daß sie sie früher hatte, Volksdeutsche ist, tatsächlich aber noch die andere Staatsangehörigkeit hat (anders wenn sie staatenlos ist; Abs. 3 Ziff. 1). Eine Abweichung von dem Grundsatz, daß eine sachliche Entscheidung über eine Ehesache von Ehegatten mit ausländischer Staatsangehörigkeit nicht ergehen kann, wenn der Heimatstaat des Ehemanns die Entscheidung nicht anerkennt, ist für deutsche Frauen, die durch die Eheschließung mit einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit verloren (§ 17 Ziff. 6 RStaatsAngG.) und eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, nur im Falle der Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder bei Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe oder schließlich bei Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegeben (Abs. 3 Ziff. 2, ebenso früher § 606 Abs. 3 ZPO.), niemals aber bei Scheidungsklagen derartiger Frauen. Ihnen kann also nur die Wiedererwerbung der deutschen Staatsangehörigkeit vor ihrer Scheidung zu einem deutschen Gerichtsstand für ihre Scheidungsklage verhelfen.

Das Verbot einer Sachentscheidung in Ehesachen ausländischer Staatsangehöriger durch ein deutsches Gericht, deren Anerkennung durch die heimatischen Behörden des Ehemanns nicht erwartet werden kann, besteht heute mit den oben genannten Einschränkungen ganz allgemein, also auch bei Aufhebungs-, Nichtigkeits- und Ehefeststellungssachen von Ausländern. Es reicht also weiter als in § 606 a. F., wo es nur die Scheidungssachen ergriff (dort Abs. 4). Ob die Sachentscheidung nach dem Heimatrecht des Mannes anerkannt wird, ist als Vorfrage für die Zuständigkeit vom Gericht zu prüfen. Denn der RJM. entscheidet (insofern in Abänderung von § 328 ZPO.) über die Anerkennung nur dann, wenn es sich um die bereits ergangene Entscheidung einer ausländischen Behörde in Ehesachen handelt (vgl. dazu Jonas: DR. 1942, 55). Ob die Heimatbehörden die deutsche Entscheidung anerkennen werden, kann nur das ausländische Recht beantworten. Nimmt der Heimatstaat des Mannes also die ausschließliche Gerichtsbarkeit für seine Staatsangehörigen in Anspruch, so entfällt die Zuständigkeit des deutschen Gerichts (vgl. auch RGZ. 85, 153). So liegen z. B. die Verhältnisse für Ungarn (§ 114 UngEheG.), Kroatien (KG.: DR. 1941, 2072), für Bulgarien, jedenfalls soweit es sich um orthodoxe Ehen handelt. Mit Italien ist die Gegenseitigkeit in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten als verbürgt anzusehen (deutsch-italienisches Vollstreckungsabk. v. 18. Mai 1937 [RGBl. II, 145], vgl. auch DJ. 1937, 888). Die Anerkennung ist jedoch davon abhängig, daß auch die italienischen Gesetze berücksichtigt sind (Art. 4 Abk.). Italien kennt nun aber keine Scheidung dem Bande nach. Deutsche Gerichte können also zwar in Scheidungssachen von Italienern eine Sachentscheidung erlassen; sie kann aber wegen Art. 17 Abs. 1 EGBGB. nur eine abweisende sein. Anerkennung i. S. von § 606 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. n. F. ist aber nicht mit Anerkennung i. S. von § 328 ZPO. schlechthin gleichzusetzen; denn erstere verlangt nicht die Verbürgung der Gegenseitigkeit in dem weitgehenden Sinne von § 328 ZPO. Sieht also das Auslandsrecht eine Nachprüfung der deutschen Entscheidung an, so ist dies Voraussetzung der Anerkennung vor (so z. B. Frankreich; vgl. RGZ. 150, 379 ff. = JW. 1936, 1659³), so steht das der Sachentscheidung eines deutschen Gerichts auch jetzt nicht entgegen. Als Zuständigkeitsvoraussetzung für die Entscheidung eines deutschen Gerichts wurde für Scheidungssachen aus § 606 Abs. 4 ZPO. n. F. schließlich noch abgeleitet, daß das gerade mit der Sache befaßte Gericht auch nach dem Heimatrecht des Mannes zuständig sein müßte (RGZ. 123, 353 und auch die obige Entscheidung des RG.). In dieser Allgemeinheit wird das jetzt nicht mehr erforderlich sein. Eine Prüfung der deutschen Zuständigkeit nach dem Heimatrecht des Mannes wird nur dann noch erfolgen müssen, wenn dieses die Anerkennung der deutschen Entscheidung davon abhängig macht.

Vorwiegend vereinfacht sich die Rechtslage dadurch, daß das internationale Recht Norwegens, das ebenso wie die übrigen nordischen Staaten nicht die ausschließ-

liche Gerichtsbarkeit über seine Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, vom Domizilprinzip beherrscht wird. Zuständig ist das Gericht, bei dem der Betroffene behemtet ist, im Sinne des norwegischen Domizilprinzips also seinen Wohnsitz hat. Dieser Grundsatz kommt auch bei der Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile zur Anwendung (vgl. auch Lundh in „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, Bd. IV Eherecht, 2. Aufl., S. 713). Es führt hier zur tatsächlichen Verbürgung der Gegenseitigkeit in Ehesachen, mag auch § 167 NorwegZPO. die Bestimmungen über die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen in Ehesachen einem besonderen Gesetz vorbehalten haben, das bisher nicht ergangen ist. Voraussetzung für die Anerkennung ist lediglich, daß, abgesehen von der Rechtskraft des Urteils, die Zuständigkeit nach deutschem Recht gegeben war und die Ehegatten nicht ihren Wohnsitz in Norwegen hatten (Lundh a. a. O.). Das war hier nicht der Fall.

II. Das RG. beschäftigt sich weiterhin mit der interessanten Frage der Anwendung von § 55 II EheG. auf Ausländer. Es handelt sich dabei nicht um die Nachprüfung der nach ausländischem Recht vorgenommenen Scheidung (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.) auch nach deutschem Recht, die Art. 17 Abs. 4 EGBGB. im Interesse der deutschen Belange vorsieht, sondern um unmittelbare Anwendung deutschen Scheidungsrechts auf Ausländer; denn das norwegische (ebenso das dänische, nicht aber das schwedische und finnländische Recht) weist gemäß dem oben genannten Domizilprinzip, das sein internationales Privatrecht beherrscht, auf das Wohnsitzrecht der Ehegatten, also das deutsche zurück, so daß dieses zu dem für die Ehe der Parteien maßgebenden Scheidungsrecht wird (Art. 17 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 27 EGBGB.). Das Interessante der Frage liegt also darin, daß Gesichtspunkte, die an und für sich auf innerdeutsche Verhältnisse zugeschnitten sind, auf eine Ausländerehe zur Anwendung kommen. Denn bei der Entscheidung der Frage, ob der Widerspruch durchgreift oder nicht, ist ja zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich gerechtfertigt ist. Das Wesen der Ehe bestimmt sich aber nach der deutschen Auffassung, nicht etwa hat der Richter bei der Scheidung von Ausländern, und zwar auch, wenn wie hier deutsches Recht im Wege der Rückverweisung unmittelbar zum Scheidungsrecht der Ausländer wird, die Auffassung über die Ehe, wie sie im Heimatland der Ehegatten herrscht, zugrunde zu legen. Das würde einmal dem Sinn der Rückverweisung, aber auch der Vorschrift des § 55 Abs. 2 EheG. widersprechen, die eben nur die deutsche Auffassung vom Wesen der Ehe im Auge hat. Geht man hiervon aber aus, so muß bei der Prüfung des Widerspruchs auch bei diesen Ehen der Wert für die deutschen völkischen Belange entscheidend sein, d. h. ein Prüfungsmaßstab angelegt werden, der der heutigen nationalsozialistischen Auffassung von der Ehe entspricht (vgl. z. B. RGZ. 160, 146 = DR. 1939, 1047). Die Bekl. war deshalb der Ansicht, daß dieser Gedanke überhaupt auszuschneiden habe, weil die Ehegatten ja Norweger sind, die deutschen völkischen Belange aber durch das Bestehen oder Nichtbestehen einer solchen Ehe nicht berührt werden. Das BG. hat mit Billigung des RG. trotzdem die deutschen Belange zur Prüfung herangezogen. Und dem ist durchaus zuzustimmen. Freilich wird nicht, wie das BG. meinte, entscheidend sein, ob die ausländischen Ehegatten ihre Ehe inmitten des deutschen Volkes führen. Auch bei Ehen von Ausländern, von denen der eine oder auch beide nach der Trennung erst nach Deutschland gekommen wären, die also eine eigentliche Ehe in Deutschland überhaupt nicht geführt haben, muß § 55 Abs. 2 EheG. zur Anwendung kommen. Die deutschen Belange bestehen dabei im Schutz der Ehe als Rechtsinstitut, und zwar selbstverständlich in seiner deutschen Ausprägung. Demgemäß hebt das RG. hier ferner hervor, daß auch unheilbar zerrüttete und inhaltlos gewordene Ehen von Ausländern grundsätzlich zu scheiden sind; denn solche Ehen sind mit der deutschen Grundfassung von der Ehe unvereinbar. Andererseits kann aber auch bei Ausländerehen, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, die gealterte Ehefrau und Mutter,

die ihre Pflichten erfüllt hat und heute sich eine neue Lebensgrundlage nicht mehr schaffen kann, auf den Schutz des Gerichts im allgemeinen rechnen. Etwas anderes würde dem Sinn der deutschen Ehe widersprechen. Der Blick auf die deutschen Belange hat mithin nicht so sehr wie sonst den Schutz der gerade in Frage stehenden Einzelehe zum Gegenstand, ausschlaggebend ist vielmehr der allgemeine Gesichtspunkt der Wahrung der deutschen Ehe als Rechtsinstitut, der sich nur mittelbar auf die gerade zur Scheidung stehende Ehe auswirkt. Und diese Überlegungen, die also sich nicht so sehr auf die konkrete Ehe beziehen, können, wie das RG. hervorhebt, unter Umständen allerdings gewisse Besonderheiten gegenüber einer Scheidung von Reichsdeutschen nach § 55 EheG. aufweisen. Das wird sich besonders deutlich zeigen, wenn anders wie im vorliegenden Fall die Scheidung der Ehegatten nach Auslandsrecht erfolgt (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.). Denn läßt in einem solchen Fall das ausländische Heimatrecht des Ehemanns die Scheidung zu, wobei bekanntlicherweise der nach diesem Recht durchgreifende Scheidungsgrund keineswegs auch im deutschen Recht vorhanden oder mit dem nach Art. 17 Abs. 4 herangezogenen deutschen Scheidungsrecht identisch zu sein braucht (Paalandt, Anm. 2b zu Art. 17 EGBGB.; Frankfurt: JW. 1929, 3507), so stellt sich für die Nachprüfung nach deutschem Recht, wenn dafür § 55 EheG. herangezogen wird, also dreijährige Heimtrennung vorliegt, bei Erhebung eines zulässigen Widerspruchs nur die Frage, ob die Scheidung dieser Ehe mit der deutschen Auffassung von der Ehe geradezu unvereinbar ist. Denn läßt schon das Auslandsrecht die Scheidung zu, so wird bei Hinzukommen des deutschen Scheidungsgrundes der dreijährigen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft noch seltener als sonst der Widerspruch durchgreifen können. Ein unmittelbares deutsches Interesse an der Aufrechterhaltung einer solchen Ehe besteht in der Regel nicht. Der Ausnahmecharakter von § 55 Abs. 2 Satz 1 gegenüber dem Grundsatz des Abs. 1 wirkt sich dann also noch schärfer aus, wie gleichzeitig hier, wo eine erhebliche Ermessensfreiheit des Richters bei der Scheidung besteht, auch ganz klar erkennbar wird, daß Art. 17 Abs. 4 EGBGB. nur eine besondere Form von Art. 30 EGBGB. ist (Paalandt, Anm. 2b zu Art. 17 EGBGB.). Das Kriterium für die nach dem deutschen § 55 Abs. 2 EheG. anzustellende Nachprüfung der Scheidung, die nach dem Heimatrecht des Ehemanns an sich gegeben ist, ist geradezu mit den Schranken, die Art. 30 EheG. der Anwendung ausländischen Rechts überhaupt setzt, identisch (während sich sonst die nach Art. 17 Abs. 4 EGBGB. gebotene Heranziehung deutschen Rechts gegenüber Scheidungsmöglichkeiten des Auslandsrechts weitergehend als eine Nachprüfung nach Art. 30 EGBGB. auswirkt).

III. Im übrigen geben die Entscheidungsgründe ein weiteres Beispiel für die Beachtlichkeit des Widerspruchs der alternden und in Ehren grau gewordenen Ehefrau, deren Belangen das RG. gerade in letzter Zeit mit Recht immer mehr Rechnung getragen hat (vgl. dazu den Aufsatz von v. Scanzoni: DR. 1942, 60).

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

20. LG. — Der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes richtet sich ausschließlich nach den österreichischen Sachnormen, wenn die Mutter und der uneheliche Vater zur Zeit der Geburt des Kindes österreichische Staatsangehörige waren.

Der Vater kann sich weder nach Art. 21 Halbs. 2 EGBGB. noch nach § 12 Halbs. 2 der 4. DurchfVO. z. EheG. vom 25. Okt. 1941 auf die dem § 163 ABGB. unbekannt Einrede des Mehrverkehrs berufen.

Der Kl. wurde am 20. Aug. 1937 von der H. unehelich geboren. Der Bekl. hatte mit ihr vom Dez. 1936 bis Jan. 1937 verkehrt. Er und sie waren zur Zeit der Geburt des Kindes österreichische Staatsangehörige. Der Kl. verlangt vom Bekl. 22 R.M. monatlichen Unterhalt vom Tage der Geburt bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit. Der Bekl. beruft sich insbesondere auf die Einrede des Mehrverkehrs.

Das AG. hatte Art. 21 Hs. 2 EGBGB. nicht angewandt,

die Einrede des Mehrverkehrs nicht zugelassen und der Klage stattgegeben. Das BG. wies die Berufung gegen dieses Urteil mit folgender Begründung zurück:

1. Die Frage des anzuwendenden Rechtes ist eine solche des interlokalen Privatrechts. In entsprechender Anwendung des Art. 21 EGBGB. ist österreichisches Recht anzuwenden als Heimatrecht der Kindsmutter zur Zeit der Geburt. Anwendbar sind aber nur die Sachnormen, nicht die Kollisionsnormen des österreichischen Rechts, ebenso wie im internationalen Privatrecht (Art. 27 EGBGB. erwähnt den Art. 21 nicht). Im übrigen würde, selbst wenn die Kollisionsnormen anzuwenden wären, eine Zurückverweisung auf das Recht des Altreichs nicht vorliegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die österreichischen Gerichte in solchen Fällen früher nur österreichisches Recht anwandten. Eine Befugnis für die Gerichte des Altreichs, nun auch ihrerseits im Verkehr mit Österreich nur die Gesetze des Altreichs anzuwenden, ergibt sich hieraus jedenfalls noch nicht.

2. Die Einrede des Mehrverkehrs ist nach österreichischem Recht unzulässig, selbst bei unzüchtigem Lebenswandel der Kindsmutter.

Art. 21 2. Halbsatz EGBGB. kann nicht direkt angewendet werden, da diese Bestimmung nur eine solche des internationalen Privatrechts ist und für eine Frage des interlokalen Privatrechts lediglich eine entsprechende Anwendung in Frage kommt. Eine solche entsprechende Anwendung scheidet aber deshalb aus, da nach Art. II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich v. 13. März 1938 (RGBl. I, 237) das in Österreich geltende Recht bis auf weiteres in Kraft bleibt, also auch hinsichtlich des Rechts der unehelichen Kinder alles beim alten bleiben soll. Es liegt sonach nicht im Sinne des Gesetzes, daß der Erzeuger eines unehelichen Kindes sich nur deshalb nach der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich auf die Einrede des Mehrverkehrs soll berufen können, weil er seinen Wohnsitz vor Klagerhebung nach dem Altreich verlegt hat. Vielmehr muß ein solcher Kindsvater genau so behandelt werden wie ein anderer, der seinen Wohnsitz beibehält und genau so, wie er selbst vor der Wiedervereinigung Österreichs behandelt worden wäre.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß der Ausschluß der Einrede des Mehrverkehrs grundlegenden Anschauungen des Nationalsozialismus widerspricht. Im Gegenteil wird bei einer Neuordnung des Rechts der unehelichen Kinder die Einrede des Mehrverkehrs voraussichtlich fallen (vgl. Paalandt, 4. Aufl., Einführung 2 vor § 1705 BGB.).

Die Bestimmung des § 12 der 4. DurchfVO. z. EheG. ist nicht anwendbar, da es sich um eine internationalprivatrechtliche Vorschrift für das Gebiet der Reichsgaue Ostmark usw. handelt. Nicht beizutreten ist der Ansicht, die Vorbehaltsklausel dieser Bestimmung verweise auf das BGB. des Altreichs, so daß ein österreichischer Richter bei der Klage eines ausländischen unehelichen Kindes nunmehr die Einrede des Mehrverkehrs zulassen müßte. Der Ausdruck „Deutsche Gesetze“ verweist vielmehr auf die Gesamtheit der im Reich geltenden Vorschriften, wozu auch das ABGB. gehört. Wenn das Gesetz die Ansprüche ausländischer unehelicher Kinder auch dann, wenn sie vor den Gerichten der Ostmark usw. anhängig werden, auf den nach dem Recht des Altreichs zulässigen Umfang hätte beschränken wollen, hätte es dies durch genaue Bezeichnung des im Altreich geltenden BGB. klargestellt. Der Ausdruck „Deutsche Gesetze“ ist zu einer solchen Klarstellung nicht geeignet. Durch die Beibehaltung des in Österreich und im Sudetenland geltenden Rechts sind diese Gesetze „Deutsche Gesetze“ geworden. Wenn man berücksichtigt, in welchem Umfang auch in der Rechtsentwicklung diese neuen „Deutschen Gesetze“ als durchaus gleichwertig behandelt werden (vgl. z. B. Freisler: DJ. 1941, 478 ff.), wäre es wenig verständlich, wenn der Gesetzgeber den Ausdruck „Deutsche Gesetze“ gebraucht hätte, wenn er auf das Recht des Altreichs im Gegensatz zum Recht der Ostmark, des Sudetenlandes usw. hinweisen wollte. Es erledigen sich damit die Folgerungen, die der Bekl. aus § 12 der angezogenen VO. ziehen will.

(LG. Stuttgart, Urt. v. 19. Dez. 1941, 4 S 4/41.)

Testamentsgesetz

21. RG. — § 48 Abs. 2 Ges. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 sind nach rein sachlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Absichten und Beweggründe des Erblassers sowie andere nur persönliche Umstände sind unerheblich.

Am 27. Juni 1940 starb, 32 Jahre alt und unverheiratet, in B. der frühere Bauer Heinrich S. Er hatte am 28. Mai 1940 ein Testament gemacht, in dem er die beiden ersten Bekl. zu je einem Viertel, den dritten Bekl. zur Hälfte zu Erben seines, bei der Testamentserrichtung auf 45 000 *RM* angegebenen Vermögens einsetzte.

Der Kl. ist der Vater des Erblassers, die Mutter ist vor einer Reihe von Jahren gestorben. Der Kl. hat noch einen Sohn, Otto, der verheiratet ist und zwei Kinder hat. In der Familie waren zwei Erbhöfe. Der eine liegt in V. Er stammt aus der Familie des Kl. und ist etwa 105 Morgen groß. Der andere, etwa halb so groß, liegt in B., er stammt aus der Familie der Mutter des Erblassers. Nach deren Tode hatte der Erblasser im Wege der Erbaueinandersetzung durch Vertrag v. 13. Okt. 1936 den aus der Familie der Mutter stammenden Erbhof in B. bekommen. Dabei hatte er „sich“ von dem anderen Erbhof „abgeschrieben“ und auf jede Ausstattung aus diesem Hofe verzichtet; sein Bruder Otto S. hatte sich einverstanden erklärt, daß er von dem Hofe in B. nichts bekomme, und für den Kl. war ein Altenteil von 500 *RM* jährlich ausgeworfen, dessen erste Rate fällig sein sollte, wenn der andere Erbhof an Otto S. übertragen würde. Am 13. Juli 1939 hat der Erblasser den Hof in B. für 52 000 *RM* an den Drittbekl. verkauft, der Kl. hat auf sein Altenteil gegen eine Abfindung von 5320 *RM* verzichtet. Das EHG hat die Übertragung genehmigt. Der Erblasser war vor seinem Tode längere Zeit an Schwindsucht krank, er ist auch an dieser Krankheit gestorben.

Der Kl. hält das Testament des Erblassers wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 des Ges. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 für nichtig.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 sagt in seinem Vorspruch, Ziel des Erbrechts sei es, überkommenes und gewonnenes Gut des Erblassers weiterzuleiten und über seinen Tod hinaus wirken zu lassen zum Wohle von Familie, Sippe und Volk; in der Hand eines verantwortungsbewußten Erblassers dienen diesem Ziele auch Testament und Erbvertrag. In Durchführung dieses Vorspruchs bestimmt § 48 Abs. 2 des Ges., daß eine Verfügung von Todes wegen nichtig sei, soweit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstoße, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen habe.

Wie der Senat schon früher ausgeführt hat (RGZ. 166, 395 [397]), ist damit letztwilligen Verfügungen eine neue, selbständig neben § 138 BGB. stehende Schranke gesetzt, die sich nach rein sachlichen Gesichtspunkten bestimmt. Persönliche Meinungen, Absichten und Beweggründe des Erblassers spielen dabei keine Rolle, selbst sein Wille ist bei der Frage, ob eine letztwillige Verfügung einer Nachprüfung nach § 48 Abs. 2 TestG. standhält, unerheblich; das Gesetz stellt allein auf einen verantwortungsbewußten Erblasser ab. Jede Verfügung von Todes wegen ist nicht nur daraufhin zu prüfen, ob sie etwa gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB.), wobei der Wille des Erblassers von erheblicher Bedeutung ist, sondern auch daraufhin, ob sie vor den Anforderungen des § 48 Abs. 2 TestG. bestehen kann, wobei der Wille des Erblassers nur von untergeordneter Bedeutung ist. Im einzelnen geht § 48 Abs. 2 von einem solchen verantwortungsbewußten Erblasser aus, der sowohl gegen seine Familie als auch gegen die Volksgemeinschaft die erforderlichen Rücksichten nimmt, und eine letztwillige Verfügung, die diese Rücksichten vermissen läßt, soll dann nichtig sein, wenn der Verstoß einem gesundem Volksempfinden gröblich widerspricht. Es muß also ein sachlich nicht gerechtfertigter Verstoß gegen die oben erwähnten Pflichten

vorliegen, der so groß ist, daß er einem gesundem Volksempfinden gröblich widerspricht. Erst wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, soll die Verfügung von Todes wegen der Nichtigkeit verfallen, wie Wortlaut und Sinn des § 48 Abs. 2 TestG. in Durchführung des an die Spitze des Gesetzes gestellten Grundsatzes bestimmen. Bei der Umschreibung des Umfangs der Rücksichten, die ein Erblasser auf Familie und Volksgemeinschaft nehmen muß, und der Bestimmung des Inhalts des gesundem Volksempfindens ist die nationalsozialistische Auffassung maßgeblich.

Da sich die vom Gesetz errichtete Schranke nur nach sachlichen Gesichtspunkten bestimmt, scheidet alle rein persönlichen Umstände, alle Meinungen, Absichten und Beweggründe aus, es sei denn, daß sie irgendwelche Folgen haben, die von einem verantwortungsbewußten Erblasser zu berücksichtigen wären. Unerheblich ist es also, ob der Erblasser Heinrich S. charaktersschwach, leichtfertig, verschwenderisch und dem Trunke ergeben war, soweit sich daraus nicht irgendwelche Folgen für sein Verhältnis zu seiner Familie ergeben haben. Unerheblich ist es auch, ob der Erblasser, wie die Revision darzutun sucht, ausschließlich aus Gehässigkeit gegen seine Familie gehandelt hat, sofern ein verantwortungsbewußter Erblasser, wenn auch aus ganz anderen Gründen, dieselbe letztwillige Verfügung getroffen hätte wie Heinrich S. Es wäre denkbar, daß eine solche Verfügung von Todes wegen unter Umständen doch gegen die guten Sitten verstieße, man wird in einem solchen Falle auch besonders genau nachprüfen, ob die rein sachlich zu bestimmenden Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 TestG. nicht doch vorliegen; die Gesinnung des Erblassers für sich allein ist aber unerheblich, wenn sie zu einer sachlich einwandfreien letztwilligen Verfügung geführt hat, wobei bemerkt werden mag, daß im vorliegenden Falle keineswegs feststeht, daß der Erblasser nur aus Gehässigkeit seiner Familie seinen Nachlaß entzogen hat. Im Gegenteil hebt die Notiz des Vertreters, der das Testament aufgenommen hat, hervor, der Erblasser habe auch gesagt, die eingesetzten Erben hätten wegen ihrer Pflege den Nachlaß verdient.

Unerheblich ist es auch, daß der Kl. gegenüber dem Erblasser pflichtteilsberechtigt war. Das Pflichtteilsrecht entspringt zwar auch familienrechtlichen Gründen, es bezieht sich aber nur auf bestimmte Personen als solche, nicht auf die Familie, und will nur ein Mindestmaß dessen aufzeigen, was ein Erblasser diesen bestimmten ihm nahe stehenden Einzelpersonen nicht ohne triftigen Grund entziehen darf. Vor allem aber ist der Pflichtteil ein reines Vermögensrecht, er stellt einen bestimmten Vermögenswert dar, während das TestG. die Bindung der einzelnen Gegenstände des Vermögens an die Familie in den Vordergrund stellt, wenn auch der Wert dieser Gegenstände keineswegs ohne Bedeutung ist. Die Grenzsetzung des § 48 Abs. 2 TestG. steht also unter anderen Gesichtspunkten als die des Pflichtteilsrechts im BGB.

Was nun zunächst die Rücksichten auf die Familie anlangt, die ein Erblasser nicht in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise außer acht setzen darf, so kommen dabei alle Umstände des einzelnen Falles in Betracht, und zwar einmal solche, die das Verhältnis des Erblassers zu seiner Familie betreffen, dann aber auch solche, die sich aus seinen Beziehungen zu dem eingesetzten Erben ergeben. Handelt es sich um nahe Verwandte und ist das Verhältnis zwischen dem Erblasser und ihnen so wie es sein soll, so sind die Bande der Familie als stark anzusehen, und man wird nicht leicht annehmen können, daß ein verantwortungsbewußter Erblasser unter Übergang der Familie einem Familienfremden sein Vermögen hinterlassen dürfte. Sind die Familienbande aber gelockert oder handelt es sich um entferntere oder um ihrerseits reichlich versorgte Verwandte und liegen vielleicht sogar Umstände vor, die eine Zuwendung an eine Person, die an sich der Familie fernsteht, besonders rechtfertigen, so wird man nicht leicht einen Verstoß gegen § 48 Abs. 2 TestG. annehmen können.

Im vorliegenden Falle stand der Erblasser mit seiner Familie nicht gut. Wer daran schuld war, ist unter den hier gegebenen Umständen nicht von ausschlaggebender

Bedeutung. Feststeht, daß der Erblasser an Schwindsucht litt. Der Kl. und auch sein anderer Sohn Otto wußten mindestens, daß er krank war. Sie haben sich aber beide nicht im geringsten um ihn bekümmert, ja Otto S. hat es zu Gehör fremder Personen entrüstet abgelehnt, seinen kranken Bruder zu besuchen. Der Kl. hatte zwar, worauf die Revision hinweist, keine Hausfrau mehr, da seine Ehefrau gestorben war. Es mag auch dahingestellt bleiben, ob nicht die Ehefrau seines Sohnes Otto an ihre Stelle getreten war und eine Aufnahme des Erblassers in der Familie ermöglicht hätte, auf alle Fälle hätten der Kl. und sein Sohn Otto ihrer verwandtschaftlichen Gesinnung irgendwie Ausdruck geben können. Keiner von beiden hat aber dafür gesorgt, daß der Erblasser die nötige ärztliche Fürsorge und die erforderliche Pflege hatte. Ohne daß sich einer von beiden darum gekümmert hätte, ist der Erblasser zur Kur in den Harz gegangen, ohne ihr Zutun haben ihn gerade die Bekl. in ihre Familie aufgenommen und ihm trotz der Ansteckungsgefahr eine sorgsame Pflege zuteil werden lassen. Es mag sein, daß der Kl. verärgert darüber war, daß der Erblasser die Ermahnungen wegen seines Lebenswandels nicht annehmen wollte; dieser blieb immerhin sein Sohn, und daß das Verhältnis zwischen Vater und Sohn unter den angeführten Umständen erkaltete, ist verständlich. Der Kl. hat auch selbst dem Erblasser den einen der beiden Höfe übertragen, ja ihn bezüglich seines mütterlichen Erbteils abgefunden, wobei jener auf alle Ansprüche an dem anderen Erbhof verzichtet hat. Dann hat der Kl. dabei mitgewirkt, daß der Erbhof in B. verkauft wurde. Er hat also selbst die Familienverknüpfung gelockert und noch dazu nur vier, zuletzt sogar nur ein Jahr vor dem Tode des Erblassers. Wenn er darauf hinweist, daß er selbst im Jahre 1913 15 000 *M* gegeben habe, um Geschwister seiner Ehefrau von dem Erbhof in B. abzufinden, so hat er beim Verkauf des Hofes an den Drittbekl. 5320 *M* als Abfindung seines Altenteils aus dem Hofe bekommen, und § 48 Abs. 2 TestG. beruht überhaupt nicht auf schuldrechtlichen Gesichtspunkten, sondern auf Familienbindungen, wenn auch die Vermögenswerte des Nachlasses keineswegs ohne Bedeutung sind. Dies besonders insofern, als der Erblasser nicht leicht Werte in fremde Hände legen darf, wenn die Familie ihrer selbst bedarf. Das war aber hier nicht der Fall. Der Kl. selbst beruft sich nicht darauf, daß er oder sein Sohn Otto oder dessen Kinder in irgendwelche Bedrängnis gerieten, wenn ihnen die den Bekl. hinterlassenen Werte verloren gingen. Der Kl. ist Besitzer des Erbhofes in V., der doppelt so groß ist wie der an den Erblasser gegebene. Er selbst ist 70 Jahre alt, der Hof ist schon für den Sohn Otto bestimmt. Der Kl. sowohl wie sein Sohn und dessen Kinder sind also versorgt.

Andererseits hat der Erblasser sein Vermögen nicht ohne Grund in die Hände der Bekl. gelegt, und diese erscheinen dessen nicht unwürdig. Sie haben den Erblasser in seiner Krankheit trotz der Ansteckungsgefahr gepflegt und ihn in der Familie aufgenommen. Wenn auch der Nachlaß weit wertvoller ist, als die Pflege durch bezahlte Kräfte gekostet hätte, so haben die Bekl. doch mehr getan, als solche Kräfte zu tun pflegen, zudem war es von vornherein nicht ersichtlich, wie lange die Pflege würde dauern müssen, und endlich führt das OLG. mit Recht aus, daß die Testierfreiheit durch § 48 Abs. 2 TestG. keineswegs aufgehoben wird, in dem von dieser Vorschrift gesteckten Rahmen darf der Erblasser frei über sein Vermögen verfügen. Zudem hatte der Drittbekl. den heruntergewirtschafteten Erbhof vom Erblasser vor Jahresfrist gekauft, das EHG hatte den Verkauf genehmigt. Da nichts Gegenteiliges vorgebracht ist, darf deshalb davon ausgegangen werden, daß der Drittbekl. die Erbschaft dazu verwenden wird, den Hof in die Höhe zu bringen und vor allem fehlendes Inventar anzuschaffen, sobald die Verpachtung erledigt ist. Die ersten beiden Bekl. sind die Eltern des Drittbekl., auch sie wohnen auf dem Hofe. Es kann angenommen werden, daß auch sie ihr Erbteil mindestens teilweise dem Erbhof zugute kommen lassen werden.

Die Bande der Familie zwischen dem Erblasser und dem Kl. sowie seinem Sohn Otto und dessen Kindern waren also erheblich gelockert; die Familie des Erb-

lassers bedurfte des Vermögenswertes nicht, um sich vor Not zu schützen, der Nachlaß ist endlich in keine unwürdigen Hände gelegt, die Erben hatten sich um den Erblasser große Verdienste erworben. Unter diesen Umständen hat das OLG. mit Recht angenommen, daß der Erblasser sich nicht eines Verstoßes gegen die Rücksicht auf seine Familie schuldig gemacht hat, der einem gesunden Volksempfinden gröblich widerspräche.

Aber auch die Rücksichten, die ein verantwortungsbewußter Erblasser auf die Volksgemeinschaft zu nehmen gehabt hätte, gebieten nicht eine Nichtigkeit des Testaments Heinrich S.s Die Mittel, die er den Bekl. zugewendet hat, werden aller Voraussicht nach dem Erbhofe der erbgesunden Bauernfamilie der Bekl. zugute kommen, und daß sie in der Hand des Kl. und später dessen Sohnes Otto für die Volksgemeinschaft nutzbringender angelegt werden würden, ist keineswegs ersichtlich.

Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß etwa die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB. gegeben wäre. (RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Nov. 1941, VII 82/41.) [He.]

Personenstandsgesetz

22. AG. — § 31 PersStG.; § 22 der 1. AusfVO. zum PersStG.; § 18 FGG. Das VormGer. kann seinen nach § 31 PersStG. erlassenen Legitimationsfeststellungsbeschluß wieder aufheben, wenn sich herausstellt, daß dieser Beschluß sachlich unrichtig ist.

Das Kind ist am 19. Mai 1938 unehelich geboren. Seine Mutter hat sich am 23. Juli 1938 mit dem E. B. verheiratet. Sie bezeichnete ihn als Vater ihres Kindes. Das AG. hat darauthin mit Beschl. v. 25. Aug. 1938 festgestellt, daß das Kind durch die Eheschließung seiner Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden. Im Feststellungsverfahren wurden die Eltern und der Innenminister nicht gehört. Der Ehemann der Mutter hat die Vaterschaft nicht anerkannt.

Der Ehemann der Mutter hat beim LG. H. gegen das Kind Feststellungsklage dahin erhoben, daß er nicht der blutsmäßige Vater des Kindes ist. In diesem Rechtsstreit hat sich ergeben, daß die Mutter im Oktober oder November 1937 mit einem anderen Mann Verkehr gehabt hat und daß der erste Verkehr mit ihrem späteren Ehemanne erst Ende Dezember 1937, also außerhalb der vom 21. Juli bis 19. Nov. 1937 laufenden gesetzlichen Empfängniszeit stattfand.

Über die Feststellungsklage ist noch nicht entschieden. Das LG. H. hat seine Auffassung dahin kundgetan, daß es die Klage für unzulässig hält, weil nur der gemäß § 1720 BGB. als Vater des unehelichen Kindes gelte, der der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigezogen habe. Eine Beizugung innerhalb dieser Zeit habe nicht stattgefunden, der Ehemann der Mutter gelte deshalb nicht als Vater des Kindes. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage bestehe deshalb trotz des Legitimationsbeschlusses des AG. nicht. Denn das Kind habe die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nicht erlangt, weil die Voraussetzung des § 1720 BGB., nämlich ein Verkehr innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit fehle.

Der Ehemann der Kindesmutter hat nunmehr die Berichtigung des Geburtsregisters hinsichtlich des Randvermerks über die Legitimation und die Aufhebung des die Legitimation feststellenden Beschlusses beantragt. Der Berichtigungsantrag wurde von dem zur Entscheidung hierüber zuständigen AG. M. zurückgewiesen, da der Randvermerk genau dem Feststellungsbeschluß des AG. entsprechend eingetragen und damit nicht unrichtig sei.

Der Beschluß, durch den die Legitimation des Kindes festgestellt wird, ist gem. § 22 Abs. 3 der 1. AusfVO. zum PersStG. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Das Verfahren richtet sich nach Abs. 2 a. a. O. nach den Vorschriften des RFGG. Nach § 18 Abs. 2 dieses Gesetzes ist das Gericht zu der Änderung einer Verfügung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt, nicht befugt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt ist. Darüber, ob die rechtskräftige Entscheidung geändert werden kann, gehen die Meinungen auseinander.

Schwoerer hält in DR. 1940, 146 die Aufhebung des Feststellungsbeschlusses für zulässig, ändert aber seine Ansicht in DFG. 1940, 165. Maßfeller tritt in DJ. 1938, 1381 (1385) ebenfalls für eine Abänderungsbefugnis ein.

Entscheidend ist, daß Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit — jedenfalls aber eine Entscheidung nach § 31 PersStG. — nach wohl herrschender Ansicht nicht in materielle, sondern nur in formelle Rechtskraft erwächst. Dann muß aber auch eine abändernde Entscheidung zulässig sein, wenn sich ergibt, daß die in Rechtskraft erwachsene frühere Entscheidung offensichtlich sachlich unrichtig war, also mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt. Schlegelberger führt in FGG., 4. Aufl., Bem. 8 zu § 16 aus, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit „ungebunden durch die Anführungen der beteiligten Personen die objektive Wahrheit erforschen und eine den Erfordernissen entsprechende Regelung treffen soll“. Er fährt fort: „Auch hier trifft die Erwägung zu, daß der Richter in diesen das öffentliche Interesse in hohem Maße berührenden Angelegenheiten nicht gehindert werden darf, einen der wahren Sachlage entsprechenden Zustand herzustellen, dadurch daß die Beteiligten sich bei einer früheren unrichtigen Entscheidung beruhigten.“

Das Gericht hält sich mit den oben zitierten Stimmen bei dieser Sachlage zu einer Änderung seiner früheren Entscheidung für befugt, zumal sich auf anderem Wege eine Beseitigung des unrichtigen Randvermerks im Geburtsregister nicht erreichen läßt. Der Beschl. v. 25. Aug. 1938, der die Legitimation festgestellt hatte, war daher aufzuheben.

Endlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß es gesundem Volksempfinden und einer gesunden Rechtsauffassung widersprechen würde, wenn das Gericht aus formalen Gründen an der Rechtskraft einer offensichtlich unrichtigen Entscheidung, die dazu in hohem Maße von öffentlichem Interesse ist, festhalten wollte.

(AG. Neckarbischofsheim, Beschl. v. 13. Okt. 1941, VII 276/38.)

*

23. KG. — §§ 47, 59 PersStG. v. 3. Nov. 1937; § 112 der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden vom Dezember 1938.

1. Bei Eintragungen in die Personenstandsbücher hat der Standesbeamte Vornamen in der 1902 amtlich festgelegten Rechtschreibung zu schreiben. Er braucht die Beteiligten nicht darauf hinzuweisen, daß er dies tun werde.

2. Nur wenn unter Berufung auf die Schreibweise der Geburtsurkunde verlangt wird, die dort angewandte frühere Schreibweise des Vornamens auch jetzt anzuwenden, hat der Standesbeamte dem zu entsprechen, wenn das Verlangen trotz einer Belehrung nicht zurückgenommen wird.

3. Befolgt der Standesbeamte das Verlangen nicht, so ist die Eintragung unrichtig und kann berichtigt werden.

(KG., Beschl. v. 2. Jan. 1942, 1 a Wx 1029/41.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit

24. KG. — § 22 Abs. 2 FGG. Ist in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerdefrist versäumt, so gilt die neue Frist von zwei Wochen nur für die nachträgliche Einlegung der Beschwerde und für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages, dagegen nicht auch für die Angabe und für die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen.

Der Beschluß des AG., durch den im Wege der Schuldbereinigung eine Forderung der Stadt M. gekürzt wird, ist der Stadt zu Händen eines Amtsmeisters am 13. März 1941 zugestellt worden. Der Oberbürgermeister erhob dagegen erst am 29. April 1941 die sofortige Beschw. Zugleich beantragte er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, indem er geltend machte, daß die Botenmeisterei den zugestellten Beschluß versehentlich an die als selbständige Körperschaft bestehende Städtische Sparkasse weitergeleitet habe, bei der das Schriftstück zu den Akten genommen worden sei. Auf eine Anregung des LG. ergänzte er diese Begründung am 25. Juli 1941 unter Einreichung einer eidesstattlichen Versicherung des Sachbearbeiters dahin, daß

dieser erst am 17. April 1941 in näher beschriebener Weise von dem Beschlusse des AG. Kenntnis erlangt habe. Das LG. verwarf darauf die Beschw. unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig. Es führt zur Begründung aus, daß zu den von dem Antragsteller glaubhaft zu machenden Tatsachen auch diejenigen gehörten, aus denen sich die Rechtzeitigkeit des Antrages ergebe, und daß diese Tatsachen innerhalb der Zweiwochenfrist des § 22 Abs. 2 FGG. angegeben und glaubhaft gemacht werden mußten, was hier aber erst am 25. Juli 1941, also verspätet, geschehen sei. Eine sofortige weitere Beschw. der Gläubigerin hat Erfolg gehabt.

Nach § 14 Abs. 1 SchuldBereinG., § 22 Abs. 2 FGG. ist einem BeschwF., der ohne sein Verschulden verhindert war, die zweiwöchige Beschwerdefrist des § 18 Abs. 1 SchuldBereinG. einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er „die Beschw. binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht“. Das LG. führt zutreffend aus, daß der bis zu seiner Entscheidung von der BeschwF. unter ausreichender Glaubhaftmachung vorgetragene Sachverhalt geeignet sei, ein Verschulden ihrer Vertreter an der Fristversäumung auszuschließen sowie die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages darzutun. Es ist ihm ebenso darin beizutreten, daß zu den nach dem Gesetz „glaubhaft zu machenden Tatsachen“ auch diejenigen gehören, welche die Rechtzeitigkeit des binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellenden Wiedereinsetzungsantrages ergeben. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob die im Gesetz vorgesehene Zweiwochenfrist auch für die Angabe und die Glaubhaftmachung dieser Tatsachen gilt. Die Entscheidung der Frage erübrigt sich nicht schon dadurch, daß, worauf die weitere Beschw. zutreffend hinweist, die von einer öffentlichen Behörde zu erbringende Glaubhaftmachung regelmäßig in ihrer eigenen Erklärung liegt. Denn auch abgesehen von der Notwendigkeit einer besonderen Glaubhaftmachung würde hier immer noch das Bedenken bestehen bleiben, daß die BeschwF. die hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages zu dessen Begründung erforderlichen Tatsachen innerhalb der Zweiwochenfrist nicht einmal vorgetragen hat. Der beschließende Senat ist aber im Gegensatz zu dem LG. der Ansicht, daß die Frist des § 22 Abs. 2 FGG. nur für die Nachholung der Einlegung der Beschw. und für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages gilt, dagegen nicht auch für die Angabe und für die Glaubhaftmachung der den Antrag begründenden Tatsachen. Der Aufwertungssenat des KG. hat das in einem Beschl. v. 7. Juni 1928 (9 Aw III 1078/28: JW. 1928, 1823) hinsichtlich der Glaubhaftmachung unter Auseinandersetzung mit dem Schrifttum näher begründet. Es ist ebenso schon hinsichtlich der bloßen Angabe der Wiedereinsetzungsgründe anzuerkennen.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht, wie von keiner Seite bezweifelt wird, für die hier vertretene Ansicht. Er dürfte sonst nicht lauten: „wenn der BeschwF. die Beschwerde binnen zwei Wochen einlegt und die Tatsachen ... glaubhaft macht“, sondern müßte lauten: „wenn er binnen zwei Wochen die Beschwerde einlegt und die Tatsachen ... glaubhaft macht“. Damit allein würde freilich mehr bewiesen werden, als der beschließende Senat selbst annehmen möchte, nämlich, daß auch für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages eine gesetzliche Befristung fehlt. Eine solche ist, wie zugegeben werden muß, unentbehrlich. Einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz bedurfte es aber nicht, da in der Einlegung einer Beschwerde, deren Verspätung dem BeschwF. bewußt ist, ohne weiteres mindestens stillschweigend der Antrag liegt, sie trotz der Verspätung noch sachlich zu prüfen, d. h. eben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Daraus, daß das Gesetz seinem Wortlaut nach für die Stellung des Antrages scheinbar keine Frist vorsieht, darf deshalb nicht gefolgert werden, daß ebenso in der Frage, ob die Angabe und die Glaubhaftmachung der begründenden Tatsachen befristet sind, der Wortlaut unmaßgeblich sei. Zu dieser Folgerung zwingt auch der Umstand nicht, daß in den selteneren Wiedereinsetzungsfällen der § 92 FGG. und § 105 Abs. 1 GBO. die Gesetzesfassung allerdings eine andere ist.

Der Aufwertungssenat hat zur Begründung des in seiner

Entscheidung aufgestellten Grundsatzes ferner auf die Entstehungsgeschichte des § 22 Abs. 2 FGG. hingewiesen und im Zusammenhang hiermit aus der Regelung des entsprechenden Rechtsbehelfs in der ZPO. gefolgert, daß hier wie dort die Glaubhaftmachung nachgeholt werden könne. Dieser Beweisgrund läßt sich freilich zur Erweiterung der Nachholungsmöglichkeit auf die Angabe der begründenden Tatsachen (und auf die Angabe der Mittel der Glaubhaftmachung) nicht verwerten, würde vielmehr gegen eine solche Erweiterung sprechen. Denn im Zivilprozeß kann nur die Glaubhaftmachung selbst nachgeholt werden. Das folgt dort aus der besonderen gesetzlichen Regelung. Nach § 234 Abs. 1 ZPO. muß die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, und dieser Antrag muß nach § 236 Abs. 1 ZPO. die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen sowie der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten. Diese Regelung erklärt sich aber aus der im Zivilprozeß wegen der Herrschaft der Parteien weit mehr als in dem Amtsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehenden Notwendigkeit, den ordnungsmäßigen Gang des Verfahrens durch bestimmte Formen und Fristen zu sichern. Mit Rücksicht hierauf läßt es sich durchaus rechtfertigen, die für die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages im Zivilprozeß ausdrücklich vorgesehene Befristung auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo sie jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen ist, nicht zu erstrecken.

Damit ist bereits der Hauptgrund angedeutet, aus dem die Annahme einer Befristung der Geltendmachung der Wiedereinsetzungsgründe in der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgelehnt werden muß, nämlich die Überflüssigkeit, ja geradezu Unzweckmäßigkeit einer solchen Befristung. Daß das Gesetz in bestimmten Fällen für die Einlegung der sofortigen Beschwerde und damit stillschweigend für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages selbst eine kurz bemessene Frist vorsieht, hat seinen Grund in dem Bedürfnis einer beschleunigten Durchführung des Verfahrens zwecks Schaffung einer wenigstens formell rechtskräftigen Entscheidung. Diesem Bedürfnis wird aber im Falle der unverschuldeten Versäumung der Beschwerdefrist ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Wochen seit der Beseitigung des Hindernisses gestellt werden muß. Denn nach dessen Stellung ist das Gericht wieder Herr des Verfahrens. Es kann jeder weiteren Verzögerung, wenn es sie für unangemessen hält, dadurch entgegenzutreten, daß es auf einen unvollständig begründeten Antrag durch Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels alsbald entscheidet. Die Sache kann indes so liegen und wird nach den Erfahrungen des Senats häufig so liegen, daß der BeschwF., der hier nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten zu sein braucht, seinen Wiedereinsetzungsantrag aus Unkenntnis oder wegen Mangels an Geschäftserfahrung nicht ausreichend begründet hat, aber — für das Gericht erkennbar — vermutlich ohne weiteres in der Lage ist, dem Mangel abzuhelfen. Sogar der vorl. Fall bietet hierfür, obwohl eine Stadtverwaltung die BeschwF. ist, ein Beispiel. Der BeschwF. konnte leicht das Versehen unterlaufen, daß sie nicht schon in ihrem ursprünglichen Wiedereinsetzungsantrage angab, wann der zuständige Sachbearbeiter von dem Beschlusse des AG. Kenntnis erlangt hatte. In solchen Fällen bedeutet es nur eine geringfügige, gegenüber der Dauer des ganzen Verfahrens regelmäßig überhaupt nicht ins Gewicht fallende Verzögerung, wenn das Gericht dem BeschwF. zur Ergänzung der Begründung seines Antrages eine angemessene Frist setzt. Es wäre aber andererseits eine große Härte, wenn der Wiedereinsetzungsantrag trotz sachlicher Berechtigung wegen einer bloßen Unvollständigkeit der Begründung unter allen Umständen zurückgewiesen werden müßte, und zwar sogar dann zurückgewiesen werden müßte, wenn der BeschwF. die fehlende Begründung ohne jede Verzögerung der Entscheidung bis zu deren Erlassung noch nachgebracht hat. In Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen, nämlich an der Beschleunigung des Verfahrens einerseits und an der Vermeidung von Härten andererseits, hält der Senat es — auch gegenüber gewichtigen abweichenden Stimmen des Schrifttums (vgl. insbes. Schlegelberger, „FGG.“, § 22 Anm. 11) — für unbedenklich i. S. des Gesetzes liegend, daß dem BeschwF. vom Gericht die Möglichkeit gegeben werden kann,

innerhalb bestimmter Frist etwaige Mängel seines Wiedereinsetzungsantrages zu beseitigen (ebenso Hesse: JFG. 1939, 204). Das gilt um so mehr, als das Gericht häufig Anlaß haben wird, auch auf eine Ergänzung der — zweifellos nicht befristeten — Begründung des Rechtsmittels selbst hinzuwirken. Es kann dem Gericht überlassen bleiben, dafür zu sorgen, daß durch die Nachholung der Begründung, sei es für den Wiedereinsetzungsantrag, sei es für das Rechtsmittel in der Hauptsache, das Verfahren nicht unangemessen verzögert wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1941, 1 Wx 341/41.)

25. KG. — §§ 27, 55, 62, 63 FGG.; § 1829 BGB. Die Bestimmung des § 55 FGG., wonach eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, von dem VormGer. insoweit nicht mehr geändert werden kann, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, ist auch von dem Gericht der weiteren Beschw. zu beachten. § 27 FGG. steht der erforderlichen Sachfeststellung durch das Gericht der weiteren Beschw. nicht entgegen.

Das Kreisjugendamt in H. als Vormund des am 4. Mai 1941 von der unverehelichten Herta S. geborenen Egon hat am 15. Aug. 1941 mit dem Erzeuger Richard K. einen Prozeßvergleich geschlossen, durch den sich letzterer verpflichtet, zum Ausgleich der Unterhaltsansprüche dem Mündel einen Betrag von 2500 RM zu zahlen. Das VormGer. hat den Vergleich namens des Mündels mit der Maßgabe genehmigt, daß dessen Ansprüche gem. § 1708 Abs. 2 BGB. unberührt bleiben. Auf die Beschwerde der Mutter hat das LG. den Beschluß des VormGer. aufgehoben und ausgesprochen, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu dem Vergleich nicht erteilt wird.

Auf die weitere Beschwerde des Erzeugers ist der Beschluß des VormGer. wiederhergestellt worden.

Sein Beschwerderecht ist zu bejahen. Als Grundlage hierfür kommen § 57 Nr. 9 und § 20 Abs. 1 FGG. in Frage. § 57 Nr. 9 scheidet jedenfalls um deswillen aus, weil der Erzeuger die Beschwerde lediglich in Verfolgung eigener Interessen eingelegt hat. § 57 Nr. 9 gewährt das Beschwerderecht aber nur im Interesse des Kindes (vgl. KGJ. 47, A 25; JFG. 14, 404). Das Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 ist dagegen zu bejahen. Es steht demjenigen zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Nun ist zwar die Frage der Erteilung oder Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine Angelegenheit, die nur das Verhältnis des VormGer. zu dem Vormund anbetrifft und daher in die Rechtssphäre eines Dritten nicht eingreift. Infolgedessen kann weder durch die Erteilung noch durch die Versagung der Genehmigung ein Recht des Dritten beeinträchtigt werden. Entsprechendes gilt grundsätzlich für die Rücknahme der Genehmigung (RGZ. 56, 124; KGJ. 27, A 172; 34, A 11; 52, 46). Wohl aber hat sich der Senat in JFG. 13, 23 auf den Standpunkt gestellt, daß die Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu einem Verträge dann eine Beeinträchtigung des Rechts des Vertragsgegners enthält, wenn die Genehmigung ihm gegenüber bereits durch eine nach § 1829 BGB. erfolgte Mitteilung wirksam und deshalb nach § 55 FGG. unabänderlich geworden ist. In diesem Fall sei zwar materiellrechtlich die Rücknahme der Genehmigung bedeutungslos. Das formelle Bestehen der Aufhebungsverfügung aber sei schon geeignet, die Rechtslage des Vertragsgegners zu beeinträchtigen und insbes. im Streitfall insofern zu verschlechtern, als sie ihn zwingt, deren sachliche Bedeutungslosigkeit darzutun. Dem Vertragsgegner, der gegenüber der Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung geltend mache, sie sei ihm gegenüber bereits wirksam und unabänderlich geworden, sei daher ein Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 FGG. zuzubilligen.

An dem ist es hier. Der Erzeuger macht mit der weiteren Beschwerde geltend, daß ihm die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung alsbald von dem Vormund mitgeteilt und damit der Vergleich wirksam geworden sei. Diese Behauptung genügt zur Begründung des Beschwerderechts. Ob sie zutreffend ist, ist Gegenstand der sachlichen Nachprüfung der Beschwerde.

In der Sache selbst ist die weitere Beschwerde begründet.

Der zwischen Vormund und Erzeuger abgeschlossene Unterhaltsvergleich, dessen Wert 300 RM übersteigt, bedarf nach § 1822 Nr. 12 BGB. der Genehmigung des VormGer. Schließt der Vormund einen solchen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des VormGer., so hängt nach § 1829 BGB. die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des VormGer. ab. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Teil gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird. Nach § 55 FGG. kann eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, von dem VormGer. insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Nach § 62 FGG. ist auch das BeschwG., soweit eine Verfügung nach § 55 FGG. von dem VormGer. nicht mehr geändert werden kann, nicht berechtigt, sie zu ändern.

Hiernach hätte das LG., bevor es zur Frage der Erteilung oder Versagung der Genehmigung sachlich Stellung nahm, zunächst zu prüfen gehabt, ob diese nicht bereits von dem Vormund dem Erzeuger mitgeteilt und damit gem. § 1829 BGB. wirksam geworden ist. Denn in diesem Fall konnte sie gem. §§ 55, 62 FGG. nicht mehr geändert werden. Dieser Prüfung, zu der hier besonderer Anlaß deshalb gegeben war, weil sich bei den Akten eine schriftliche Bescheinigung des Erzeugers befindet, wonach er von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch Mitteilung des Vormunds Kenntnis erlangt habe, hat sich das LG. nicht unterzogen. Mit Rücksicht hierauf fehlt es daher in dem angef. Beschluß nach dieser Richtung an den erforderlichen Feststellungen.

Damit taucht die Frage auf, ob der Senat als Gericht der weiteren Beschwerde befugt ist, von sich aus diese Feststellungen zu treffen, oder ob er genötigt ist, deshalb die Sache wegen Verletzung des § 12 FGG. an das LG. zurückzuverweisen. Nach § 27 FGG., § 561 ZPO. darf das Gericht der weiteren Beschwerde, soweit es sich nicht um die Nachprüfung des Verfahrens des BeschwG. handelt (§§ 561, 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO.), nur diejenigen Tatsachen berücksichtigen, welche aus Beschwerdeentsch. ersichtlich sind, darf also nicht von sich aus Feststellungen treffen. Nun sind von dem Grundsatz des § 27 FGG. von der Rspr. Ausnahmen zugelassen worden. So ist insbes. in RJA. 13, 220; OLG. 25, 410 die Auffassung vertreten worden, daß § 27 der Berücksichtigung neuer Tatsachen dann nicht entgegensteht, wenn durch sie die Sachlage so verändert wird, daß die weitere Beschwerde zweck- und gegenstandslos geworden ist (vgl. auch DR. 1941, 1313). Ob hiernach schon, soweit es sich um die Frage des Wirksamwerdens und damit der Unabänderlichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung handelt, die Tatsache der Mitteilung an den Vertragsgegner von dem Gericht der weiteren Beschwerde berücksichtigt werden müßte, bedarf nicht der Erörterung. Denn diese Frage beantwortet sich unmittelbar aus dem Gesetz. Nach § 63 FGG. finden auf die weitere Beschwerde die Vorschriften der §§ 57—62 FGG. entsprechende Anwendung. Danach ist aber die Bestimmung des § 62 FGG., daß, soweit eine Verfügung nach § 55 FGG. von dem VormGer. nicht mehr geändert werden kann, auch das BeschwG. nicht berechtigt ist, sie zu ändern, auch von dem Gericht der weiteren Beschwerde zu beachten. Dieser Bestimmung kommt besondere Bedeutung in dem Fall zu, daß die Genehmigung erst nach Erlaß der Beschwerdeentsch. dem Vertragsgegner mitgeteilt worden ist. In diesem Fall, in dem die erforderlichen Feststellungen von dem BeschwG. noch gar nicht getroffen werden konnten, hat sich daher das Gericht der weiteren Beschwerde der notwendigen Sachfeststellung zu unterziehen. Seine Befugnis dazu kann dann aber auch nicht in einem Fall wie dem vorliegenden bezweifelt werden, in dem behauptet wird, daß die Mitteilung der Genehmigung bereits vor Erlaß des angef. Beschlusses an den Vertragsgegner erfolgt ist. Soweit in KGJ. 24, A 11 ein anderer Standpunkt vertreten worden ist, kann er nicht aufrechterhalten werden.

In tatsächlicher Hinsicht ist der von dem Vormund mit

Schreiben v. 6. Sept. 1941 überreichten Bescheinigung des Erzeugers v. 1. Sept. 1941 zu entnehmen, daß diesem die Genehmigung des VormGer. zu dem Unterhaltsvergleich von dem Vormund mitgeteilt worden ist. Eine Änderung des Genehmigungsbeschlusses durch das LG. war damit aber ausgeschlossen. Somit mußte auf die weitere Beschwerde der angef. Beschluß aufgehoben und die Beschwerde der Mutter gegen den Beschluß des VormGer. zurückgewiesen werden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 19. Dez. 1941, 1 a Wx 1075/41.)

*

26. KG. — §§ 27, 12 FGG.

1. Ein Aussetzungsbeschluß des LG., der die zu treffende Sachentscheidung lediglich von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig macht, enthält selbst eine Sachentscheidung und ist daher mit der weiteren Beschw. anfechtbar.

2. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf das Gericht seine Sachentscheidung grundsätzlich nicht von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig machen, es muß vielmehr auf Grund des gegenwärtigen — notfalls noch aufzuklärenden — Sachverhalts entscheiden.

Aus der Ehe des Arbeiters Heinrich N. in W., der zur Zeit Gefreiter bei der Kriegsmarine ist, sind vier Kinder im Alter von 10, 8, 5 und 2 Jahren hervorgegangen. Das AG. in W. hat als VormGer. durch Beschluß v. 15. Aug. 1941 der Mutter für die Zeit bis zur endgültigen Rückkehr des Vaters das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder entzogen und es dem Jugendamt als Pfleger übertragen. Auf die Beschwerde des Vaters hat das LG. das Verfahren auf die Dauer von sechs Monaten ausgesetzt. Auf die weitere Beschwerde des Jugendamtes ist aus folgenden Gründen der Beschluß des LG. aufgehoben worden:

Was zunächst die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde anlangt, so findet nach § 27 Satz 1 FGG. gegen die „Entscheidung“ des BeschwG. die weitere Beschwerde statt. Entsch. im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung sind nicht nur sachliche Endentsch., sondern auch Zwischenverfügungen, insbes. Aussetzungsbeschlüsse, wenn sie nicht lediglich verfahrensrechtlichen Charakter haben, d. h. wenn sie nicht lediglich der Vorbereitung der sachlichen Endentsch. dienen, sondern selbst eine sachliche Entsch. enthalten. Ein vom BeschwG. erlassener Aussetzungsbeschluß, durch den nicht nur die erbetene Sachentsch., sondern auch die zu ihrer Vorbereitung dienende Tätigkeit vorläufig abgelehnt wird, enthält selbst eine Sachentsch. (JFG. 13, 297; 15, 65). So aber liegt hier die Sache. Das LG. hat, wie die Begründung seines Beschlusses ergibt, das Verfahren auf sechs Monate ausgesetzt, um die Möglichkeit zu schaffen, daß der Lebenswandel der Mutter, die einen wechselnden Männerverkehr unterhalte und die Kinder vernachlässige, sich bessere, und daß den Kindern das Elternhaus erhalten bleibe. Wird in dieser Weise vom BeschwG. eine Entsch. auf Grund des gegenwärtigen Tatbestandes abgelehnt und die zu treffende Sachentsch. lediglich von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig gemacht, so wird damit das Recht des BeschwF. auf den unverzüglichen Erlaß einer Sachentsch. auf Grund des gegenwärtigen Tatbestandes verletzt sowie die erbetene Sachentsch. und die zu ihrer Vorbereitung dienende Tätigkeit vorläufig abgelehnt, also zugleich eine, wenn auch in die Form der Aussetzung gekleidete Sachentsch. getroffen. Eine solche Sachentsch. unterliegt aber der weiteren Beschwerde nach § 27 Satz 1 FGG.

Die hiernach zulässige weitere Beschwerde ist auch begründet, weil die vom LG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruht. Wenn das LG. das Verfahren ausgesetzt hat, um eine etwaige Besserung im Lebenswandel der Mutter abzuwarten und so die Möglichkeit zu schaffen, den Kindern das Elternhaus zu erhalten, so hat es damit eine Sachentsch. auf Grund des gegenwärtigen Tatbestandes abgelehnt und statt dessen die von ihm zu treffende Sachentsch. von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig gemacht. Eine solche Sachbehandlung ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich unzulässig. Das Gericht muß hier auf Grund des — notfalls noch aufzuklärenden — Sachverhalts, so, wie ihm

dieser Sachverhalt vorliegt, unverzüglich entscheiden, es darf seine Sachentsch. aber nicht von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig machen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur zulässig, wenn sie im Gesetz besonders vorgesehen sind, wie z. B. bei der Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens gem. § 66 Jug-WohlfG. Hierzu kommt, daß im vorl. Falle die vom LG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens gar nicht geeignet ist, den erstrebten Zweck, nämlich die einstweilige Belassung der Kinder im Elternhaus, zu erreichen. Das LG. hat übersehen, daß der amtsgerichtliche Beschluß, durch den das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder der Mutter entzogen und dem Jugendamt als Pfleger übertragen worden ist, gem. § 16 Abs. 1 FGG. bereits mit der durch Zustellung erfolgten Bekanntmachung an die Mutter wirksam geworden ist. Das gleiche gilt gem. § 51 Abs. 1 a. a. O., soweit das AG. in den Gründen seines Beschlusses feststellt, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert sei. Ist aber der amtsgerichtliche Beschluß bereits mit der Bekanntmachung an die Mutter wirksam geworden, so bildet die vom LG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens kein Hindernis, die Kinder gleichwohl alsbald anderweit unterzubringen. Dies ist auch geschehen. Beruht aber die vom LG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens auf einem Rechtsverstoß, so ergab sich hieraus die Notwendigkeit, den landgerichtlichen Beschluß aufzuheben. Das LG. muß nunmehr das bei ihm anhängig gebliebene Verfahren einer sachlichen Endentsch. entgegenführen.

Über die weitere Behandlung der Sache bemerkt der Senat wegweisend:

Bei der Beurteilung der Frage, ob vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen aus den §§ 1665, 1666 BGB. zu treffen sind, ist zu berücksichtigen, daß dem Vater als dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach den §§ 1627, 1631 BGB. das Personensorgerecht zusteht, während die Mutter insoweit gem. § 1634 a. a. O. nur ein Nebensorgegerecht hat. Wenn das AG. meint, daß der Vater durch den Kriegsdienst an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert sei, und daß daher gem. § 1685 BGB. für die Dauer seiner Verhinderung die elterliche Gewalt durch die Mutter ausgeübt werde, so steht diese Rechtsansicht zu der ständigen Rspr. des Senats im Widerspruch. Nach dieser Rspr. ist ein Vater lediglich deshalb, weil er zur Wehrmacht, insbes. zum Kriegsdienst eingezogen ist, noch nicht ohne weiteres an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert, eine solche Verhinderung kann vielmehr nur angenommen werden, wenn sie sich aus besonderen, im Einzelfall festzustellenden Umständen ergibt (so bereits KGJ. 50, 55 und zahlreiche neuere Entsch. des Senats). Im vorl. Falle sind derartige besondere Umstände nicht ersichtlich. Scheidet somit § 1665 BGB., der eine Verhinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt voraussetzt, im vorl. Falle aus, so können vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen nur auf § 1666 BGB. gestützt werden. Hiernach kann eine Rechtsgrundlage für die anderweitige Unterbringung der Kinder nur dadurch geschaffen werden, daß entweder dem Vater das Personensorgerecht oder das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen oder daß unmittelbar eine anderweitige Unterbringung der Kinder angeordnet wird, etwa weil der Vater die Kinder in der sie gefährdenden Umgebung läßt.

Bemerkt sei noch, daß die vom AG. vorgenommene zeitliche Beschränkung einer Maßnahme aus § 1666 BGB. grundsätzlich unzulässig ist, weil andernfalls die Stetigkeit der Kindererziehung gefährdet werden würde (Beschluß des Sen. 1 a Wx 425/35 v. 3. Mai 1935: JW. 1935, 2156). Notwendige Änderungen sind später nach § 1671 BGB. zu treffen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 28. Nov. 1941, 1 a Wx 976/41.)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

27. KG. — § 1 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 1 ZPO. Jede nach der Beordnung vom ArmAnw. entwickelte Tätigkeit im Hinblick auf den durchzuführenden, noch nicht eingeleiteten Prozeß, so auch schon die Aufforderung an die Partei, sich zur Informationserteilung einzufinden, löst bereits die Prozeßgebühr (wenn auch zunächst nur zu $\frac{5}{10}$) der Reichskasse

gegenüber aus, sofern der Anwalt schon Vollmacht von der Partei hatte. Dagegen fällt eine Tätigkeit, die nur erst dem Zustandekommen des Auftrags dient, noch nicht darunter.

Die Beschwerde der Reichskasse ist nicht begründet.

Die Frage, ob die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Anwalts für die Stellung des Antrages auf Bewilligung des Armenrechts überhaupt möglich ist, bedurft keiner Erörterung, denn tatsächlich ist eine solche Entsch. gar nicht ergangen. Vielmehr ist der BeschwF., nachdem er für die Kl. das Armenrecht für die Erhebung der Scheidungsklage nachgesucht hatte (die Vollmacht lautet auf „den anzustrengenden Prozeß“), unter Bewilligung des Armenrechts diesem Antrage gemäß der Kl. als ArmAnw. beigeordnet worden. Sowohl der Kostenbeamte wie auch LG. und Reichskasse übersehen nun, daß Armenrecht und Armenrechtsbewilligung durchaus auch für ein erst anhängig zu machendes Prozeßverfahren wirksam erfolgen können, was häufig geschieht. Der beigeordnete ArmAnw. erwirbt dann, auch ohne daß es zur Einreichung der Klage kommt, für die im Interesse der Partei in deren Vollmacht entwickelte Tätigkeit bereits einen Gebührenanspruch an die Reichskasse (so Entsch. v. 30. April 1937: JW. 1937, 1423, bei Gaedeke, „KostRspr.“, 1938 Nr. 628).

Wenn es daher hier zur Klagerhebung nicht mehr gekommen ist, sondern der Antrag des ArmAnw. sich ohne sie erledigt hat, so war alsdann zu prüfen, ob der ArmAnw. sonst irgendwelche Tätigkeit nach der Beordnung entwickelt hat, die für ihn bereits die Prozeßgebühr hat erwachsen lassen. Ausweislich der Gerichtsakten ist nach der Beordnung die Liquidation des ArmAnw., lautend auf eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr über 12,50 *R.M.*, eingereicht worden mit der Begründung, Kl. habe sich trotz verschiedener Schreiben nicht gemeldet. Erst nachdem hat der Anwalt mitgeteilt, daß die Kl. den Klageauftrag zurückziehe.

Für die gebührenrechtliche Beurteilung kommt nun die vor der Beordnung vom ArmAnw. etwa schon entwickelte Tätigkeit, wie in der Rspr. einhellig anerkannt ist, nicht in Betracht, sondern allein irgendwelche Tätigkeit im Rahmen des Auftrages, die nach der Beordnung entwickelt worden ist. Dabei würde die bloße Empfangnahme des Armenrechts- und Beordnungsbeschlusses und selbst dessen Mitteilung an die Partei, ja selbst die Aufforderung an die Partei, sich nunmehr zur Informations- und Vollmachtserteilung beim Anwalt einzufinden, nicht ausreichen. Diese Tätigkeit würde vielmehr nur erst dem Zustandekommen des Auftrages mit der Partei dienen, welcher Voraussetzung für jeden Gebührenanspruch auch an die Reichskasse ist (zu vgl. Gaedeke, „ArmAnw-KostG.“ S. 157).

Hier lag aber die Vollmacht und damit der Auftrag an den ArmAnw. bereits vor. Wenn er nunmehr nach erfolgter Beordnung die Kl. zur Aufnahme — weiterer — Information bestellt hat, so hat er damit bereits im Rahmen der Beordnung und zur Durchführung des Auftrages eine Tätigkeit entwickelt, die in den Rahmen des allgemeinen Geschäftsbetriebes für den nunmehr anzustrengenden Prozeß fällt. Schon jede Tätigkeit, welche zu diesem allgemeinen Geschäftsbetrieb gehört, löst auch die dafür vorgesehene Gebühr, nämlich die Prozeßgebühr als den allgemeinen und damit auch den zunächst nur vorbereitenden Betrieb des Prozesses abgeltende Gebühr, aus (Gaedeke, „ArmAnwKostG.“ S. 156).

Darauf, ob diese Tätigkeit dem Gericht gegenüber oder nur der Partei gegenüber vorgenommen oder ob sie mindestens aus den Gerichtsakten auch ersichtlich ist, kommt es nicht an. Aus der Begründung, mit welcher der ArmAnw. seine Liquidation eingereicht hat, ergeben sich aber bereits seine wiederholten Versuche, mit der Partei zwecks Aufnahme weiterer Information und zwecks Fertigung der Klageschrift in Verbindung zu kommen. Diese Tätigkeit hat daher bereits die Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 RAGebO., allerdings gem. § 14 RAGebO. nur zu $\frac{5}{10}$, erwachsen lassen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1942, 20 W 6/42.)

*

28. KG. — § 4 ArmAnwG.; §§ 104, 281 ZPO.; § 13 Ziff. 3 RAGebO.

I. Es ist rechtlich nicht zu verhindern, daß die Entschei-

zung über die gleichen Gebühren im Kostenfestsetzungs- und im Armenanwaltskostenerstattungsverfahren verschiedene ausfällt.

II. Ein Teilgesamtvergleich liegt auch dann vor, wenn eine Widerklage auf Scheidung, die zwar durch Zustellung unter den Parteien in den Prozeß eingeführt (rechtshängig) worden ist, dem Gericht aber noch nicht mitgeteilt ist, auf Grund gegenseitigen Nachgebens der Parteien nicht durchgeführt und so nur auf die Klage hin geschieden wird. Einer besonderen Rücknahme der Widerklage bedarf es in diesen Fällen nicht.

Durch den angefochtenen Beschluß, in welchem die Beschwerde zugelassen worden ist, ist dem BeschwF. als Armenanwalt des Bekl. die Vergleichsgebühr im Eheprozeß mit der Begründung versagt worden, daß ein Gesamtvergleich deshalb nicht vorliege, weil eine Entsch. in der Ehesache selbst nicht erspart worden sei. Diese Auffassung des LG. wird vom BeschwF. mit Recht bekämpft.

Zwar gehen die verfahrensrechtlichen Angriffe der Beschwerde fehl. Es ist rechtlich durchaus möglich, daß in dem Kostenfestsetzungsverfahren eine andere Beurteilung des verfahrensrechtlichen Ablaufs und damit der entstandenen Gebühren Platz greift als in dem Verfahren betr. die Erstattung der Armenanwaltskosten aus der Reichskasse. Eine derartige rechtliche Möglichkeit — mag sie auch im Ergebnis durchaus unerfreulich sein — ergibt sich allein schon aus der Tatsache, daß es sich im ersten Verfahren um ein solches unter den Parteien, im letzteren Verfahren um ein solches zwischen dem Armenanwalt und der Reichskasse handelt. Demgemäß ist auch der Instanzenzug nicht unbedingt der gleiche. Das Kostenfestsetzungsverfahren endet, sofern nicht die Beschwerdesumme von 200 *RM* überstiegen wird, auf Erinnerung hin beim Prozeßgericht. Das Erstattungsverfahren betr. die Armenanwaltskosten dagegen kann, sofern die Beschwerde zugelassen wird, ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes auch in die Beschwerdeinstanz gelangen und so zu einer dritten Entscheidung, eben der des BeschwG., führen. Daraus erklärt sich ohne weiteres die mitunter ergehende abweichende Entscheidung in dem einen oder in dem anderen Verfahren hinsichtlich der gleichen Gebühren. Eine rechtliche Möglichkeit, dem entgegenzutreten und eine einheitliche Rechtsauffassung zur Geltung zu bringen, ist nach den bestehenden Bestimmungen nicht gegeben. Für die hier zu treffende Entscheidung ist es daher ohne Bedeutung, daß im Kostenfestsetzungsverfahren auf Erinnerung hin mit der Begründung, es liege ein echter Vergleich vor, auch eine Vergleichs- und halbe Prozeßgebühr zugewilligt worden ist, ganz abgesehen davon, daß es sich bei diesen Gebühren lediglich um die Gebühren im Unterhaltsverfahren aus § 627 b ZPO. handelt, während die Beschwerde des Armenanwalts die Festsetzung der Vergleichsgebühr im Eheprozeß erstrebt.

Gleichwohl ist die Beschwerde begründet. Die Kl. hatte Klage auf Scheidung aus Schuld des Bekl. erhoben. Schriftsätzlich war ein Gegenantrag des Bekl. nicht angekündigt. Im Verhandlungstermin hat nur die Kl. den Antrag der Klageschrift, Bekl. dagegen keinen Antrag gestellt. Nach Verhandlung zur Sache ist alsdann das Urteil dahin verkündet worden, daß die Ehe der Parteien aus Schuld des Bekl. geschieden werde. Die Parteien haben auf Rechtsmittel verzichtet und nunmehr einen Vergleich des Inhalts zu Protokoll gegeben, daß sie gegenseitig auf Unterhalt verzichteten.

Dem LG. ist allerdings darin beizutreten, daß hiernach nicht ersichtlich ist, inwiefern auch nur zu irgendeinem Teile eine gerichtliche Entscheidung im Eheprozeß erspart und ein Vergleich im Eheprozeß geschlossen worden ist. Trotzdem ist es der Fall. Denn der BeschwF. trägt vor: Er habe als Prozeßbevollmächtigter des Bekl.

zum Verhandlungstermin einen Schriftsatz mit dem Antrag mitgebracht: die Klage abzuweisen, widerklagend die Ehe der Parteien aus Schuld der Kl. zu scheiden. Über diesen Antrag hätten die Parteien lange Vergleichsverhandlungen gepflogen mit dem Ergebnis, daß er von der Durchführung seiner Widerklage Abstand genommen und die Kl. für den Fall der Scheidung aus Alleinschuld des Bekl. auf Unterhaltsansprüche verzichtet habe.

Tatsächlich ist, wie durch den jetzt überreichten Schriftsatz nebst Zustellungsurkundeargetan ist, dieser Abweisungs- und Widerklageantrag vor dem Termin dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. zugestellt und damit nach § 281 ZPO. in den Prozeß eingeführt und rechtshängig geworden, wengleich das Prozeßgericht von diesem Antrage und von der Widerklage keine Kenntnis erhalten hatte.

Nun hat der Senat in seiner Rechtsprechung zwar die Möglichkeit eines Teilgesamtvergleichs in der Weise anerkannt, daß der eine der Ehegatten seine Scheidungsklage (Scheidungsgegenklage) und damit seinen eigenen Scheidungsanspruch fallen läßt, während der andere Ehegatte in vermögensrechtlicher Hinsicht, so z. B. durch Unterhaltsverzicht, nachgibt. Voraussetzung für einen solchen Teilgesamtvergleich ist jedoch nach dieser Rechtsprechung (zu vgl. 20 W 2320/41 v. 22. Sept. 1941), daß die Klage bzw. die Widerklage ausdrücklich zurückgenommen wird. Die bloße Erklärung, keine Anträge zur eigenen Klage oder zur eigenen Widerklage mehr stellen zu wollen, oder die tatsächliche Nichtstellung von weiteren Anträgen genügen nicht. Dieses Erfordernis der ausdrücklichen Rücknahme beruht auf der Erwägung, daß anderenfalls dem Prozeßgericht gleichwohl die Möglichkeit eröffnet ist, auch über die zurückgenommene Klage (Widerklage) zu entscheiden, so daß eine Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliches Urteil insoweit nicht erzielt worden ist. Es kann aber die Frage, ob ein zur Beilegung des Eheprozesses auch nur hinsichtlich des Scheidungsanspruchs des einen Ehegatten geschlossener Vergleich vorliegt, nicht von der Auslegung des Prozeßgerichts über die Erklärungen und die Maßnahmen der Parteien abhängen. Vielmehr bedarf es dazu ausdrücklicher eindeutiger prozessualer Erklärungen der Parteien, welche dem Gericht jede verfahrensrechtliche Möglichkeit, gleichwohl noch eine Sachentscheidung insoweit zu treffen, nehmen.

Diese Erwägung trifft indes nur auf diejenigen Fälle zu, in denen dem Gericht ein entsprechender Antrag der einen oder anderen Partei zur Entscheidung auch bereits unterbreitet worden ist. Solange ein Antrag schriftsätzlich nicht einmal angekündigt ist in der Weise, daß ein vielleicht unter den Parteien zugestellter Schriftsatz abschriftlich auch dem Gericht mitgeteilt ist, ist das Gericht noch nicht in der Lage, diesen Antrag in seine Entscheidung miteinzubeziehen. Über eine Scheidungsgegenklage, die zwar durch Zustellung eines Schriftsatzes an die Gegenpartei gem. § 281 ZPO. bereits rechtsgängig geworden, dem Gericht jedoch noch nicht mitgeteilt worden ist, kann niemals eine gerichtliche Entscheidung ergehen. Damit entfällt die Notwendigkeit, auch gegenüber einer solchen Widerklage an dem Erfordernis unbedingter ausdrücklicher Rücknahme festzuhalten. Hierbei genügt, daß die Parteien durch unter sich abgegebene Erklärungen die Durchführung dieser Widerklage ausschließen. Dann liegt auch insoweit ein verfahrensrechtliches Nachgeben des widerklagenden Ehegatten im Eheprozeß vor, welches zugleich darauf abzielt und zu dem Ergebnis führt, eine Entscheidung des Prozeßgerichts zu der Widerklage und damit zu dem Scheidungsanspruch dieses Ehegatten zu ersparen.

Dieser hier nachgewiesene Sachverhalt ergibt also einwandfrei einen Teilgesamtvergleich im Sinne der Rechtsprechung des Senats.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Dez. 1941, 20 W 3234/41.)

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

Hauptpickel -
eine Rasierqual



Pitralon hilft!

Hauptpickel und kleine Geschwüre - hervorgerufen durch Infektion nach kleinen Rasierverletzungen - machen das Rasieren oft zur Qual. Dagegen ist Pitralon ein sicheres Mittel. Pitralon desinfiziert die Haut bis in die Tiefen der Poren. Es öffnet die Talgdrüsenausgänge, durchdringt die beiden Hautschichten und vernichtet auch die im Unterhautzellgewebe wuchernden Krankheitskeime.



PITRALON ist ein Desinfektionsmittel für die Haut, von besonders intensiver Wirkung, deshalb nicht einreiben - nur aufstumpfen
LINGNER-WERKE DRESDEN

Gelegentlichanzeigen
bitte rechtzeitig aufgeben!



Geha Duplex
KOHLEPAPIER

hilft sparen durch grosse Ergiebigkeit,
rollt sich nicht, schreibt schön

VERLANGEN SIE ES IM FACHGESCHÄFT



Das
Warenzeichen
der Fabrik
chem. pharm.
Präparate

H.O. ALBERT WEBER
MAGDEBURG-W.
Belforter Str. 23

Fern-Repetitorium

Dr. Franzen

Berlin NW 40 Thomasstr. 3
Fernruf 35 38 49

DETEKTIV

seit 1899
Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-
schußverpflichtung / 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



Überall wo man über Arzneimittel, Chemikalien und Reagenzien spricht, genießt der Name **MERCK** besondere Wertschätzung.

E. Merck

CHEMISCHE FABRIK · DARMSTADT · SINT 1827



**Gemeinschaftsgruppe
Deutscher Hypothekbanken**

- I Deutsche Centralbodenkredit-Aktiengesellschaft in Berlin,
- II Deutsche Hypothekbank in Weimar,
- III Frankfurter Hypothekbank in Frankfurt a. M.,
- IV Mecklenburgische Hypothek- und Wechselbank in Schwerin,
- V Sächsische Bodencreditanstalt in Dresden,
- VI Westdeutsche Bodencreditanstalt in Köln.

In den Hauptversammlungen wurde beschlossen, für das Geschäftsjahr 1941 eine Dividende von 6% zu verteilen, deren Auszahlung gegen Rückgabe der Dividendenscheine, unter Abzug von 15% Kapitalertragssteuer und Kriegszuschlag, an den Kassen der Gemeinschaftsbanken sofort stattfindet. Die Dividendenscheine lauten soweit sie zu ehemaligen Papiermark-Aktien gehören, im Text auf das Geschäftsjahr 1941, soweit sie zu neuen Reichsmark-Aktien gehören, tragen sie bei I die Nr. 79, bei II die Nr. 35, bei III die Nr. 80, bei IV die Nr. 20, bei V die Nr. 46, bei VI die Nr. 48.

Berlin, Weimar, Frankfurt a. M., Schwerin, Dresden, Köln,
den 28. März 1942.

Ein Werk, das sich auch als Geschenk eignet!

Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

von Dr. habil. H. H. Dietze

Umfang: 225 Seiten. Preis des Ganzleinenbandes RM 5.40

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin W 30 · Leipzig C 1 · Wien I

Altersbeschwerden

Bluthochdruck, Ohrensausen, Schwindelgefühl und ähnliche Vorboten der Arterienverkalkung bekämpfen Sie mit

80 St. RM 1.31
80 g RM 1.13
Nur in Apotheken

Viscophyll · Perlen u. Tropfen

§ 1735 a BGB.; § 640 ZPO. Gegen ein Kind, das gemäß § 1723 BGB. für ehelich erklärt worden ist, kann nicht auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Vaterschaft geklagt werden, solange nicht die Ehelichkeitserklärung gemäß § 1735 a BGB. zurückgenommen worden ist. OLG. Marienwerder: DR. 1942, 532 Nr. 16

§§ 1750, 1630, 1796 BGB. Es ist statthaft, einen Kindesannahmevertrag in der Weise abzuschließen, daß der Vater des anzunehmenden Kindes mit seinem Einverständnis den Namen und die Wohnung der Adoptiveltern nicht erfährt. Zum Abschluß dieser „Inkognito-Adoption“ ist an Stelle des Vaters für das Kind ein Pileger zu bestellen. LG. Dresden: DR. 1942, 532 Nr. 17

§§ 1793, 1915, 2018 BGB.; § 254 ZPO. Der Nachlaßpfleger kann die Herausgabe der Nachlaßgegenstände von dem Erbschaftsbesitzer schon auf Grund seines Rechtes zum Besitz und zur Verwaltung verlangen, ohne das er die Nichtberechtigung des Erbschaftsbesitzers nachzuweisen braucht. RG.: DR. 1942, 533 Nr. 18

Zwischenstaatliches Familienrecht

§§ 606 ZPO.; § 55 EheG.

1. Die deutschen Gerichte sind zuständig für die Scheidung norwegischer Staatsangehöriger, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben.

2. Die für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs maßgebenden Grundsätze gelten, wenn das Heimatrecht des Mannes für die Scheidung gemäß Art. 27 EGBGB. auf das deutsche Recht zurückverweist, auch im Fall der Scheidung einer Ausländerin. Auch bei einer solchen Ehe ist aber für die nach § 55 Abs. 2 S. 2 vorzunehmende Abwägung von den Belangen der deutschen Volksgemeinschaft auszugehen. RG.: DR. 1942, 534 Nr. 19 (Lauterbach)

Der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes richtet sich ausschließlich nach den österreichischen Sachnormen, wenn die Mutter und der uneheliche Vater zur Zeit der Geburt des Kindes österreichische Staatsangehörige waren. LG. Stuttgart: DR. 1942, 537 Nr. 20

Testamentsgesetz

§ 48 Abs. 2 Ges. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 sind nach rein sachlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Absichten und Beweggründe des Erblassers sowie andere nur persönliche Umstände sind unerheblich. RG.: DR. 1942, 538 Nr. 21

Personenstandsgesetz

§ 31 PersStG.; § 22 der 1. AusfVO. zum PersStG.; § 18 FGG. Das VormGer. kann seinen nach § 31 PersStG. erlassenen Legitimationsfeststellungsbeschuß wieder aufheben, wenn sich herausstellt, daß dieser Beschuß sachlich unrichtig ist. AG. Neukarbischofsheim: DR. 1942, 539 Nr. 22

§§ 47, 59 PersStG. v. 3. Nov. 1937; § 112 der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden vom Dezember 1938. Bei Eintragungen in die Personenstandsbücher hat der Standesbeamte Vornamen in der 1902 amtlich festgelegten Rechtschreibung zu schreiben. Er braucht die Beteiligten nicht darauf hinzuweisen, daß er dies tun werde. KG.: DR. 1942, 540 Nr. 23

Freiwillige Gerichtsbarkeit

§ 22 Abs. 2 FGG. Ist in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerdefrist versäumt, so gilt die neue Frist von zwei Wochen nur für die nachträgliche Einlegung der Beschwerde und für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages, dagegen nicht auch für die Angabe und für die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen. KG.: DR. 1942, 541 Nr. 24

§§ 27, 55, 62, 63 FGG.; § 1829 BGB. Die Bestimmung des § 55 FGG., wonach eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, von dem VormGer. insoweit nicht mehr geändert werden kann, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, ist auch von dem Gericht der weiteren Beschw. zu beachten. § 27 FGG. steht der erforderlichen Sachfeststellung durch das

Gericht der weiteren Beschw. nicht entgegen. KG.: DR. 1942, 541 Nr. 25

§ 27, 12 FGG.

1. Ein Aussetzungsbeschuß des LG., der die zu treffende Sachentscheidung lediglich von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig macht, enthält selbst eine Sachentscheidung und ist daher mit der weiteren Beschw. anfechtbar.

2. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf das Gericht seine Sachentscheidung grundsätzlich nicht von der künftigen Entwicklung der Dinge abhängig machen, es muß vielmehr auf Grund des gegenwärtigen — notfalls noch aufzuklärenden — Sachverhalts entscheiden. KG.: DR. 1942, 542 Nr. 26

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 1 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 1 ZPO. Jede nach der Beordnung vom ArmAnw. entwickelte Tätigkeit im Hinblick auf den durchzuführenden, noch nicht eingeleiteten Prozeß, so auch schon die Aufforderung an die Partei, sich zur Informationserteilung einzufinden, löst bereits die Prozeßgebühr (wenn auch zunächst nur zu $\frac{5}{10}$) der Reichskasse gegenüber aus, sofern der Anwalt schon Vollmacht von der Partei hatte. Dagegen fällt eine Tätigkeit, die nur erst dem Zustandekommen des Auftrags dient, noch nicht darunter. KG.: DR. 1942, 543 Nr. 27

§ 4 ArmAnwG.; §§ 104, 281 ZPO.; § 13 Ziff. 3 RAGEBO.

1. Es ist rechtlich nicht zu verhindern, daß die Entscheidung über die gleichen Gebühren im Kostenfestsetzungs- und im Armenanwaltskostenerstattungsverfahren verschieden ausfällt.

II. Ein Teilgesamtvergleich liegt auch dann vor, wenn eine Widerklage auf Scheidung, die zwar durch Zustellung unter den Parteien in den Prozeß eingeführt (rechtsabhängig) worden ist, dem Gericht aber noch nicht mitgeteilt ist, auf Grund gegenseitigen Nachgebens der Parteien nicht durchgeführt und so nur auf die Klage hin geschieden wird. Einer besonderen Rücknahme der Widerklage bedarf es in diesen Fällen nicht. KG.: DR. 1942, 544 Nr. 28

Der Nachlaßrichter und seine Abteilung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Boschan
2. verbesserte Auflage



Umfang: 268 Seiten

Preis: RM 7.50

„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.

Ein besonderer Vorzug des neuen Werkes liegt in der Berücksichtigung der gesetzlichen Auslegungsregeln, die es dem Nachlaßrichter ermöglichen, den nationalsozialistischen Grundsätzen der Förderung der Familie und Erhaltung des Familiengutes sowie dem Aufbau des auf Rassegrundsätzen beruhenden deutschen Volksstaates und der Erhaltung deutschen Volksvermögens Geltung zu verschaffen.

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.

Das Registergericht und seine Abteilungen

Band I und II

aus der Reihe „Deutsches Gerichtswesen“
von Rechtspfleger Paul Gilgan

Band I: kart. RM. 2.40 • Band II: Halblw. RM. 16.—
Umfang: 101 Seiten Umfang: 496 Seiten

Wer aus der praktischen Erfahrung weiß, welche Fülle von Formalien im Registerwesen zu beachten sind, und welche Schwierigkeiten gerade hier den Volksgenossen erwachsen, muß dankbar sein für eine Darstellung des gesamten Registerwesens, wie sie jetzt aus der Feder des bekannten Autors vorliegt. Er hat in seiner zweibändigen Darstellung sowohl das allgemeine Verfahren wie den Wirkungskreis der einzelnen Registerabteilungen in gründlicher und gewissenhafter Darstellung entwickelt.



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

Verlangen Sie bitte unseren neuesten Bücherkatalog!
Deutscher Rechtsverlag, G. m. b. H., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

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“ eingegangene 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 Anzeigenbeiträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76

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

Offene Stellen

Kriegsvertreter für Anwaltspraxis in einer Industriestadt in der Nähe Magdeburgs **gesucht.** Angebote unter **A. 1914** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Kriegsvertreter ab 1.4.42 od. später **gesucht.** Erfahrener Bürovorsteher vorhanden. S und D, Rechtsanwalt und Notar in Wolgast (Pom.), Fernruf 271.

Vertreter **gesucht** zum 15. April 1942 oder später. Walter Bens, Rechtsanwalt, Danzig, Dominikswall 4, I.

Volljurist, Dr. jur., gelernter Kaufmann, langjährige Rechtsanwalts-, Notariats-, Behörden- und Verbandstätigkeit, zur Zeit in leitender Stellung bei Wirtschaftsorganisation tätig, sucht sich in **leitende Stellung** zu verändern. Zuschr. unter **K 1/60911** an **Aia**, Berlin W 35.

Assessor (Volljurist), mit Erfahrung für Verwaltungsfach, zum sofortigen Eintritt für die Dauer des Krieges als Aushilfe **gesucht.** Vergütung, Urlaub usw. nach der seit 1.4.38 gültigen Tarifordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst. Schriftl. Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschr., Nachweis der ar. Abstammung und Angabe des frühesten Eintrittstermins sind zu richten an Reichsaufbahnen, Oberste Bauleitung Frankfurt/M. in Frankfurt/M., Hohenzollernanlage 35.

Gesucht: Volljurist mit nur besten Referenzen als Mitarbeiter bzw. Vertreter von Rechtsanwalt und Notar in nordostdeutscher Provinzstadt. Angebote unter **A. 1924** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteherin für beide Fächer für großes Anwalts- und Notariatsbüro in Berlin für bald oder später **gesucht.** Bewerberinnen müssen vorzügliche Zeugnisse aufweisen und vor allen Dingen bisher in Vertrauensstellung gewesen sein. Gefl. Angebote unter **A. 1902** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

In beiden Fächern perfekter **Bürovorsteher** von bekanntem Berliner Anwalt zum 1. Juli 1942 **gesucht.** Stellung kann auch früher angetreten werden. Es kommt nur erstklassige Kraft in Frage. Angebote m. Gehaltsansprüchen unter **A. 1934** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher für Kriegsvertretung und **Bürohilfe** **gesucht.** Justizrat Dr. Kuhlmeier, Rechtsanwalt u. Notar, Heinz Schulze, Rechtsanwalt, Magdeburg, Breiter Weg 232a.

Suche für sofort **Stenosekretärin.** Rechtsanwältin Polzin, Berlin W 15, Kurfürstendamm 29, Telefon 91 7411.

Anwaltsstenotypistin, perfekt, halbtags 9-2 Uhr verlangt. Telefonische Bewerbungen 11 23 63. Dr. Bruno Dommer, Rechtsanwalt und Notar, Berlin NW 7, Unter den Linden 58.

Intelligente Bürokraft **gesucht.** Rechtsanwalt u. Notar Habermann, Eberswalde, Alsenplatz 1.

Registraturhilfe für Rechtsabteilung **gesucht.** Bewerber, welche abgeschlossene Lehre im Anwaltsbüro nachweisen, werden bevorzugt. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften sowie mit Angabe der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstermins erbeten an Auergeellschaft A.-G., Berlin N 65.

Gesuchte Stellen

Jur. Fachschriftsteller (Dr. jur.) übernimmt noch weitere Aufgaben, insbes. ausbaufähige Verlagsverbindung **gesucht.** Angebote unter **A. 1935** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor sucht Praxisübernahme oder Bürogemeinschaft, möglichst im OLG-Bezirk Stettin. Angebote unter **A. 1933** an Anzeigen-Abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Aus dem Nachlaß meines gefallenen Mannes ist die reichhaltige **Bibliothek** billig **zu verkaufen.** Unter anderen: Reichsgerichtsentscheidgn. Band 1/161; Reichsgesetzblatt 1894/1939; Pfundtner-Neubert, Neues Deutsches Recht; Jur. Wochenschr. 1904/16 geb., 1917/33 ungeb., 1933/39 geb.; Staudinger 9. Aufl.; Juristenzeitung 1896/1916; Deutsche Juristenzeitung 1903/16, 1927/32, und über 200 weitere Bücher für Rechtsanwälte. Angebote an Frau Charlotte Deisz, München 2, Hedwigstraße 4/O, bei Rittmann.

Zu verkaufen Dtsch. Recht, Jahrgang 34-38; Mitteilungsbl. d. BNSDJ. Jahrg. 35-38. Angebote unter **A. 1936** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zu verkaufen aus Nachlaß, fast vollständig: Jurist. Wochenschrift 1921 bis 1933; Deutsches Recht 1939-1941; Preuß. Gesetzblatt 1919-1941; Reichsgesetzblatt 1919-1941; Reichsgerichtsentscheidungen gebunden, Band 51-80. Feuerhake, Krefeld, Eupener Str. 236.

Das öffentliche Recht Fälle mit Lösungen

Von **Dr. jur. Oskar Redelberger**

Assessor beim Regierungspräsidenten in München

Umfang: 192 Seiten

Preis: Kartoniert RM 5.40

Diese wertvolle Neuerscheinung bringt 80 Fälle aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und zwar grundsätzliche Fälle und Fälle aus einzelnen Rechtsgebieten. Wertvoll sind noch die allgemeinen Hinweise für die Lösung von Fällen, die sich auf die Erfahrungen des Verfassers aus seiner mehrjährigen Tätigkeit als Fakultätsassistent stützen, und das Literaturverzeichnis, das auf die für die theoretische Ausbildung wichtige Literatur verweist.

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



Die neue

Lohnpfändungsverordnung 1940

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen

Von Rechtsanwalt **Egon Alberti**

Umfang: 36 Seiten

2. Auflage

Preis: kart. RM 1.50

Die Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens ändert sich einheitlich im Großdeutschen Reich ab 1. 12. 1940. Die Schrift ist daher für alle mit der Lohnpfändung arbeitenden Praktiker, wie Betriebsführer, Lohnbüros, Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden, von größter Wichtigkeit.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
Berlin W 35 Leipzig C 1 Wien I

Antiquarisches Angebot:

Grundriss, Reichsrecht, vollständig bis jetzt.....	RM 190.—
Dasselbe, Ausgabe für Österreich.....	RM 90.—
Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bb. I/V. (Allg. Zl. Schuld. Sach. R. Fam. R. und Erbrecht) d. Aufl. 1925/30 geb.	RM 75.—
Reichsfinanzhofentscheidungen Bb. 1-40.....	geb. RM 125.—
Gesetzsammlung, Preußische, 1900/38.....	geb. RM 150.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900-1932/33, geb., und Fortsetzung Deutsche Justiz, 1933-1939.....	RM 250.—
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil. Bd. 1-32 (1908-1938) geb.	RM 600.—
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900-1929) geb.	RM 180.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Jg. 1-30 (1903-1932).....	geb. RM 280.—
Jahrb. i. Ensch. d. Kammerger. R. Folge Bb. 1-23 (1900-1922) und Fortf. Jahrb. d. Ensch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbfk. Bd. 1-22 geb. (1924-1940).....	RM 320.—
Reichsgesetzblatt 1870-1939 (Zl. I).....	geb. RM 325.—

Wir kaufen:

Rechts- und staatswissenschaftl. Bibliotheken und Einzelwerke.

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Kranzstraße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68

Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Schriften zum Arbeitsrecht

Buchreihe, herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Siebert
Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität, Berlin

Band IV: **Jagusch**, Die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, ihre Aufgaben, ihr Wesen und ihre Rechtsverhältnisse. Umfang 151 Seiten Preis: RM 4.80 kart.

Band V: **Bulla**, Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gewerkschaftsmitgliedes (nach dem Stand der Regelung vom 1.8.1940). Umfang 124 Seiten Preis: RM 4.80 kart.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
Berlin W 35 Leipzig C 1 Wien I



Das Fachhaus

für Rechtsanwälte und Notare

liefert jeden Bürobedarf, Papiere
Drucksachen, Vordrucke, Stempel
Amtstrachten

Spezialität: Neueinrichtungen

Breske + Krüger-Hannover

Das

> farbverdichtete <
Pelikan

Schreibband

hält noch länger, wenn man es alle 8 Tage umdreht, dann kommt die obere Hälfte nach unten und kann sich erholen.

GUNTHER WAGNER, HANNOVER

VOLK · PARTEI · REICH

Heft 2 der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“

Von **Dr. Carl Johanny**

Regierungsrat im Reichsministerium des Innern

und **Dr. Oskar Redelberger**

Assessor beim Regierungspräsidenten in München

Umfang: 287 Seiten

Preis: Kart. RM 4.80

... Das Werk bietet eine gute Einführung und Belehrung über alle wesentlichen Fragen, die mit dem Werden und der Struktur des nationalsozialistischen Staates in Verbindung stehen.

Dr. Dr. B. Gerl in „NS-Volksdienst“ Nr. 12/41



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

Der Kampf um die deutsche Erneuerung

(früher „Die geschichtlichen Grundlagen des Nationalsozialismus“)

Heft 1 der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“

2. Auflage

von Prof. Dr. Johann von **Leers**

Umfang: 128 Seiten

Preis: RM 2.40 kart.

„Das Buch ist nicht nur für die Rechtswahrer geschrieben. Es ist klar und leicht verständlich für jedermann. Es ist so gut, daß es für den Schulgebrauch empfohlen werden kann. Jeder, der eine knappe Übersicht über den Kampf um die deutsche Erneuerung lesen möchte, sollte sich dieses Buch von Leers anschaffen.“ RA. Dr. Schmidt-Klevenow in „Deutsches Recht“ A, Heft 8/1942



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

Deutscher Rechtswahrer!

Mit 20 000.- RM. im Todesfall, 40 000.- RM. im Invaliditätsfall, 20.- RM. Tagegeld vom 1. Tage ab

sind Sie bei einer Überweisung des Vierteljahresbeitrages von 40.25 RM. **ab sofort rechtsverbindlich** bei dem Deutschen Lloyd, Berlin, bedingungs-gemäß unfallversichert, und das Versicherungsdokument geht Ihnen zu. Das gilt für alle Rechtswahrer bis zum 67. Lebensjahre, die auf Grund des nachstehenden Antrages aufnahmefähig sind. Über **10 000** Versicherungsnehmer sind durch unsere Firma versichert, und weit über **500 000.- RM.** konnten auf Grund der Unfallverträge über uns ausbezahlt werden.

Versicherungsvermittlung
Dr. iur. Schumann, Berlin-Schöneberg

Eisenacher Straße 81 — Postscheckkonto Berlin 169316 — Fernruf 7189 09.

Keiner sollte sich ausschließen!

Ich wünsche Aufnahme in die Unfallversicherung auf fünf — zehn Jahre.

1. Vor- und Zuname: _____
Anschrift: _____
Geboren am _____ in _____
2. Soll in die Versicherung eingeschlossen sein:
Lenken oder regelmäßige Benutzung von Kraftfahrzeugen? _____
(Besonderer Zuschlag)
3. Sind Sie vollständig gesund? _____
Wenn nicht, woran leiden Sie? _____
Sind Sie weit- oder kurzsichtig? _____
Körpergewicht? _____ Pfund. Größe? _____ cm.
Haben Sie schon Unfälle erlitten? _____
4. Höhe der Versicherungssummen? _____
5. Bestand oder besteht für Sie bereits eine Unfallversicherung? _____
Bei welcher Gesellschaft? _____
Falls erloschen, aus welchem Grund? _____

(Ablauf, Kündigung der Gesellschaft usw.)

6. Mir ist bekannt, daß nach Vollendung des 60. Jahres an Stelle der Kapitalzahlung bei Berufsunfähigkeit eine lebenslängliche Rente tritt.

Unterschrift (deutsch): _____
Anschrift: _____



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT.

ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG