

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes



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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

	Seite
Führerworte	321
Familie und Einkommensteuer. Von RA. u. Notar Dr. Delbrück	322
Verweigerung der Fortpflanzung als Scheidungsgrund (§ 48 EheG.). Von RGR. Dr. Frantz	326
Bedeutung, Notwendigkeit und Zulässigkeit der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung im Vaterschaftsrechtsstreit. Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck	329
Psychologie im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Von LGDir. Dr. Dr. W. Weber	332
Gefährdungshaftung und Billigkeitshaftung im ungarischen Privatrecht. Von Prof. Dr. G. Marton	338

Rechtspolitik und Praxis

Der Widerspruch des Mischlingehegatten nach § 55 EheG. Von Dr. Krehan	342
Volksanschauung und eheliches Güterrecht. Von JR. Dr. Carl Steinhaus	342
Die Witwenpension der geschiedenen Frau. Von RA. Herbert Schneider	343

Mitteilungen

des NS.-Rechtswahrbundes

Kriegsauszeichnungen	344
--------------------------------	-----

Schrifttum

Wolfgang Siebert: Das Recht der Arbeit (Nikisch)	344
Walter Heinerici u. Paul Gilgan: Das deutsche Schiffsregisterrecht (Kuttner)	344
G. Grünig u. E. Zellmer: Arbeitschutzvorschriften für die erwerbstätige Frau und Mutter	344

Rechtsprechung

Zivilrecht

Eherecht, Familien- und Erbrecht

§§ 47 ff., 56 EheG. Haben Eheleute vereinbart, daß der eine Ehegatte den ihm zustehenden Scheidungsgrund des § 47 EheG. nicht geltend machen solle, so stellt diese Vereinbarung einen wirksamen Verzicht auf diesen Scheidungsgrund dar. RG.: DR. 1943, 345 Nr. 1

§ 49 EheG. — Die völlige Teilnahmslosigkeit der Ehefrau eines politischen Leiters gegenüber der Partei und ihren Einrichtungen ist u. U. eine schwere Eheverfehlung i. S. des § 49 EheG. LG. Torgau: DR. 1943, 345 Nr. 2

§§ 50, 51, 55, 60, 61 EheG.; § 411 Ost-ZPO. Der wegen Fehlens einer schweren Eheverfehlung mit seiner auf § 49 EheG. gestützten Scheidungsklage abgewiesene Ehegatte kann mit diesen Verfehlungen in einem späteren Scheidungsverfahren keinen Mitschuldantrag mehr begründen. Dagegen können diese Verfehlungen in dem späteren Verfahren wohl unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs gegen die auf § 55 EheG. gestützte Klage erneut selbständig geprüft werden. RG.: DR. 1943, 346 Nr. 3

§§ 60, 47, 49 EheG. Der bisher schuldlose Ehegatte hat nach eingetretener Zerrüttung keinen Freibrief, nun seinerseits gegen die eheliche Treuepflicht zu verstoßen oder sonstige Verfehlungen zu begehen. OLG. Düsseldorf: DR. 1943, 346 Nr. 4

§ 108 EheG. Dem RevG. ist auch im Bereich des früheren österreichischen Rechts im Verfahren wegen Aufhebung und Scheidung einer Ehe eine Überprüfung der Beweiswürdigung der unteren Gerichte versagt. RG.: DR. 1943, 347 Nr. 5

§ 8 (3) der 4. DurchVO. zum EheG. vom 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654). Bei Scheidung einer Ehe des Mannes mit Protektoratsangehörigkeit und der Frau mit deutscher Staatsangehörigkeit ist das großdeutsche Scheidungsrecht anzuwenden. RG.: DR. 1943, 347 Nr. 6 (Besselmann)

§§ 748, 242 BGB. Haben Eheleute gemeinschaftlich die Ehwohnung gemietet und wird die Ehe auf Alleinschuld des einen geschieden, dann muß der schuldige Ehegatte die Wohnung dem anderen überlassen, ohne daß es auf Interessenabwägung ankäme, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen. OLG. Hamburg: DR. 1943, 348 Nr. 7 (Roquette)

§§ 1297, 1298, 1300 BGB.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß das Eheversprechen nichtig ist, falls einer der Beteiligten in gültiger Ehe lebt, kann keinesfalls dann anerkannt werden, wenn der Entschluß, sich scheiden zu lassen, erst durch das Verlöbnis und ein daraufhin angeknüpftes ehebercherisches Verhältnis hervorgerufen worden ist.

Eine Verlobte kann aus einem von ihr unter der Geltung der §§ 1574, 1578 BGB. gegenüber ihrem früheren Ehemann erklärten Unterhaltsverzicht keine Schadenser-

satzansprüche gegen den anderen Verlobten herleiten, wenn sie selbst Ehebruch begangen hatte. RG.: DR. 1943, 350 Nr. 8 (von Scanzoni)

§ 1829 BGB.; Art. 7, 19, 23, 30 EGBGB. Hat ein im Altreich lebender Österreicher als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes ein Grundstück verkauft, so richtet sich das Wirksamwerden der dazu nach österreichischem Recht erforderlichen, von dem zuständigen deutschen Gericht erteilten vormundschaftlichen Genehmigung auch dann nicht nach § 1829 BGB., sondern nach österreichischem Recht, wenn die Genehmigung erst nach der Wiedereingliederung der Ostmark in das Reich, aber vor dem 1. Juli 1939 erteilt worden ist. RG.: DR. 1943, 351 Nr. 9

§ 2224, 705 ff. BGB.; § 114 HGB.

Streiten mehrere Testamentsvollstrecker darüber, ob einer von ihnen der Vornahme eines von einem anderen beabsichtigten Rechtsgeschäftes zuzustimmen hat, so kann das Nachlaßgericht, wenn es die Vornahme des Rechtsgeschäftes billigt, nur aussprechen, daß der sich Weigernde zuzustimmen habe, dagegen nicht, daß seine Zustimmung ersetzt werde. — Ein Gesellschafter einer OHG. kann nicht durch letztwillige Verfügung einen Testamentsvollstrecker ermächtigen, an Stelle der als Gesellschafter eintretenden Erben einen Geschäftsführer mit Vertretungsbefugnis zu bestellen. KG.: DR. 1943, 353 Nr. 10

§§ 505 ff. BGB.; §§ 1, 4—8 RSiedlG. vom 11. Aug. 1919; Art. 1 und 2 VO. über die Einführung des Rechtes der Neubildung deutschen Bauerntums im Lande Österreich v. 7. Febr. 1939

Auf das Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens gemäß § 4 RSiedlG. finden auch im österreichischen Rechtsgebiet die Vorschriften der §§ 505 ff. des deutschen BGB., und nur subsidiär die Vorschriften der §§ 1072 ff. des OstABGB. Anwendung. — Macht ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen von dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des § 4 RSiedlG. Gebrauch, so ist die Frage, ob i. S. des § 1 RSiedlG. das Grundstück zu Siedlungszwecken geeignet ist oder ob die Voraussetzungen für eine Anliegersiedlung vorliegen, der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen. RG.: DR. 1943, 354 Nr. 11 (Fortsetzung Seite 4)

Ly Federn Heintze & Blankertz
trauen die LY Hochprägung



Feuer Billig – gut – sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 600 000 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



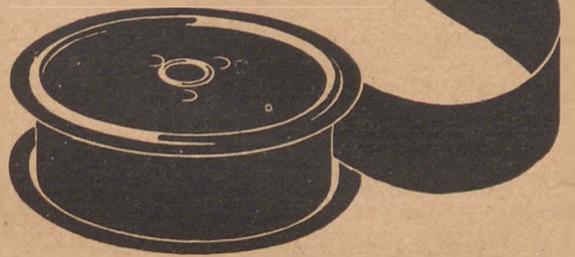
Auf Deine Hand kommt es an. Oft genügt schon ein Hautriß, eine kleine Verletzung, um die Sicherheit des Griffs zu beeinträchtigen. Ausschuß, Werkstoff-Verlust, Minderleistung und geringerer Stücklohn sind die Folgen. Darum sofort auf jede kleine Wunde das gebrauchsfertige Wundpflaster

Traumaplast

Carl Blank, Bonn a. Rhein

Geha EDELKLASSE

ist ein besonders ergiebiges Farbband. Es hält noch länger, wenn man es schonend behandelt. Zu stark angeschlagene Satzzeichen und ein vielbenutzter Unterstreichungsstrich beanspruchen das Gewebe unnötig und verkürzen die Lebensdauer des Farbbandes.



GEHA-WERKE · HANNOVER



FILTER ZIGARETTE

*Gefilterter Rauch
Reiner Genuß*

*

KOSMOS DRESDEN

**Nicht auf der Straße rauchen
zu Hause schmeckts besser**

*„Das wahre Glück
des Menschen
sind
Gesundheit
und
ein froh Gemüt!“*



ARZNEIMITTEL

§ 21 REG.; § 48 EHRV. Beim zweiten Erbfall nach dem Zeitpunkt, in welchem eine Besetzung Erbhof geworden ist, gehen die Anerben der vierten Ordnung denen der zweiten und dritten Ordnung ohne Rücksicht darauf vor, ob in jenem Zeitpunkt Söhne oder Sohnessöhne des ersten Erbhofbauern vorhanden gewesen oder noch vorhanden sind. RG.: DR. 1943, 356 Nr. 12

§ 18 FGG.; § 31 PersStG.; §§ 1591 ff. BGB.; § 643 ZPO.

1. Das Änderungsverbot des § 18 Abs. 2 FGG. gilt nicht gegenüber formell rechtskräftigen Entscheidungen.

2. Ein Beschluß aus § 31 PersStG., durch den die Legitimation des Kindes festgestellt wird, erwächst nicht in materielle Rechtskraft.

3. Ein Urteil auf Feststellung dahin, daß das Kind nicht blutmäßig von dem ehelichen Vater abstammt, ändert, auch wenn es im Statusprozeß ergangen ist, an der Ehelichkeit des Kindes nichts. KG.: DR. 1943, 357 Nr. 13 (Leiß)

Zur Anwendung der VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 bei der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft über einen erbfähigen landwirtschaftlichen Besitz (gleichzeitiges Höchstgebot der Witwe des Erblassers und einer aus Mutter und Schwester bestehenden Bietungsgemein-

schaft). LG. Verden: DR. 1943, 360 Nr. 14 (Hopp)

§§ 77 ff. EHVfO. Es ist statthaft, einen landwirtschaftlichen Treuhandverband als Treuhänder gemäß §§ 77 ff. zu bestimmen. RErbhofGer.: DR. 1943, 361 Nr. 15

§ 825 ZPO.; §§ 752, 753, 1233 ff. BGB. Ist zur Auseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten der eine Ehegatte zur Herausgabe eines im Miteigentum beider Ehegatten stehenden Gegenstandes (Nähmaschine) an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Versteigerung und zur Einwilligung darein verurteilt, daß der Versteigerungserlös zur Hälfte an den klagenden Ehegatten ausgezahlt wird, während die andere Hälfte ihm zugewiesen wird, so kann das Vollstreckungsgericht an Stelle der Versteigerung in entsprechender Anwendung des § 825 ZPO. die Übereignung des zu versteigernden Gegenstandes an einen der beiden Ehegatten mit Rücksicht auf dessen stärkere wirtschaftliche Nähe zu dem zu übereignenden Gegenstand anordnen. OLG. Dresden: DR. 1943, 361 Nr. 16 (Sebode)

Reichsverwaltungsgericht

Reichskriegsschädenamt

§§ 1 Abs. 1 und Abs. 3, 2, 21 KSSchVO.; RdErl. d. RMdl. v. 28. Jan. 1941 (MBliV. 199). Der RdErl. d. RMdl. v. 28. Jan. 1941 über Behandlung von Notverkäufen (MBliV.

199) erweitert die KSSchVO. nicht; ein Notverkauf führt also zu einem Entschädigungsanspruch nur unter denselben Voraussetzungen, unter denen allgemein ein Sachschaden nach der KSSchVO. entschädigungspflichtig ist. RVG. (RKA.): DR. 1943, 363 Nr. 17

Nr. 1 Abs. 1 u. Abs. 3, Nr. 3 Abs. 1 der 2. NSchAO. d. RMdl. v. 23. April 1941 (RMBl. 87 = MBliV. 774).

a) An Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft kann eine Entschädigung wegen entgangener Einnahmen auf Grund der 2. NSchAO. v. 23. April 1941 in der Regel dann nicht gewährt werden, wenn die Einnahmen des Schadenjahres die des Vergleichsjahres übersteigen.

b) Der in Nr. 1 Abs. 3 der 2. NSchAO. festgesetzte Höchstbetrag von 3000 RM ist bei Nutzungsschäden von kürzerer als Monatsdauer nicht entsprechend der Dauer des Schadens zu kürzen. RVG. (RKA.): DR. 1943, 365 Nr. 18

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2 KSSchVO. Unvermeidliche Folge einer Kampfhandlung ist ein Schaden nur, wenn die Kampfhandlung allgemein oder erfahrungsgemäß geeignet war, bei normalem Geschehensablauf einen solchen Schaden herbeizuführen; das ist nicht der Fall, wenn eine Kuh einen Flaksplitter verschluckt. RVG. (RKA.): DR. 1943, 367 Nr. 19

§ 4 Abs. 4 KSSchVO. Wird durch die durch ein Kriegsereignis verursachte Beschädigung eines Schiffes die Schiffsklasse hinfällig, so sind die Klassifikationskosten, soweit sie erforderlich und zweckentsprechend aufgewandt sind, als Teil der Instandsetzungskosten anzusehen. RVG. (RKA.): DR. 1943, 368 Nr. 20

Die Einbanddecken für 1942

können vorerst nicht geliefert werden. Bestellungen bleiben vorgemerkt. Sobald die Lieferung möglich ist, erfolgt Anzeige. Wir bitten von Erinnerungen und Anfragen abzusehen.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Zweigniederlassung Leipzig

Im Kampf um den Sieg
auch Dein Opfer
für Deutschland!

Neuerscheinung! Sofort lieferbar:

Das Landgericht als Beschwerdeinstanz

Aus der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“

Von **Dr. Herbert Schlieper**, Landgerichtsdirektor

304 Seiten

RM 7.90 kart.

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 Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Wir liefern aus:

Das Landgericht - Zivilsachen - ohne Beschwerden

unter Berücksichtigung der neuesten VO. zur weiteren Vereinfachung der bürgerlichen Rechtspflege (4. VereinfVO. vom 12. 1. 43)

Aus der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“

Von **Dr. Werner Heun**

Landgerichtsdirektor in Berlin

222 Seiten

RM 7.50 kart.

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 Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Für die Gesundheit

Altersbeschwerden

Bluthochdruck, Ohrensausen, Schwindelgefühl und ähnliche Vorboten der Arterienverkalkung bekämpfen Sie mit

50 St. RM 1.31
50 g RM 1.12
Nur in Apotheken

Viscophyll - Perlen u. Tropfen

Steckbrief



Ein Bösewicht, auf den jeder besonders scharf achten muß, ist

Kohlenklau

Überall, wo wertvolle Kohle, Strom und Gas vergaudet werden, hat er die Hände im Spiel. Indem er unsere Gedankenlosigkeit und Nachlässigkeit ausnützt, gefährdet er die Kriegswirtschaft, z. B. die Herstellung von Stahl, aus dem unsere Waffen geschmiedet werden.

Wenn in jedem deutschen Haushalt in einer Woche nur 1 Schaufel Kohlen unnötig verfeuert wird, so fallen **2,5 Millionen Tonnen Kohlen „Kohlenklau“** zum Opfer. Das ist dieselbe Menge, die nötig ist, um z. B. **28 000 schwere Panzer** oder **22 000 Bomber** herzustellen. Darum paßt auf und denkt daran:

Werft die „Kohlenklau's“ aus dem Haus hinaus!



Phebrocon-Serol
gegen

Fuss-Flechte

Juckreiz u. Entzündung
zwischen den Zehen.
Erhältlich in Apotheken



Merz & Co. Frankfurt am Main

Briefmarken

Sammler verlangt kostenlos die
„HANSA-POST“

Eine Werbeschrift, die Freude macht und
Werte schafft.

Max Herbst, Markenhaus, Hamburg 36/207
Ankauf von Sammlungen

Detektei Rex
Altes Weltinstitut

Ermittlungsbüro Jede Vertrauens-
sache, Beobachtung, Auskunft.

Berlin W 35, Potsdamer Str. 129
(Eulowbahnhof). Fernspr. 27 04 43
Handelsger. eingetr. Gegründ. 1906

**Gliederschmerzen,
Rheuma, Ischias,**

RHEUMAWEG

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 „Bawal“ gegen
Ermüdung, kalte Füße und alle Fußleiden
erhältlich ist. Achten Sie darauf, daß jede
Flasche den Namen Schmittner trägt!

PepEters

Gemälde An- und Verkauf
Leipziger Straße 103, Ruf 112417

**Tennis
Klingen**

Für harten Bart
und zarte Haut

Merk' Dir heut' vor allen
Dingen,
Sparen muß Du mit
Tennis-Klingen



CARBOPLAN
Kohlepapier

Mit heller Rückseite!
Kein verkehrtes Einlegen!
Viele klare Durchschläge!
Sauber und handlich!

**Die Geschäftsführung
des Vormunds und Pflegers**

von Justizoberinspektor **Erwin Schmidt**

Leitfaden für Vormünder und Pflieger zur Einführung in ihre
Geschäftsführung und zur Erleichterung der Rechnungslegung,
die ausführlich behandelt ist, mit Überblick über die Tätigkeit
des Vormunds und Pfligers, auch geeignet für Nachlaßpflieger.

31 Abschnitte. Viele Musterbeispiele. 80 Seiten. RM 3.50.

Vordrucke für Vorm., Pflieger, Nachlaßpflieger, Zwangs- und Hausverw.

Verlag M. Erhardt, Frankfurt a. M. 1, Klingerstraße 23

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI •

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

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI •

WERDET MITGLIED DER NSV.!

Schon zu Großvaters Zeiten

war der

Zinsserkopf



das Zeichen
der Firma

Zinsser & Co

LEIPZIG

Heilkräuter — Tees

Gabbe's Lehranstalt

Berlin C 2, Monbijouplatz 10

Private Vorbereitungs-Anstalt für
Berufstätige zum Abitur und anderen
Schulzielen. Umstellung auf alle
Schularten. Mit und ohne Pension.

Das Fern-Repetitorium

Priv. Jur. Fernunterricht

Vorbereitung auf Jur. Staats- und
Universitätsexamen.

Rechtsanwalt Foth,

Berlin N 20, Behmstraße 1

LOSE zur Deutschen
Reichslotterie von

Nora Mentzel

Staatl. Lotterie-Einnahme
Berlin-Wilmersdorf, Kaiserplatz 1

Postcheck 33 075 / Ruf 86 55 01

Über Nacht kommt das Glück —
Bestellen Sie 1/8 zu 3.—, 1/4 zu 6.—, 1/2 zu
12.— RM. je Kl. Ziehung 16./17. April.

SEIT 35 JAHREN



DARMOL-WERK
Dr. A. & L. SCHMIDGALL

CHEM. PHARM. FABRIK WIEN



Es geht lustig zu, wenn viele Urlauber
heimreisen. — Nur sieht man kaum
etwas vor lauter Rauch.



„Gut, daß sie noch so fröhlich singen,
weil's auch andere Lieder sind, als zu
unserer Zeit,“ denkt Herr Burger.



„Daß einer in dem Rauch singen kann!
Ich werde stockheiser und WYBERT
gibt es nur noch selten zu kaufen.“



Große Schachtel 90,-
kleine Schachtel 45,-
In Apotheken und
Drogerien

„Ja, WYBERT sind rar geworden; aber
zum Glück ist es wahr:
Schon wenig WYBERT wirken viel.“



Zwangsvollstreckungsnotrecht

das altbekannte Erläuterungswerk

14. völlig neubearbeitete Auflage von Sen.-Präs. beim RG, Dr. Jonas unter Mitwirkung von Min.-Rat Dr. Pohle im RJM. Die Neuaufl. dieses weitverbreiteten Kommentars berücksichtigt die zahlreichen neuen Vorschriften, sowie Rechtsprechung und Schr.fttum b.s in die neuere Zeit. Die wesentliche Bedeutung des Werkes besteht nach wie vor nicht allein in den Einzelerläuterungen, sondern in der systematischen Darstellung des gesamten umfangreichen Gebiets. „Über den hohen Wert, die Lieblichkeit und Unentbehrlichkeit des Jonas-Pohle ist kein Wort mehr zu verlieren.“ (Dt. Rechtspf.) 414 S. 8°, kart. 11.10 RM.

In Kürze erscheint:

Dabst-Jaeger-Urbanus: Reichsleistungsgesetz im Protektorat

Textausgabe mit Erläuterungen und den Durchführungs-Vorschr. f. d. Protektorat Böhmen u. Mähren nebst Staatsverteidigungsgesetz u. Enteignungsgesetz. Von berufener Seite sind hier alle einschläg. im Protektorat geltenden veröffentlichten und nicht veröffentlichten Vorschr. zusammengefaßt und eingehend eräutert. 106 Seiten Taschenformat, kart. 3.— RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87



DAS GROSSE KABARETTPROGRAMM



Immer ein vergnügter Abend

H. Adolf Stöckler

Weingroßhandlung * Spirituosen

Weinstuben für Besonderheiten

In eigener Regie

Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20

Alt-Bayern
am Bahnhof Friedrichstr. 94
Tel. Berlin 16 23 31

Weltstadtprogramm
Bayernkeller ab 17 Uhr geöffnet
Vorverkauf für die nächsten 8 Tage
ab 11 Uhr im Büro

CAFE WIEN
der Treffpunkt im Westen
Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26 STUBER & KRÜGER

Weinstuben **HUTH**
LINKSTRASSE 45

Stöckler
der Schwaben-Wirt in Berlin
Potsdamerstr. 178
Motzstr. 31
Lützstr. 38

SEIT 1899
Rheinische Winzerstuben
NUR LEIPZIGER STR. 31-32
AB 6 UHR KONZERT

Cardas Bar
UNGARISCHES WEIN-RESTAURANT
2 ung. Kapellen
HAUS HUNGARIA
Lutherstr. Scalahauss

LEMM'S
Rauchfang
BERLIN
DER GRILL DIE KÜCHE DAS RESTAURANT
MAASSENSTR. 9-27 54 44

Zum Klausner

ZENTRUM ältester **WESTEN**
Krausenstraße 64 Pilsner-Urquell-Auschanke Grolmannstraße 39
Ecke Charlottenstr. am Kurfürstendamm

Hermann Bahr
Fachbuchhandlung und Bibliothek
für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht,
Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft

Die Bibliothek ist jeder öffentlichen Bibliothek in ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfennig pro Band und 10 Tage)

Fulda
die traditionelle Konditorei
7 Zweiggeschäfte im Westen und Zentrum Groß-Berlins

Wo finde ich?
Jedes juristische, steuerrechtl. u. volkswirtschaftl. Buch, auch selt. und vergriff. Werke, gegen Sicherheitsleistung
Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung
Verlange Mietbedingungen
BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Heft 10

13. Jahrgang

6. März 1943

„Der Heldenkampf unserer Soldaten an der Wolga soll für jeden eine Mahnung sein, das Äußerste zu tun für den Kampf um Deutschlands Freiheit und unseres Volkes Zukunft und damit im weiteren Sinn für die Erhaltung unseres Kontinents.“

„Entweder es siegen Deutschland, die deutsche Wehrmacht und die mit uns verbündeten Länder und damit Europa, oder es bricht von Osten her die innerasiatisch-bolschewistische Welle über den ältesten Kulturkontinent herein, genau so zerstörend und vernichtend, wie dies in Rußland selbst schon der Fall war.“

„In diesem gewaltigsten Kampf aller Zeiten dürfen wir nicht erwarten, daß die Vorsehung den Sieg verschenkt. Es wird jeder einzelne und jedes Volk gewogen, und was zu leicht befunden wird, muß fallen.“

Der Führer am 30. Januar 1943

„In dem totalen Kriege, den wir durchkämpfen, müssen alle Kräfte auf ein Ziel, die schnellstmögliche Erringung des Endsieges, ausgerichtet sein. Alle Deutschen sind von dem Willen beseelt, nach besten Kräften an dieser Aufgabe mitzuwirken.“

(Vorspruch zur Verordnung über die Meldepflicht v. 27. Januar 1943.)

Familie und Einkommensteuer

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Delbrück, Steuerberater in Stettin

Seit der Darstellung in JW. 1938, 2511 hat sich die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis mit der Weiterentwicklung der Behandlung der Familiengemeinschaft im Steuerrecht in starkem Umfange befaßt, so daß die damaligen Ausführungen, vor allem auf dem Gebiet der Einkommensteuer, als überholt betrachtet werden müssen.

Die in DR. 1941, 71 ff. und 1942, 150 ff. gegebenen Übersichten konnten immer nur die Ergebnisse eines Jahres berücksichtigen, so daß es nunmehr notwendig erscheint, einmal eine zusammenfassende Darstellung zu geben. Der Zeitpunkt dafür ist um so mehr gekommen, als im Laufe des Jahres 1942 in den „Passauer Vorträgen“ eingehende Darlegungen über die hier einschlägigen Fragen gegeben sind.

Diese Passauer Vorträge 1942 sind in der Bücherei des Steuerrechts Band 49 erschienen, nachdem sie vorher schon in DStZ. abgedruckt waren. Sie werden in den nachstehenden Ausführungen als „PV.“ mit Seitenangabe zitiert. Im übrigen werden die Entscheidungen des RFH. mit Tag der Entscheidung, Aktenzeichen und Fundstelle zitiert, wobei die gleichen Grundsätze angewendet werden wie in der Darstellung DR. 1943, 209¹⁾.

A. Allgemeines zur Abgrenzung der Einkünfte innerhalb der Familie

1. Die starke Staffelung der Einkommensteuersätze hat bei vielen Steuerpflichtigen zu dem Bestreben geführt, steuerliche Vorteile durch eine möglichst weitgehende Verteilung des Einkommens innerhalb der Familie zu erreichen, insbesondere durch Übertragung von Vermögenswerten auf volljährige Kinder und durch deren Beteiligung an dem Unternehmen des Vaters in Form einer Gesellschaft.

Die Rechtsprechung tritt solchen Versuchen überall da entgegen, wo sie zu wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Steuervorteilen führen würde.

Die Übertragung von Vermögenswerten an Kinder ist so lange völlig bedeutungslos, als die Kinder minderjährig sind und im Haushalt des Vaters leben, weil dann ohnedies ihr Einkommen mit demjenigen des Vaters zusammenveranlagt und zusammengerechnet wird. Dies gilt selbst dann, wenn etwa für das Kind ein gesperrtes Sparguthaben besteht, über das der Vater weder bezüglich des Kapitals noch bezüglich der Zinsen verfügen kann (Urt. v. 20. Nov. 1941, IV 193/41: RStBl. 1942, 77).

Aber auch wenn es sich um volljährige Kinder handelt, reicht die Einzahlung auf ein auf den Namen des Kindes lautendes Sparbuch noch nicht aus, selbst wenn das Kind von der Anlegung des Sparbuchs Kenntnis hat, solange ihm das Sparbuch nicht wirklich ausgehändigt ist (Urt. v. 8. Juli 1942, VI 124/42: RStBl. 933).

2. Bei allen Familiengesellschaften wird von den Finanzämtern ein besonders strenger Prüfungsmaßstab angelegt. Voraussetzung für jede Anerkennung einer Familiengesellschaft ist das Vorhandensein einer klaren vertraglichen Regelung, die nicht genug empfohlen werden kann und durch deren Fehlen schon recht häufig schwere steuerliche Nachteile entstanden sind.

Auch wenn eine solche Regelung vorhanden ist, muß zunächst geprüft werden, ob etwa ein Scheingeschäft vorliegt (§ 5 StAnpG.) oder eine Steuerumgehung (§ 6 StAnpG.). Auch wenn keine dieser beiden besonderen Voraussetzungen gegeben ist, kann die steuerliche Anerkennung einer Familiengesellschaft gleichwohl daran scheitern, daß keine wirtschaftlich gerechtfertigten Gründe für die Gesellschaft vorhanden sind, so daß sie nach den Grundsätzen des § 1 StAnpG. außer Betracht bleiben muß.

Die maßgebenden Grundsätze sind in letzter Zeit in den beiden Urteilen v. 25. März 1942 (VI 308/41: MK. § 15 Ziff. 2 R. 68) und 14. April 1942 (VI 181/41: RStBl. 505)

¹⁾ An nicht allgemein üblichen Abkürzungen werden folgende verwendet: „HB.“ = Haushaltsbesteuerung, „HZ.“ = Haushaltszugehörigkeit, „KE.“ = Kinderermäßigung, „Rj.“ = Einkommensteuerrichtlinien für 1941, abgedruckt RStBl. 1942, 98 ff.

übersichtlich zusammengefaßt. Es lassen sich daraus folgende Regeln ableiten:

a) Als wirtschaftlich gerechtfertigt wird das Bestreben anerkannt, die allmähliche Übertragung eines Betriebsvermögens vom Vater auf den voll ausgebildeten Sohn vorzubereiten und durchzuführen. Wird daher ein erwachsener Sohn in das Geschäft des Vaters als Gesellschafter aufgenommen, und leistet er (vorbehaltlich seiner Einberufung zur Wehrmacht) darin wirklich wirtschaftliche Arbeit, so wird auch ein Vertrag steuerlich anzuerkennen sein, bei welchem die Bezüge des Sohnes sich nicht nur nach der Höhe seiner Kapitalbeteiligung, sondern nach dem Ausmaß seiner Arbeitsleistung und seiner Verantwortung richten.

b) Entgegengetreten wird dagegen allen Versuchen, die darauf hinauslaufen, eine spätere Vererbung vorzubereiten und steuerlich zu erleichtern. Die rein kapitalistische Beteiligung zukünftiger Erben an dem Geschäft des Erblassers wird daher meist nicht anerkannt werden.

c) Bei der Beurteilung des Einzelfalles muß stets berücksichtigt werden, daß das Vorhandensein einer Gesellschaft einen gemeinschaftlichen Geschäftszweck voraussetzt. Insbesondere muß auch bei einer stillen Gesellschaft der Betriebsinhaber einen Vorteil aus der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses haben. Dieser Vorteil wird vor allem dann verneint, wenn die als stille Einlage verwendeten Beträge den Kindern erst durch Schenkung zugewendet sind, also gar nicht von außen in das Betriebsvermögen geflossen sind. Anders liegt es, wenn nach dem Tode eines Gesellschafters dessen Erben ihr Auseinandersetzungsguthaben als stille Einlage stehen lassen, weil hier ein Herausnehmen des Auseinandersetzungsguthabens zu einer wirtschaftlichen Schädigung der Firma führen könnte.

d) Auch wenn das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses grundsätzlich anerkannt wird, bleibt doch immer die Angemessenheit der Bezüge nachzuprüfen. Das gilt insbesondere dann, wenn ein nicht mehr tätiger Vater als stiller Gesellschafter in das Geschäft des Sohnes aufgenommen wird. Hier wird als Einkommen des Vaters steuerlich nur der Betrag anerkannt, den auch ein fremder stiller Gesellschafter erhalten würde. Der Mehrbetrag wird als freiwillige Leistung oder als Unterhaltsleistung angesehen und ist deshalb nach § 12 nicht abzugsfähig.

Es ist damit zu rechnen, daß im Laufe der nächsten Jahre die Rechtsprechung und vielleicht auch die Gesetzgebung sich noch eingehender als bisher mit den Familiengesellschaften befassen wird.

B. Haushaltsbesteuerung

Die Haushaltsbesteuerung („HB.“) bedeutet, daß mehrere in einer Haushaltsgemeinschaft lebende Personen für die Frage der Einkommenbesteuerung als eine steuerliche Einheit behandelt werden. Es bedarf also nicht der Feststellung, ob ein Einkommenbetrag dem einen oder dem andern zusteht oder zugeflossen ist. Der Gesamtbetrag aller Einkünfte, die einem der Beteiligten zugeflossen sind, werden zusammengerechnet und als Einkommen des Haushaltsvorstandes behandelt insoweit, als nicht (für eigenes Arbeitseinkommen) besondere Ausnahmen bestehen.

Eine derartige HB. besteht zwischen dem Haushaltsvorstand und seiner Ehefrau (unten I), sodann aber auch zwischen dem Haushaltsvorstand und seinen minderjährigen Kindern oder sonstigen minderjährigen Angehörigen (unten II). Einen Sonderfall bildet die Behandlung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (unten III).

I. Haushaltsbesteuerung für Ehegatten

1. Bevor zu entscheiden ist, ob und inwieweit das Einkommen einer Ehefrau mit demjenigen des Ehemannes zusammen zu veranlagen und zusammenzurechnen ist, bedarf es in Zweifelsfällen der Prüfung, ob nach den familienrechtlichen Vorschriften überhaupt Einkommen des Ehemannes oder der Ehefrau vorliegt. Beim gesetzlichen

Güterstand stehen dem Ehemann die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Ehefrau zu, und zwar gilt dies auch dann, wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben, solange nicht die Scheidung ausgesprochen oder die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes durch Vertrag oder Urteil aufgehoben ist. Da steuerlich die HB. nur eintritt, wenn die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, so kann sich aus dieser familienrechtlichen Vorschrift eine erhebliche Erweiterung der Zusammenrechnung ergeben. Hat die Frau eigenes Vermögen, so wird also im Falle einer dauernden Trennung der Ehegatten schon aus diesem Grunde auf eine klare Regelung der güterrechtlichen Beziehungen geachtet werden müssen.

2. Die steuerliche Haushaltsgemeinschaft setzt das Bestehen einer ehelichen Gemeinschaft voraus, sie tritt also dann nicht ein, wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben. Ob ein solches Getrenntleben vorliegt, richtet sich nicht nach äußerlichen Merkmalen und Gründen, sondern in erster Linie nach inneren Gründen. Eine dauernde Trennung liegt z. B. nicht schon dann vor, wenn infolge eines Arbeitsplatzwechsels die Ehefrau nicht die Wohnung des Ehemannes teilen kann oder wenn einer von beiden eine Freiheitsstrafe verbüßt, sich längere Zeit in einer Krankenanstalt aufhält usw. Eine dauernde Trennung liegt aber dann vor, wenn ein Ehegatte den anderen zwecks Erhebung der Scheidungsklage verläßt, oder wenn gar das Gericht im Scheidungsprozeß das Getrenntleben angeordnet hat.

3. Die HB. erfolgt nur dann, wenn im Steuerabschnitt die Voraussetzungen mindestens vier volle Kalendermonate hindurch bestanden haben. Haben z. B. Ehegatten schon seit dem 1. April tatsächlich zusammengelebt, aber erst nach dem 31. August die Ehe geschlossen, so erfolgt keine HB. Ebenso fällt die HB. weg, wenn eine Ehe vor dem 1. Mai durch Tod oder Scheidung aufgelöst ist oder wenn die Ehegatten sich vor diesem Tage dauernd getrennt haben.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn einer der beiden Ehegatten während des Steuerabschnittes in zwei verschiedenen Ehen mindestens je vier Monate verheiratet war, wenn also z. B. die erste Ehe nach dem 30. April durch Tod oder Scheidung aufgelöst und eine neue Ehe vor dem 1. September geschlossen ist. Zu dieser Frage vertritt Oermann (PV. 71) die Auffassung, daß ein Ehemann für den gleichen Veranlagungszeitraum immer nur mit einer Ehefrau zusammen veranlagt werden kann, in dem gegebenen Beispiel also nur mit derjenigen, mit der er am Schluß des Steuerabschnittes verheiratet war.

Die HB. unter Ehegatten geht der HB. zwischen Eltern und Kindern vor. Hat also eine minderjährige Tochter zwischen dem 30. April und 1. September eine Ehe geschlossen, so hat sie zwar vier Monate dem Haushalt ihres Vaters angehört und wäre ohne die Eheschließung mit diesem zusammen zu veranlagern gewesen (unten II). Sie wird jedoch infolge der Eheschließung nur mit ihrem Ehemann zusammen veranlagt (§ 19 Abs. 2 EStDV. 1941). Anders wäre es wieder, wenn die Ehe vor Ablauf von vier Monaten seit der Eheschließung wieder aufgelöst würde.

Wird eine verheiratet gewesene Frau nach den vorstehenden Grundsätzen nicht mehr mit ihrem Ehemann zusammen veranlagt, so wird sie grundsätzlich selbständig veranlagt. Falls sie minderjährig ist und die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, wird sie gegebenenfalls zusammen mit ihrem Vater für den ganzen Steuerabschnitt veranlagt, also auch für den Zeitraum, in welchem die Ehe bestanden hat. Hier ist dann besonders die Frage zu prüfen, inwieweit die während des Bestehens der Ehe entstandenen Einkünfte ihr Einkommen oder Einkommen des Ehemannes waren (oben zu 1).

4. Von der Zusammenveranlagung und der dadurch bedingten Zusammenrechnung sämtlicher Einkünfte beider Ehegatten ist seit dem Jahre 1941 das eigene Einkommen der Ehefrau aus nichtselbständiger Arbeit ausgenommen, vorausgesetzt, daß dieses aus einem dem Ehemann fremden Betrieb stammt (§ 19 Abs. 1 EStDV. 1941). Diese Bestimmung ist zur Förderung des Arbeitseinsatzes der Frauen getroffen worden. Sie setzt aber nicht voraus, daß die Frau erst im Jahre 1941 oder überhaupt erst während des Krieges berufstätig geworden ist. Die Vorschrift gilt auch für Ein-

künfte aus einem schon seit längerer Zeit bestehenden Arbeitsverhältnis (PV. 73). Andererseits beschränkt sich die Vergünstigung auf die Einkünfte, die die Ehefrau nach ihrer Verheiratung erzielt hat. Hat sie schon vor Beginn der Ehe in dem gleichen Steuerabschnitt eigenes Arbeitseinkommen gehabt, so wird dieses mit demjenigen ihres Ehemannes zusammengerechnet. Ebenso wird nach dem Erlaß v. 29. Mai 1942 (RGBl. 569) dasjenige Einkommen nicht gesondert veranlagt, das der Ehefrau aus einem früheren Arbeitsverhältnis (z. B. als Ruhegehalt) während der Zeit der Zusammenveranlagung zufließt.

5. Die Frage, was ein dem Ehemann „fremder“ Betrieb ist, wurde früher nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten beurteilt, insbesondere auch danach, inwieweit der Ehemann eine wirtschaftliche Machtstellung in dem Betrieb hatte. Im Ur. v. 17. Juni 1942 (VI 176/42: RStBl. 932) ist diese Voraussetzung grundsätzlich aufgegeben, es wird nur darauf abgestellt, ob der Ehemann im Sinne des Steuerrechts Alleinunternehmer oder Mitunternehmer des Betriebes ist. Eine noch so geringe Beteiligung des Ehemannes an einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft schließt also die Steuervergünstigung aus, während es jetzt unschädlich ist, ob der Ehemann an der Aktiengesellschaft oder GmbH., bei der die Ehefrau angestellt ist, mehr oder weniger stark kapitalistisch beteiligt ist. Nur wenn in solchen Fällen eine Steuerumgehung nachgewiesen wird, gilt etwas anderes.

Unschädlich ist es grundsätzlich auch, ob die Ehegatten in dem gleichen Betrieb tätig sind. Nur dann, wenn ein einheitliches Dienstverhältnis der Ehegatten anzunehmen ist (z. B. bei Hauswartseheleuten), erfolgt auf jeden Fall die Zusammenveranlagung (Erlaß v. 10. Juli 1941: RStBl. 489).

6. Insoweit als nach den Grundsätzen zu 4 und 5 das eigene Arbeitseinkommen der Ehefrau nicht mit demjenigen des Ehemannes zusammengerechnet wird, muß die Ehefrau damit gegebenenfalls selbständig veranlagt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, wenn insbesondere das Arbeitseinkommen die Grenze von 8000 RM übersteigt, oder wenn von einem Teilbetrage von mehr als 300 RM der Steuerabzug nicht vorgenommen ist (§ 46).

II. Kinder und sonstige Angehörige

1. Der Begriff der sonstigen Angehörigen richtet sich nach § 10 StAnpG., auf den hier verwiesen werden kann. Zu beachten ist dabei, daß für die Vermittlung der Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine uneheliche Geburt der ehelichen gleichsteht und daß Pflegeeltern und Pflegekinder ebenfalls zu den Angehörigen rechnen.

Solange die Ehe des Haushaltsvorstandes besteht, gelten als seine Angehörigen auch die Angehörigen des anderen Ehegatten, also z. B. dessen Geschwisterkinder (verwandt im dritten Grad der Seitenlinie). Ist aber die Ehe aufgelöst, so sind diese Geschwisterkinder des anderen Ehegatten keine Angehörigen des Überlebenden, mit dem sie nur im dritten Grade verschwägert sind (Ur. v. 29. Jan. 1941, IV 29/41: RStBl. 373). Handelt es sich dagegen um Verwandte ersten oder zweiten Grades des verstorbenen Ehegatten, so sind diese ja auch mit dem überlebenden im ersten bzw. zweiten Grade verschwägert und gelten als dessen Angehörige. Deswegen gelten Stiefkinder stets als Angehörige des Stiefvaters (Ur. v. 7. Dez. 1938, VI 717/38: RStBl. 1939, 196).

2. Eine HB. kommt nur für minderjährige Kinder und sonstige minderjährige Angehörige in Betracht. Für volljährige Kinder oder volljährige sonstige Angehörige kann zwar unter Umständen auch KE. gewährt werden (unten C, III), es erfolgt aber niemals eine Zusammenveranlagung.

Bei eigenen minderjährigen Kindern des Haushaltsvorstandes muß stets zunächst nach familienrechtlichen Grundsätzen geprüft werden, ob im Einzelfalle überhaupt ein Einkommen des Kindes oder des Vaters vorliegt. Ist letzteres der Fall, so kommt es auf HZ. und sonstige Fragen überhaupt nicht an (vgl. oben zu A).

3. Die HB. setzt voraus, daß die minderjährigen Kinder oder sonstigen Angehörigen dem Haushalt des Haushaltsvorstandes angehören, und daß diesem für sie

KE. gewährt wird. Da die Gewährung der KE. bei Minderjährigen nicht von einem Antrag abhängig ist, so hat der Haushaltsvorstand auch nicht etwa die Wahl, ob er die KE. beantragen und damit die HB. herbeiführen will, was möglicherweise zu einer erheblichen Mehrbelastung an Steuern führt. Beides tritt vielmehr zwangsläufig ein (PV. 53).

Die Voraussetzungen der HZ. sind jetzt in §§ 20 und 21 EStDV. 1941 erheblich einfacher als früher geregelt. Ergänzungen hierzu bringen Ri. 117 und 121, PV. 40 ff.

Nach § 21 Abs. 1 EStDV. setzt die HZ. voraus, daß der Minderjährige „unter Leitung des Steuerpflichtigen dessen Wohnung teilt oder sich mit seiner Einwilligung außerhalb der Wohnung zu anderen als Erwerbzwecken aufhält“. Es ist also bei einem mit Einwilligung des Haushaltsvorstandes außerhalb der Wohnung sich aufhaltenden Kind nicht mehr erforderlich, daß dieser Aufenthalt gerade der Erziehung oder der Ausbildung dient, obwohl dies nach wie vor die Hauptfälle sind.

Nach den gegebenen Vorschriften gehören hiernach zum Haushalt:

a) Angehörige der Wehrmacht bis zum Unteroffizier oder Maat, solange sie nicht Gehalt oder Kriegsbesoldung beziehen, sowie die in der Ausbildung zum aktiven Wehrdienst stehenden Minderjährigen bis zum Oberfähnrich (Fahnenjunker-Feldwebel), Feldunterarzt, Fahnenjunker-Wachmeister im Veterinärkorps, Kadett oder Fähnrich des Bauwesens. Die Beschränkung auf die Ausbildung zum aktiven Wehrdienst ist durch den Erlaß vom 5. Juni 1942: RStBl. 710 ausdrücklich vorgeschrieben. Bei diesen Aktiven ist dann auch der Empfang der Wehrmachtsbezüge unerheblich (PV. 55).

b) Angehörige der Waffen- H nach den gleichen Grundsätzen wie die Angehörigen der Wehrmacht, also bei Führeranwärtern, die die besondere Führerlaufbahn eingeschlagen haben, bis zum H -Standartenoberjunker ohne Rücksicht auf Besoldung, im übrigen bis zum Unterscharführer.

c) Angehörige des Reichsarbeitsdienstes bis zum außerplanmäßigen Truppführer oder zur Jungführerin.

d) Arbeitsmädchen, die nach Ableistung der Arbeitsdienstpflicht zum Kriegshilfsdienst verpflichtet sind.

e) Lernschwestern und Schwestern im praktischen Jahr des Deutschen Roten Kreuzes, der NS.-Schwesternschaft, der Vertragsgruppe des Reichsbundes der freien Schwestern und Pflegerinnen e. V., aber auch Lernschwestern an den Kaiserswerther-Verband gehörenden ev. Diakonissenanstalten (PV. 57).

f) Nachrichtenhelferinnen oder Flugmeldehelferinnen, aber nicht auch Helferinnen beim Deutschen Roten Kreuz (PV. 58).

g) Notdienstverpflichtete, soweit kein Arbeitsvertrag vorliegt.

h) Mädchen, die in der Hauswirtschaft gegen Lehrgeld oder Schulgeld ausgebildet werden. Nach PV. 49 gilt das gleiche auch dann, wenn kein Lehrgeld, aber auch kein Gehalt gezahlt, sondern nur freie Station gewährt wird.

i) Mädchen im Frauenhilfsdienst.

k) Mädchen im Pflichtjahr, aber auch im Landdienst der Hitler-Jugend, solange die Landarbeitergehilfenprüfung oder Hausarbeitsprüfung noch nicht bestanden ist (Erlaß v. 23. Dez. 1942: RStBl. 1146).

Zu diesen Ri. 121 Abs. 3 aufgeführten Beispielen wird mehrfach hervorgehoben, daß die Aufzählung nicht erschöpfend ist.

4. Wie ausgeführt, erfolgt die HB. nur dann, wenn dem Steuerpflichtigen für den Minderjährigen KE. gewährt wird. Das setzt nach § 32 Abs. 5 Ziff. 2 eine mindestens vier Monate dauernde Zugehörigkeit zu dem Haushalt voraus. Für Juden wird eine KE. überhaupt nicht gewährt (§ 32 Abs. 5 Ziff. 4), deshalb ist für diese besonders vorgeschrieben, daß die Zusammenveranlagung erfolgt, wenn die HZ. mindestens vier Monate im Veranlagungszeitraum gedauert hat (§ 27 Abs. 1 Satz 2).

5. Der Minderjährige kann nicht im gleichen Zeitraum mehreren Haushalten angehören. Wenn sich ein Kind fünf Monate lang besuchsweise bei einem Onkel aufhält, so bleibt die HZ. zum Haushalt des Vaters

gleichwohl bestehen, falls sie vor Beginn dieses Besuches bestand (PV. 52).

Es können aber in der gleichen Wohngemeinschaft mehrere Haushalte im Sinne des Steuerrechts vorhanden sein.

a) Wie oben zu 1 ausgeführt, geht die Zusammenveranlagung der minderjährigen Ehefrau mit ihrem Ehemann der HB. mit dem Vater vor (§ 21 Abs. 2 EStDV. 1941).

b) Wer selbst eigene Kinder oder andere Angehörige hat, gilt selbst als Haushaltsvorstand, auch wenn er selbst minderjährig ist und mit dem Vater zusammenwohnt. Das gilt insbesondere auch für minderjährige Töchter mit unehelichen Kindern (§ 21 Abs. 3 EStDV.). Nach besonderer Vorschrift (Ri. 121 Abs. 5) wird hier ausnahmsweise dem Vater auch für diese Tochter KE. gewährt, es erfolgt aber keine Zusammenrechnung der Einkünfte.

c) Wenn ein volljähriger Sohn oder Schwiegersohn mit seinen minderjährigen Kindern oder sonstigen Angehörigen im Haushalt des Vaters oder Schwiegervaters lebt, so gilt der Sohn als eigener Haushaltsvorstand und wird nur mit seinen Kindern oder anderen Angehörigen, aber nicht mit dem Vater zusammen besteuert (§ 21 Abs. 5 EStDV.).

6. Während eine gleichzeitige Zugehörigkeit zu verschiedenen Haushalten ausgeschlossen ist, ist es möglich, daß die HZ. im Laufe des Veranlagungszeitraumes sich ändert.

Ist die Änderung die Folge einer Eheschließung oder Ehescheidung, so gelten die oben zu 1, 3 besprochenen Grundsätze. Im übrigen gilt folgendes:

a) Wenn ein Minderjähriger während des gleichen Zeitraumes mehreren Haushalten angehört, so fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Es wird hier nach PV. 52 darauf abzustellen sein, welchem der beiden Haushalte er längere Zeit angehört hat. Sind die Zeiträume gleich lang, dann geht die am Ende des Veranlagungszeitraumes bestehende Haushaltsgemeinschaft vor.

b) Ist aber der Minderjährige nach den Grundsätzen zu 5 während eines Teiles des Veranlagungszeitraumes selbst Haushaltsvorstand gewesen, so wird er nur mit den zu diesem seinem Haushalt gehörenden minderjährigen Kindern oder sonstigen Angehörigen zusammen veranlagt ohne Rücksicht auf den Haushalt, dem er vorher angehört hat (§ 20 EStDV. 1941).

7. Das eigene Arbeitseinkommen der von der HB. erfaßten Minderjährigen wird ebenso wie das eigene Arbeitseinkommen der Ehefrau von der Zusammenveranlagung ausgeschlossen (§ 27 Abs. 3). Die Grundsätze für die Abgrenzung dieses eigenen Arbeitseinkommens und für den Begriff des dem Haushaltsvorstand „fremden“ Betriebes sind die gleichen wie bei der Ehefrau (vgl. oben I, 4 ff.).

III. Fortgesetzte Gütergemeinschaft

Hier ist die Regelung insofern recht einfach, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte stets als Einkünfte des überlebenden Ehegatten gelten, falls dieser unbeschränkt steuerpflichtig ist (§ 28).

C. Auswirkungen des Familienstandes und der Haushaltsbesteuerung auf den Steuertarif

Die Zusammenveranlagung kann zunächst dazu führen, daß der sich ergebende Steuerbetrag höher wird, als wenn die einzelnen Beteiligten selbständig veranlagt werden würden. Aus diesem Grunde ist vor allem bei volljährigen Kindern und sonstigen Angehörigen zu prüfen, ob ein Antrag auf Gewährung von KE. (unten III) gestellt werden soll.

Im übrigen ist aber der Tarif ebenso wie eine Reihe sonstiger Vorschriften des Gesetzes auf eine weitgehende soziale Berücksichtigung des Familienstandes abgestellt. Von den außerhalb des eigentlichen Tarifes liegenden Vorschriften ist insbesondere auf § 10 Abs. 2 zu verweisen. Danach können Versicherungsbeiträge ebenso wie für den Steuerpflichtigen selbst auch für die mit ihm zusammen veranlagten Angehörigen sowie für solche volljährigen Kinder berücksichtigt werden, für die KE. gewährt wird. Die zulässige Höchstgrenze für die Berücksichtigung von Versicherungsprämien und Bausparkassenbeiträgen richtet

sich ebenfalls nach der Anzahl der zu dem gleichen Personenkreise gehörenden Personen.

Im Rahmen des Tarifes wirkt sich der Familienstand zunächst bei der Einteilung in die Steuergruppen (unten I) aus und sodann bei der Gewährung von KE., die teils von Gesetzes wegen, teils auf Antrag gewährt werden (unten II—IV).

I. Steuergruppen

Die gegenwärtige Einteilung der Steuerpflichtigen in vier Steuergruppen erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung, in deren Verlauf zunächst KE.en gewährt und später Zuschläge für Ledige und für kinderlos Verheiratete eingeführt wurden. Von den heute vorhandenen Steuergruppen kann die Gruppe III als die Normalgruppe bezeichnet werden, der alle Steuerpflichtigen angehören, für die nicht eine der sonstigen Steuergruppen gilt. Die Steuergruppe IV gilt für Steuerpflichtige mit KE., die Steuergruppe I gilt normalerweise für Ledige und die Steuergruppe II für kinderlos Verheiratete.

Wegen der Einzelheiten der Zuweisung zu den Steuergruppen I und II ist in erster Linie auf § 32 Abs. 2 und 3 und die dazu in Ri. 120 gegebene Erläuterung zu verweisen. Zur Verdeutlichung und Ergänzung mögen folgende Ausführungen dienen:

1. Für die Einreihung in die Steuergruppen kommt es teils auf die Verhältnisse zu Beginn des Veranlagungszeitraumes, teils bei dessen Ende, teils auch während des Veranlagungszeitraumes an. Wer zu Beginn des Veranlagungszeitraumes verheiratet war, fällt niemals in Steuergruppe I, auch wenn die Ehe wenige Tage später aufgelöst worden ist. Wer zu Beginn nicht verheiratet war, fällt gleichwohl nicht in Steuergruppe I, wenn er während des Veranlagungszeitraumes mindestens vier Monate lang verheiratet gewesen ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Ehe am Schluß des Veranlagungszeitraumes noch bestand. Es ist auch nicht notwendig, daß die Verheiratung vier Monate ununterbrochen bestanden hat.

Beispiel: Eine am 1. Februar geschlossene Ehe ist durch den Tod der Ehefrau am 3. März aufgelöst, eine neue Ehe ist am 20. August geschlossen und am 10. Dezember geschieden worden: der Steuerpflichtige fällt nicht in Steuergruppe I, weil er insgesamt mehr als vier Monate verheiratet war.

Bei der Einreihung kinderlos Verheirateter in Steuergruppe II kommt es darauf an, ob spätestens bis zum Ende des Veranlagungszeitraumes ein Kind geboren ist. Für die an das Lebensalter des Steuerpflichtigen geknüpften Vergünstigungen kommt es darauf an, ob das 55. bzw. 65. Lebensjahr spätestens vier Monate vor dem Ende des Veranlagungszeitraumes vollendet war.

2. Soweit es darauf ankommt, ob Kinder aus einer Ehe hervorgegangen sind, werden nur lebend geborene, nichtjüdische Kinder berücksichtigt (Urt. v. 27. Juli 1939, IV 249/39: RFH. 47, 200).

Sind keine Kinder vorhanden, so ist der Grund der Kinderlosigkeit ganz unerheblich (Urt. v. 11. Sept. 1940, VI 325/40: RStBl. 907). Aus dem gleichen Grunde kann auch ein noch nicht fünf volle Jahre verheiratetes Ehepaar niemals in Steuergruppe II eingereiht werden, selbst wenn feststeht, daß aus der Ehe (z. B. wegen des vorgerückten Lebensalters der Ehegatten) niemals Kinder hervorgehen können (PV. 30).

Würde ein Steuerpflichtiger in Steuergruppe I oder II fallen, so fällt er ohne Rücksicht auf die sonstigen Bestimmungen in Steuergruppe IV, falls ihm KE. gewährt wird. Er fällt in Steuergruppe III, wenn ihm früher wegen eines nichtjüdischen Stiefkinds KE. gewährt worden ist oder gewährt worden wäre, wenn damals schon das heutige Recht gegolten hätte (Urt. v. 3. Dez. 1942, IV 145/42: RStBl. 1943, 50).

Diese Vergünstigung gilt jedoch uneingeschränkt nur dann, wenn es sich um eheliche Abkömmlinge, Stiefkinder, legitimierte Kinder, Adoptivkinder oder für ehelich erklärte Kinder (Ri. 121 Abs. 9) handelt. Stiefkinder sind nur eheliche Kinder des andern Ehegatten (Urt. v. 22. April 1942, VI 325/41: RStBl. 723), legitimiert werden Kinder erst durch die wirkliche Eheschließung der Eltern (Urt. v. 3. Juni 1942, VI 46/42: RStBl. 769), selbst wenn sie diesen Zeitpunkt nicht erlebt haben (Ri. 120

Abs. 8). In allen anderen Fällen kann die Steuerermäßigung die Grenze von 720 RM zuzüglich Kriegszuschlag für jede Person nicht übersteigen. Hier wird also die Steuergruppe I oder II angewendet und davon höchstens ein Betrag von 720 RM für jede zu berücksichtigende Person abgesetzt, soweit durch diese Absetzung nicht der Steuersatz nach Gruppe III bzw. IV unterschritten wird (§ 32 Abs. 5 Ziff. 5 und Ri. 121 Abs. 9). Die frühere gegenläufige Rechtsprechung für Adoptivkinder (Urt. vom 26. Sept. 1940, IV 24/40: RFH. 49, 169) ist durch den Erlaß v. 8. Febr. 1941: RStBl. 105 inzwischen überholt. Dagegen bleibt es bei der Beschränkung auf 720 RM für frühere Pflegekinder (Urt. v. 26. Sept. 1940, IV 99/40: RFH. 49, 170) und früher unterhaltene uneheliche Kinder im Verhältnis zum Vater (Urt. v. 16. Jan. 1941, IV 164/40: RFH. 50, 5 und v. 13. Aug. 1942, IV 236/41: RStBl. 934).

Kinder aus einer früheren Ehe des Ehegatten können nur dann berücksichtigt werden, wenn dieser Ehegatte noch lebt oder wenn dem überlebenden Ehegatten für dieses Kind als Stiefkind KE. gewährt wird oder früher gewährt worden ist. Ist früher einem Haushaltungsverstand KE. gewährt worden, so kommt das für spätere Steuerabschnitte auch seiner (verwitweten oder geschiedenen) Ehefrau zugute, falls sie in dem früheren Steuerabschnitt mit ihm zusammen veranlagt worden ist (PV. 29).

3. Ein kinderloses Ehepaar kann der Einreihung in Steuergruppe II nicht dadurch entgehen, daß es sich nach Ablauf der fünf Jahre scheiden läßt und eine neue Ehe eingeht. Hier wird die Dauer beider Ehen zusammengerechnet (Urt. v. 4. Dez. 1940, VI 360/40: RStBl. 1941, 29). Ist die erste Ehe im Laufe des Jahres aufgelöst, so kann jeder der beiden Ehegatten die Einreihung in Steuergruppe II nur dadurch vermeiden, daß er spätestens vier Monate vor Ablauf des Steuerabschnitts eine neue Ehe eingeht (Urt. v. 2. Juli 1941, VI 174/41: RFH. 50, 266). Eine spätere Eheschließung als am 31. August hilft auch dann nichts, wenn die Hinausschiebung auf Gründen beruhen sollte, für die keinen der Beteiligten ein Verschulden trifft (Urt. v. 29. Okt. 1941, VI 116/41: RStBl. 972).

4. Witwen von Wehrmächtsangehörigen, die im gegenwärtigen Kriege gefallen oder an den Folgen einer Wehrdienstbeschädigung verstorben sind, gehören niemals in Steuergruppe I oder II, sondern je nach dem Vorhandensein von Kindern in eine der Gruppen III oder IV. Als gefallen gelten auch Personen, die an einer während des gegenwärtigen Krieges erlittenen einer Wehrdienstbeschädigung ähnlichen Beschädigung verstorben sind. Den Wehrmächtsangehörigen sind gleichgestellt die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes, die zu den im Rahmen der Wehrmacht eingesetzten Einheiten des Reichsarbeitsdienstes gehören, sowie die in § 68 WFVG. bezeichneten Zivilpersonen und die Personen, deren Hinterbliebene auf Grund des § 5 Abs. 4 PSchV. Fürsorge und Versorgung nach den Vorschriften des EFVG. erhalten (Erlaß v. 21. Dez. 1940: RStBl. 1057 und Ri. 123 Abs. 1, 3, 4, 6).

Für das Sterbejahr selbst und für etwaige Rückstände aus früheren Jahren wird der Witwe auf Antrag ohne Rücksicht auf ihre Einkommens- und Vermögenslage der Kriegszuschlag erlassen (DStZ. 1943, 55 Ziff. 42).

II. Kinderermäßigung wegen Haushaltszugehörigkeit

(§ 32 Abs. 5 Ziff. 2, Ri. 121)

1. Wegen HZ. wird KE. nur für minderjährige Kinder und andere minderjährige Angehörige gewährt. Wegen des Begriffs der Angehörigen gelten die allgemeinen Vorschriften des § 10 StAnpG., wonach zu den Angehörigen auch Pflegekinder und uneheliche Kinder (im Verhältnis zum Vater) gehören. Gastkinder von Rückwanderern, die sich für die Kriegsdauer in einem Haushalt aufhalten, gelten aber nicht als Pflegekinder (PV. 46). Wegen der Voraussetzungen der HZ. vgl. oben zu B II. Die HZ. führt bei diesen minderjährigen Personen nicht nur zur KE., sondern stets auch zur Zusammenveranlagung, selbst wenn dabei im Endergebnis für den Haushaltungsverstand kein Steuervorteil, sondern ein Nachteil herauskommt (PV. 53).

2. Die KE. wird nur dann gewährt, wenn die HZ. mindestens vier Monate gedauert hat. Dies brau-

chen aber keine vollen Kalendermonate zu sein, die Frist rechnet vielmehr von Tag zu Tag (Ri. 122 Abs. 8).

Die HZ. kann gleichzeitig immer nur zu einem Haushalt bestehen. Ändert sich aber die HZ. im Laufe eines Veranlagungszeitraumes, so kann die KE. jedem der beiden Haushaltsvorstände für sich gewährt werden. Eine gleichzeitige Gewährung der KE. kann dann erfolgen, wenn die in dem gleichen Haushalt lebende Ehefrau des Haushaltsvorstandes mit ihrem Arbeitseinkommen selbständig veranlagt wird (Ri. 121 Abs. 6). Liegen für einen anderen Steuerpflichtigen die Voraussetzungen der KE. wegen Kostentragung (unten III) vor, so kann es auch auf diese Weise zur Gewährung der KE. für den gleichen Minderjährigen bei verschiedenen Steuerpflichtigen kommen, jedoch muß dies Ergebnis auf Ausnahmefälle beschränkt werden (Ri. 122 Abs. 10).

III. Kinderermäßigung wegen Kostentragung (§ 32 Abs. 5 Ziff. 3, Ri. 122)

1. Die KE. wegen Kostentragung ist sowohl bei minderjährigen wie auch bei volljährigen Kindern und anderen Angehörigen möglich, bei Volljährigen aber nur dann, wenn sie während der maßgebenden vier Monate im Veranlagungszeitraum das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Diese Altersgrenze von 25 Jahren verlängert sich nach Ri. 122 Abs. 2 bei solchen Kindern oder anderen Angehörigen, die wegen ihrer Zugehörigkeit zur Wehrmacht während des gegenwärtigen Krieges ihre Berufsausbildung bis zum 25. Lebensjahr nicht beginnen oder vollenden konnten. Diese Fristverlängerung kann sich aber erst auswirken, wenn nach der Entlassung aus der Wehrmacht die Berufsausbildung fortgesetzt wird. Die Beurlaubung zu Studienzwecken steht der Entlassung nicht gleich (PV. 60).

Voraussetzung der KE. ist stets die Tragung der Unterhalts- und der Ausbildungskosten. Bei Minderjährigen treten die Erziehungskosten neben die Ausbildungskosten. Im übrigen wird die KE. wegen Kostentragung für Minderjährige ohne Antrag gewährt, für Volljährige nur auf Antrag. Sie hat bei Volljährigen nicht die Folge der Zusammenveranlagung.

2. Für die Berechnung der Frist von vier Monaten und für die Möglichkeit der Gewährung einer KE. an mehrere Steuerpflichtige für den gleichen Steuerabschnitt gelten die gleichen Grundsätze wie oben zu II, 2. Es ist aber nicht möglich, daß für den gleichen Steuerabschnitt zwei Steuerpflichtige KE. wegen Kostentragung für dieselbe Person erhalten. Die KE. wird nur demjenigen gewährt, der den größten Teil der Kosten getragen hat, bei gleich hohen Kostenbeträgen demjenigen, der die Kosten als erster im Veranlagungszeitraum getragen hat (Ri. 122 Abs. 9).

3. Zu den Kosten des Unterhalts gehören insbesondere die Aufwendungen für Ernährung, Kleidung und Wohnung einschließlich Heizung und Beleuchtung, für Pflege, ärztliche Behandlung und sonstige Gesundheitszwecke, für Ferien- und Kuraufenthalte, kulturelle Bedürfnisse, übliche Geschenke, Taschengeld, Aussteuer, Ausstattung usw. (Ri. 122 Abs. 4).

4. In der Erziehung befinden sich Minderjährige auch dann, wenn sie nach den oben zu B, II, 3 dargestellten Grundsätzen als zum Haushalt gehörig gelten, obwohl sie tatsächlich außerhalb leben (Ri. 122 Abs. 3). Das gleiche gilt für die Ausbildung, jedoch mit dem Unterschied, daß die Tätigkeit im Frauenhilfsdienst und die Ableistung des Pflichtjahres zwar zur Erziehung, aber nicht zur Ausbildung gehört.

5. Die KE. wird nur dann gewährt, wenn die Kosten mindestens vier Monate „überwiegend“, d. h. mehr als zur Hälfte getragen werden. Dabei müssen sämtliche in diesen Monaten entstandenen Kosten und sämtliche Aufwendungen zusammengerechnet werden. Die Höhe der Kosten richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Weder die örtlichen Pflegesätze für die öffentliche Fürsorge noch die bei den Gerichten üblichen Unterhaltssätze können als Anhaltspunkte verwendet werden, weil sie nur das Mindestmaß in den einfachsten Lebensverhältnissen darstellen.

Bei den Angehörigen der Wehrmacht, des Arbeitsdienstes usw. (vgl. oben zu B, II, 3) wird derjenige Teil der Aufwendungen, der von der Wehrmacht usw. getragen wird, unberücksichtigt gelassen (Ri. 122 Abs. 5, 7, 8), wohl aber ist eine gewährte Ausbildungsbeihilfe zu berücksichtigen (PV. 67).

6. Die Rechtsprechung hat aus § 1 StAnpG. den Schluß gezogen, daß für andere Angehörige als eigene Kinder die KE. wegen Kostentragung nur dann gewährt werden darf, wenn für diese Kostenübernahme ein wirtschaftliches Bedürfnis besteht. Nach Ri. 122 Abs. 12 soll aber die Prüfung dieser Frage nur einem offensichtlichen Mißbrauch vorbeugen, und es soll dabei nicht kleinlich verfahren werden.

Es wird daher in weitem Umfange auf die wirtschaftliche Lage und Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Vaters abgestellt (Urt. v. 18. April 1940, IV 19/40: RStBl. 561, v. 9. Mai 1940, IV 334/39: RFH. 48, 297 und v. 25. Juli 1940, IV 141/40: RFH. 49, 114).

Es ist auch nicht unbedingt entscheidend, ob etwa die erzielte Steuerersparnis den Betrag der Aufwendungen übersteigt, zumal wenn damit zu rechnen ist, daß die Aufwendungen in den nächsten Jahren steigen und gleichwohl von dem Steuerpflichtigen weiter getragen werden (Urteile v. 17. April 1941, IV 249/40: RStBl. 532 und IV 271/40: RStBl. 533). Anders liegt es aber, wenn z. B. für ein uneheliches Kind nur die gerichtlich festgesetzte Rente gezahlt wird und mit einer Steigerung dieser Zahlung auch für die Zukunft nicht zu rechnen ist (Urt. v. 14. Jan. 1942, VI 165/41: RStBl. 83), zumal dann, wenn das Kind von einem leistungsfähigen anderen Steuerpflichtigen adoptiert ist (Urt. v. 28. Mai 1942, IV 76/42: RStBl. 761).

7. Im Verhältnis zwischen Eltern und eigenen Kindern ist es für die Gewährung der KE. wegen Übernahme der Ausbildungskosten völlig unerheblich, ob das Kind eigenes Vermögen hat (Urt. v. 6. März 1941, IV 229/40: RFH. 50, 117) und ob steuerliche Vorteile erzielt werden (Urt. v. 3. April 1941, IV 196/40: RStBl. 476).

IV. Kinderermäßigung für Gefallene (Ri. 123)

Wenn ein Kind (auch Stiefkind, Adoptivkind oder Pflegekind, aber nicht ein sonstiger Angehöriger) im gegenwärtigen Kriege gefallen ist und wenn die Eltern entweder unmittelbar vor dem Tode des Kindes oder in dem dem Todesjahr vorangehenden Kalenderjahr KE. für das Kind gehabt haben, so wird die KE. auch für das Todesjahr und das folgende Kalenderjahr gewährt. Wegen des Kreises der Wehrmachtangehörigen und der Gefallenen gilt das gleiche wie für die Behandlung der Witwen (oben I, 4). Sind Kinder vor Vollendung des 17. Lebensjahres aus Anlaß von Luftangriffen getötet worden, so erhalten die Eltern zwar keine Versorgung nach dem EFVG., es wird aber die KE. ebenso gewährt, wie wenn die Kinder im gegenwärtigen Kriege gefallen wären (Ri. 123 Abs. 5).

Verweigerung der Fortpflanzung als Scheidungsgrund (§ 48 EheG.)

Von Reichsgerichtsrat Dr. Frantz, Leipzig

Nach nationalsozialistischer Auffassung ist der vornehmste Zweck der Ehe die Erzeugung von Kindern. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn das EheG. die grundlose Verweigerung der Fortpflanzung als schwere Eheverfehlung besonders herausgestellt und zum selbständigen Ehescheidungsgrund gemacht hat. Nach § 48 EheG. kann ein Ehegatte Scheidung begehren, wenn der andere

sich ohne triftigen Grund beharrlich weigert, Nachkommenschaft zu erzeugen oder zu empfangen, oder wenn er rechtswidrig Mittel zur Verhinderung der Geburt anwendet oder anwenden läßt. Es handelt sich dabei um einen sog. absoluten Scheidungsgrund — außer ihm kennt das EheG. als Verschuldenstatbestand nur noch den absoluten Scheidungsgrund des Ehebruchs —,

d. h. einen solchen, bei dem die Zerrüttung der Ehe nicht Tatbestandsmerkmal ist.

Bekanntlich ist nun aber nach dem neuen Eherecht diese „Absolutheit“ wesentlich eingeschränkt durch die Bestimmung im § 56 EheG., daß das Scheidungsrecht wegen Verschuldens dann nicht besteht, wenn der verletzte Ehegatte die Eheverfehlung nicht als ehezerstörend empfunden hat. Der Unterschied zwischen relativen und absoluten Scheidungsgründen liegt jetzt im wesentlichen nur noch darin, daß bei den ersteren die Ehezerstörung mit zum Klagegrund gehört, so daß die Scheidungsklage abzuweisen ist, wenn sich die Zerrüttung nicht feststellen läßt, während bei den absoluten Scheidungsgründen umgekehrt die Ehe zu scheiden ist, falls nicht das Fehlen ehezerstörender Wirkung der Verfehlung dargetan ist. Man kann also im ersteren Fall von einer Beweislast des Scheidungsklägers, im letzteren von einer solchen des Scheidungsbeklagten sprechen.

Diese Bestimmung des § 56 wird nun freilich für die erste Alternative des § 48 — nur diese, nicht auch der sich auf die Anwendung von Mitteln zur Verhinderung der Geburt beziehende zweite Teil des § 48 soll Gegenstand dieser Untersuchung sein — nur selten praktisch werden. Denn „beharrliche Weigerung“ des einen Ehegatten setzt ein entschiedenes und ernsthaftes Ansinnen des anderen Ehepartners voraus; daß aber der Ehegatte, dem die Erfüllung seines lebhaften, dem anderen Ehepartner bekanntgegebenen Wunsches nach Kindern beharrlich verweigert wird und der deshalb Scheidung begehrt, das Verhalten seines Ehepartners nicht als ehezerstörend empfunden haben sollte, läßt sich schwerlich annehmen, wenn man in Betracht zieht, daß die fragliche Bestimmung des § 56 gerade voraussetzt, daß die Verfehlung den verletzten Ehepartner innerlich ganz unberührt gelassen hat oder ihm sogar — erwünscht gewesen ist. Freilich wird gerade der Scheidungsgrund des § 48 in manchen Fällen nur vorgeschoben, d. h. der wahre Grund für das Scheidungsverlangen ein ganz anderer sein; aber dann wird die Sache meist so liegen, daß von vornherein kein dringender Wunsch des klagenden Ehegatten nach Fortpflanzung bestanden hat, so daß das Scheidungsbegehren schon daran scheitern muß und es eines Zurückgreifens auf § 56 gar nicht bedarf. Regelmäßig schließt sonach der Tatbestand der ersten Alternative des § 48 (anders liegt die Sache bei der zweiten Alternative!) eine gewisse Zerrüttung der Ehe in sich, welche die Anwendung des § 56 — abgesehen von der Verzeihung — ausschließt.

Diese Zerrüttung der Ehe braucht allerdings nicht so tief zu sein, daß — wie es die relativen Scheidungsgründe voraussetzen — die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist. Es ist also nicht unbedingt gesagt, daß mit dem Tatbestand der hier behandelten Vorschrift des § 48 auch der des § 49 — durch schwere Eheverfehlung hervorgerufene tiefgreifende Zerrüttung der Ehe — erfüllt ist. Immerhin ist das die Regel; durch diesen Mangel der Ausschließlichkeit wird natürlich die Bedeutung des selbständigen Scheidungsgrundes der Fortpflanzungsverweigerung aus § 48 von vornherein gemindert. Sie wäre noch wesentlich geringer, wenn man die Bestimmung des § 48 so zu verstehen hätte, daß die Weigerung noch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Richter fortbestehen müßte. Das ist die Ansicht, die in der Rechtslehre überwiegt (Volkmar-Ficker 2b; Schlegelberger-Vogels 4; von Scanzoni, Erl. 4 stellt auf den Zeitpunkt der Klagerhebung ab). Begründet wird das, wenn überhaupt, freilich nur damit, daß nach dem Wortlaut des § 48 das Gesetz die Scheidung an dem gegenwärtigen Verhalten knüpft („wenn der andere Ehegatte ... sich weigert“). Das erscheint mir zum mindesten nicht zwingend. Man denke nur daran, daß das StGB. regelmäßig die begangene Tat in der Präsensform bezeichnet, obgleich sie abgeschlossen in der Vergangenheit liegt; so auch z. B. bei §§ 823 ff. BGB., wo nur im § 830 die Perfektform gewählt ist. Und bei den Scheidungstatbeständen des EheG., die die Voraussetzungen für den Scheidungsanspruch nicht im Präsens, sondern im Perfekt geben, handelt es sich nicht um das Tun des Ehegatten als solches, sondern um die Auswirkung dieses Tuns auf die Ehe oder einen sonstigen Zustand (Zerrüt-

tung der Ehe, vorzeitige Unfruchtbarkeit des einen Ehepartners). Das gilt auch für § 47, weil „ehebreechen“ dem Wortbilde nach ebenfalls nicht nur das Handeln als solches, sondern auch die Wirkung auf die Ehe ausdrückt. So wird sich — bewußt oder unbewußt — der Gesetzgeber nur vom Sprachgefühl haben leiten lassen. Ganz ebenso wie hier lag die Sache bei der — im EheG. weggefallenen — Bestimmung des früheren § 1566 BGB. („Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet“); anerkanntermaßen war dort Fortbestehen der Tötungsabsicht nicht erforderlich (RGRKomm., 8. Aufl., Erl. 1).

Wenn man das alles berücksichtigt, wird man aus der Fassung des § 48 nichts Entscheidendes dafür entnehmen können, daß das Verhalten, das die Scheidung begründet, bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung fortauern müsse. Nun könnte man vielleicht noch für die herrschende Meinung ins Feld führen, daß es in den Fällen des § 48, in denen die Zerrüttung der Ehe noch nicht den nach § 49 erforderlichen Grad erreicht hat, erwünscht sei, dem schuldigen Ehepartner möglichst lange Gelegenheit zur Umkehr zu geben, und daß sich die Frage der Weigerung leichter klären läßt, wenn ihre Fortdauer während des Rechtsstreits Voraussetzung für den Scheidungsanspruch ist. Weit überwiegende Gründe sprechen aber für die gegenteilige Auffassung. In der großen Mehrzahl der Fälle wird der beklagte Ehegatte im Rechtsstreit seine Weigerung äußerlich aufgeben. Ob das ernstlich gemeint ist, läßt sich schwer feststellen. Eine Aussetzung des Verfahrens kann im Einzelfall Erfolg haben, wird aber meist daran scheitern, daß sich der Scheidungskläger nicht mehr zu einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bereit findet. In allen Fällen, in denen sich der Mangel an Ernstlichkeit der nunmehr erklärten Bereitwilligkeit zur Fortpflanzung nicht nachweisen läßt, würde ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 48 entfallen. Damit wäre diese Bestimmung praktisch zur Bedeutungslosigkeit verurteilt. Das kann keinesfalls der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Es geht auch nicht an, die Hauptbedeutung des § 48 darin zu sehen, daß dadurch die Pflicht der Ehegatten zur Fortpflanzung besonders unterstrichen werden sollte, denn dann hätte es genügt, im Rahmen des § 49 die Fortpflanzungsverweigerung als besondere Verfehlung aufzuführen.

Ich komme deshalb zum Ergebnis, daß der Scheidungsgrund des § 48 endgültig gegeben ist, wenn sich ein Ehegatte ohne triftigen Grund beharrlich geweigert hat, Nachkommenschaft zu erzeugen oder zu empfangen, so daß die nachträgliche Bereitwilligkeit belanglos ist. Ob sich die beharrliche Weigerung vor oder nach der Klagerhebung vollendet hat, ist gleichgültig; dafür, daß die Klagerhebung den Stichtag bildet, gibt das Gesetz keinen Anhalt. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob bei Aufgabe der Weigerung dem anderen Ehegatten die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft noch zugemutet werden könnte oder nicht. Der Ehepartner, dem sein Ehepartner durch seine Weigerung den Scheidungsgrund des § 48 gegeben hat, braucht sich auf nichts mehr einzulassen. Die Rechtslage ist hier nicht anders als bei § 49, wo es auch nicht darauf ankommt, ob sich bei vernünftiger Einstellung des scheidungsberechtigten Ehepartners die Ehezerstörung hätte vermeiden oder doch wieder heilen lassen (RGZ. 169, 278). Das RG. hat freilich in einer älteren Entscheidung (Urteil v. 18. Jan. 1941, IV 282/40) den entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Es heißt dort: „Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls in der neuen Verhandlung unter Berücksichtigung des Ergebnisses der weiteren Aufklärung auch die Frage erneut erörtern müssen, ob nach den Umständen des Falles der Erklärung der Klägerin — ihre Glaubwürdigkeit vorausgesetzt — Bedeutung zukommt, sie sei jetzt bereit, weitere Nachkommenschaft zu empfangen. Das wird insbesondere davon abhängen, ob es nach Lage der Dinge dem Bkl. zuzumuten ist, die eheliche Gemeinschaft mit der Klägerin wieder aufzunehmen.“ Ich möchte in dieser mehr beiläufigen Bemerkung keine grundsätzliche und endgültige Stellungnahme sehen. In zwei späteren Urteilen, die sich mit Verweigerung der Fortpflanzung befassen, hat das RG. aus § 49 geschieden und die Anwendbarkeit des § 48 dahingestellt sein lassen (Urteil

v. 10. Juni 1942: HRR. 1942 Nr. 780 und v. 2. Dez. 1942, IV 179/42).

Nach § 48 muß die Weigerung beharrlich und eine solche sein, für die kein triftiger Grund besteht. Allgemein wird man sagen können, daß die Weigerung dann eine beharrliche ist, wenn sie während eines längeren Zeitraums — in der Regel wohl mindestens während mehrerer Monate — gegenüber dem bestimmt und unmißverständlich zum Ausdruck gekommenen Wunsch des anderen Ehegatten aufrechterhalten worden ist und keine Aussicht auf eine Umstellung des sich weigernden Ehepartners in absehbarer Zeit offen läßt. Ob die Weigerung beharrlich ist, hängt aber nicht nur von ihrer Dauer und Entschiedenheit, sondern auch von mehrfachen anderen Umständen ab. Hat der andere Ehegatte von Beginn der Ehe ab klar zu erkennen gegeben, daß er großen Wert auf Nachkommenschaft legt, so ist die Weigerung eher als beharrlich anzusehen, als wenn der sich weigernde Ehegatte nach der bisherigen Einstellung des anderen Ehepartners immerhin Zweifel hegen konnte, ob es ihm mit dem Wunsch nach Kindern so sehr ernst sei. Weiter wird es eine Rolle spielen, ob schon mehrere Kinder da sind oder nicht; endlich wird auch in Betracht zu ziehen sein, ob die Weigerung völlig grundlos ist oder ob dafür immerhin gewisse — wenn auch nicht triftige — Gründe bestehen. Denn von diesen Umständen hängt es ab, in welchem Umfang dem sich weigernden Ehegatten eine Überlegungsfrist zuzubilligen ist, um ihm Gelegenheit zu geben, sich innerlich auf den Wunsch des anderen Ehepartners umzustellen.

Die Weigerung braucht, um beharrlich zu sein, nicht dahin zu gehen, daß die Fortpflanzung für alle Zeit abgelehnt wird. Es genügt vielmehr, wenn sie — natürlich ohne triftigen Grund — über Gebühr hinausgezögert werden soll. Freilich wird es dabei besonders auf die Umstände des Einzelfalls ankommen; so wird z. B. die auf Aufschub der Fortpflanzung gerichtete Weigerung dann eher als beharrliche anzusehen sein, wenn wegen vorgerückten Alters der beiden Ehegatten oder eines von ihnen die baldige Fortpflanzung dringlich ist.

War die Weigerung zunächst eine solche ohne triftigen Grund, wurde aber später infolge Änderung der Verhältnisse zu einer begründeten, so steht das einer Aufgabe der Weigerung gleich, und es kommt darauf an, ob die Weigerung schon vorher zu einer beharrlichen geworden war.

Wenn § 48 von Nachkommenschaft spricht, so ist das (im Gegensatz zu dem Begriff in § 53) einfach im Sinne von „Kinder“ zu verstehen. Daß das Vorhandensein eines Kindes nicht genügt, hat das RG. in dem schon genannten Urteil v. 18. Jan. 1941, IV 282/40, bereits entschieden. Aber auch für die Ansicht, daß der Scheidungsgrund nicht mehr gegeben sei, wenn schon so viel Kinder aus der Ehe da sind, daß durch sie die Nachkommenschaft gewissermaßen gesichert ist (so Palandt-Lauterbach, Erl. 3a; Volkmar-Ficker, Erl. A 2d; Schlegelberger-Vogels, Erl. 4), bietet das Gesetz keinen Anhalt. Der Tatbestand des § 48 ist an sich so lange gegeben, wie der Mann noch zeugen und zugleich die Frau noch empfangen kann (so RGRKomm. Erl. 2). Sind schon mehrere Kinder vorhanden, so ist das allerdings von Bedeutung für die Frage, ob die Weigerung ohne triftigen Grund erfolgt. Zu diesem Begriff mag folgendes bemerkt werden: Jeder Ehegatte muß bereit sein, im Interesse der Fortpflanzung Opfer zu bringen. Er wird sich deshalb für seine Weigerung nicht auf einen Zustand berufen können, der sich durch eine ungefährliche Operation beseitigen läßt; die Frau darf in der Regel die mit einer nicht besonders gefährlichen Geburt verbundenen Leiden nicht scheuen, mag auch die Geburt voraussichtlich — z. B. wegen vorgerückten Alters — schwer werden (vgl. Urteil des RG. v. 2. Dez. 1942, IV 179/42). Hier kann die Sache anders liegen, wenn die Ehe schon kinderreich ist, wie überhaupt bei größerer Kinderzahl schon geringere Opfer einen triftigen Grund für die Weigerung bilden können. Wirtschaftliche Belastung der Eltern wird in der Regel keinen triftigen Grund geben, ebensowenig die persönliche Belastung der Frau durch die Betreuung der Kinder, auch wenn sie, wie es jetzt häufig der Fall sein wird, auf die sonst übliche

Unterstützung durch Hilfskräfte verzichten muß. Aber auch dabei wird die Zahl der schon vorhandenen Kinder eine Rolle spielen; eine Belastung, die über seine Kraft hinausgeht, darf dem Ehegatten von dem anderen Ehepartner nicht zugemutet werden. Einen triftigen Grund für die Weigerung wird es immer bilden, wenn erblich belastete Nachkommenschaft zu erwarten ist, ja schon, wenn in dieser Hinsicht erhebliche Befürchtungen bestehen können. Die Weigerung ist aber nicht gerechtfertigt, wenn die Gefährdung der Kinder so gering ist, wie es dann der Fall ist, wenn ein Ehepartner zwar Anlageträger in bezug auf Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein, aber nur von einer Elternseite her belastet ist (vgl. dazu die die Frage der Gefährdung in anderem Zusammenhang behandelnden Urteile RGZ. 158, 268 und 168, 61). Andererseits kann die Befürchtung einer Belastung der Nachkommenschaft auch dann Grund zur Weigerung geben, wenn nicht gerade eine Erbkrankheit in Frage steht, also z. B. bei Geschlechtskrankheiten, Lungenleiden u. dgl. Endlich ist die Weigerung natürlich immer dann berechtigt, wenn der sich weigernde Ehegatte nicht einmal zum Geschlechtsverkehr verpflichtet ist, also dann, wenn er Ansteckung zu befürchten oder ein Recht zum Getrenntleben hat.

Nach Sinn und Zweck des § 48 ist der Begriff „ohne triftigen Grund“ in objektivem Sinn zu verstehen; die Bedenken gegen die Fortpflanzung müssen im gegebenen Fall nicht nur dem sich weigernden Ehepartner, sondern auch dem außenstehenden vernünftigen Menschen als ganz schwerwiegend erscheinen. Auf die besondere subjektive Einstellung des sich weigernden Ehegatten, also z. B. Überempfindlichkeit, kommt es also hierbei nicht an. Andererseits ist aber nicht außer acht zu lassen, daß es sich bei § 48 um einen Fall der Scheidung wegen Verschuldens handelt, so daß ohne Schuld des Scheidungsbeklagten der Scheidungsgrund nicht gegeben ist. Ein Verschulden ist natürlich dann nicht vorhanden, wenn überhaupt die Schuldfähigkeit fehlt; es kann aber auch sonst zu verneinen sein. Nicht richtig ist es allerdings nach meiner Ansicht, wenn vielfach die Auffassung vertreten wird (so Palandt-Lauterbach, Erl. 3b; Volkmar-Ficker, Erl. 4; Schlegelberger-Vogels, Erl. 11), ein Verschulden des sich weigernden Ehegatten lasse sich nur dann annehmen, wenn ihm das Fehlen eines wichtigen Grundes für seine Weigerung bekannt gewesen sei. Vielmehr handelt regelmäßig der Ehegatte, der die Fortpflanzung verweigert, ohne daß diese Weigerung objektiv begründet ist, pflichtwidrig und schuldhaft; dabei ist es an sich auch gleichgültig, ob er glaubte, einen triftigen Grund für die Weigerung zu haben. Vorsätzlicher Verstoß gegen die Ehepflicht ist hier so wenig erforderlich wie bei § 49, wo allgemein fahrlässiges Verhalten genügt und gerade auch guter Glaube in bezug auf die Berechtigung des Handelns das Verschulden nicht ausschließt, wenn er auf Fahrlässigkeit beruht (vgl. RGRKomm. § 49 Erl. 5b). Ausnahmsweise kann allerdings die Annahme des Ehegatten, daß für seine Weigerung ein triftiger Grund bestehe, sein Verschulden ausschließen, man denke z. B. an den Fall, daß der Ehegatte eine mißverständliche ärztliche Auskunft falsch verstanden hat. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch folgende Stelle aus dem schon genannten Urteil v. 18. Jan. 1941: „Wenn das Berufungsgericht annimmt, die Schulden des Mannes hätten der Frau keinen genügenden Grund gegeben, ihm weitere Nachkommenschaft zu verweigern, so ist das an sich nicht zu beanstanden. Es wird aber, wenn die Klägerin tatsächlich durch solche Befürchtungen beeinflusst sein sollte, noch zu prüfen sein, ob diese Befürchtungen so hinfällig waren, daß sie auch nicht geeignet sein können, die Klägerin subjektiv zu entlasten.“ — Es kann sicher auch in manchen Fällen einer Weigerung der Frau trotz deren allgemeiner Schuldfähigkeit die Weigerung auf krankhafter oder jedenfalls anomaler psychischer Einstellung beruhen, die in ihr trotz ersten Bemühens, sich zu überwinden, eine unüberwindliche Angst vor dem Gebären und damit so starke Hemmungen hervorruft, daß es an einem Verschulden fehlt; natürlich wird in solchen Fällen nicht ohne ärztliches Gutachten auszukommen sein.

Ist objektiv ein triftiger Grund für die Weigerung gegeben, so kann ein Scheidungsgrund aus § 48 nicht er-

wachsen, und es kommt deshalb auf die Frage des Verschuldens nicht an. Das gilt auch dann, wenn der sich weigernde Ehegatte dem anderen Ehegatte die Umstände verschweigt, die die Weigerung zu einer begründeten machen. Das kann zwar eine schwere Eheverfehlung sein und die Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, da dem anderen Ehegatten die Weigerung als grundlose erscheinen muß, kann also einen Scheidungsgrund aus § 49 geben. § 48 schlägt aber nicht ein, weil er sich ausschließlich auf Verstöße gegen die Pflicht zur Fortpflanzung bezieht, es sich im genannten Fall aber nicht um einen Verstoß gegen diese Pflicht handelt.

Was die Beweisfrage betrifft, so trägt an sich der Scheidungskläger die Beweislast für das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale und damit auch für das Verschulden des Scheidungsbeklagten. Hat aber der Scheidungskläger dargetan, daß die Weigerung eine solche „ohne triftigen Grund“ war, so hat er damit auch zunächst das Erforderliche zum Nachweis des Verschuldens erbracht, weil, wie oben bemerkt, regelmäßig die grundlose Weigerung auch eine schuldhaft ist. Es ist Sache des Scheidungsbeklagten, substantiiert die Umstände darzulegen, die ausnahmsweise seine Schuld ausschließen sollen.

Bedeutung, Notwendigkeit und Zulässigkeit der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung im Vaterschaftsstreit

Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck, Rosenheim

Die nachstehenden Ausführungen verfolgen den Zweck, die noch bestehenden Unklarheiten zu beseitigen und der einheitlichen Spruchpraxis auf diesem Gebiete den Weg ebnen zu helfen. Einleitend ist kurz die Bedeutung (Anwendungsmöglichkeit) der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung zu behandeln. Sodann ist aufzuzeigen, wann sie notwendig bzw. überflüssig und in welchen Fällen sie zulässig ist.

I.

Schwierigkeiten bei der Feststellung des Erzeugers bestehen immer nur dann, wenn mehrere Beiwohner innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit in Betracht kommen. Bei zeitlichem Auseinanderfallen dieser Beiwohnungen gelingt die Vaterschaftsfeststellung häufig durch die gynäkologische Methode (Tragzeitgutachten), d. i. Beurteilung der Tragzeit nach dem Reifegrad des Kindes und der letzten vorgeburtlichen Menstruation der Mutter (Näheres hierüber bei Döderlein, „Den Umständen nach offenbar unmöglich“ in Arch. f. Gynäkologie, Berlin, Julius Springer, Bd. 137, S. 774 ff. und bei Sellheim, „Die Bestimmung der Vaterschaft nach dem Gesetz und vom naturwissenschaftlichen Standpunkt“, München, J. F. Bergmann, 1928). Wenn diese Methode versagt, nämlich bei zeitlicher Nähe der Beiwohnungen, kann die serologische Methode, d. i. die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung, zum Erfolg führen (s. hierüber Schumacher, „Die Blutprobe als zivil- und strafprozessuales Beweismittel“, Berlin, Richard Schoetz, 1933; ferner Jungmichel, „Die Bedeutung der Blutgruppen und Blutkörperchen-Merkmale (Faktoren) in der gerichtlichen Praxis“, Berlin, G. Schenk, 1940, und Jungmichel, „Vererbung und forensische Bedeutung der Bluteigenschaften“ in DR. 1941, 1171 ff.). Dies jedoch nur dann, wenn von mehreren Bewohnern alle bis auf einen (den Beklagten) ausgeschlossen werden können, weil bekanntlich eine positive (unmittelbare) Feststellung der Vaterschaft durch Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung nach dem heutigen Stande der Forschung nicht möglich ist. (Bemerkenswert sind aber die leider unvollendet gebliebenen Forschungsergebnisse positiver Vaterschaftsfeststellung durch Blutuntersuchung von Zangemeister Königsberg, worüber im „Rundbrief des Deutschen Instituts für Jugendhilfe, Berlin“ — Rdbf. JugJ. — IV 170 f. und V, 56 und 293 berichtet ist). Versagt auch die serologische Methode, dann bleibt als letztes Mittel noch die morphologische Methode oder Ähnlichkeitsprüfung, d. i. die Vergleichung der sonstigen körperlichen und seelischen Erbmerkmale, bekannt unter der Bezeichnung erbbiologische Untersuchung, oder zutreffender „erbbiologisch-anthropologische Vaterschaftsbegutachtung“ (Brauns, s. unten!) bzw. „anthropologisches Abstammungsgutachten“ (Reche in DR. 1942, 1542). Näheres hierüber Küper, „Die Bedeutung des erbbiologischen Gutachtens für die Vaterschaftsfeststellung in der gerichtlichen Praxis“ in „Die medizinische Welt“, Berlin, 12. Jahrg., 1938, und Webler, „Die Erbbio-

logie im Dienst der Vaterschaftsfeststellung“ in „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (jetzt „Deutsche Jugendhilfe“), 27. Jahrg., 1936, S. 392 ff.; vgl. auch AV. d. RJM. v. 10. Febr. 1939: DJ. 1939, 350 = Rdbf. JugJ. XIV, 386. Hier ist im Gegensatz zur serologischen (und auch zur gynäkologischen) Methode nicht nur ein Ausschluß, sondern u. U. auch eine (unmittelbare) Feststellung der Vaterschaft möglich, nämlich dann, wenn die Übereinstimmung aller wesentlichen Ähnlichkeitsmerkmale zwischen dem Kinde und dem vermeintlichen Erzeuger so zwingend auf dessen Vaterschaft hinweist, daß nur dieser und kein anderer als Erzeuger in Frage kommen kann. Wenn es auch hier wünschenswert ist, daß alle beteiligten Beiwohner in die Untersuchung einbezogen werden, so genügt u. U. doch die Untersuchung nur eines Mannes (des vermeintlichen Erzeugers), zusammen natürlich mit der des Kindes und der Mutter. Diese wichtige These stützt sich auf die Ergebnisse der erbbiologisch-anthropologischen Forschung und findet ihren Niederschlag in zahlreichen oberstrichterlichen Entscheidungen. Ich erwähne von den bisherigen Veröffentlichungen auf diesem Gebiete nur Brauns „Vaterschaftsbegutachtung“ in „Der öffentliche Gesundheitsdienst“, 6. Jahrg., 1940, H. 18 (Georg Thieme, Leipzig) und v. Verschuer, „Die Vaterschaftsgutachten des Frankfurter Universitätsinstituts für Erbbiologie und Rassenhygiene in „Der Erbarzt“, Bd. 9, 1941, Heft 2 (im gleichen Verlag). Brauns kommt in 8,6% aller Fälle der Begutachtung eines Mannes zu dem Ergebnis „Vater sehr wahrscheinlich“. Verschuer hat in 28 von 222 Fällen (also etwa 12,5%) das Ergebnis „Vater sehr wahrscheinlich“ gefunden. In 20 Fällen davon erging ein Gerichtsurteil; 19 Urteile lauteten dem Gutachten entsprechend.

Die Ausdrucksweise der einzelnen Gutachter ist noch verschieden (vgl. Olczewski, „Die Terminologie der erbbiologischen Gutachter und ihre Auswirkung in der gerichtlichen Praxis“, DR. 1941, 1985 ff.). Dem Begriffe „sehr wahrscheinlich“ entspricht aber bei anderen Gutachtern die Ausdrucksweise „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ oder „hohe Wahrscheinlichkeit“. Es genügt diese nach der Rechtsprechung einerseits zur Annahme der „offenbaren Unmöglichkeit“ der Vaterschaft, also zum Ausschluß der Vaterschaft (vgl. u. a. RG. v. 30. März 1939: Rdbf. JugJ. XV, 76; RG. v. 21. Juni 1941: Rdbf. JugJ. XVIII, 43; RG. v. 7. Jan. 1942: DR. 1942, 530 und RG. v. 28. Jan. 1942, IV, 204/41, erwähnt bei Frantz, „Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung in Abstammungsstreitigkeiten“, DR. 1942, 821) und andererseits — was in unserem Zusammenhang besonders interessiert — insbes. auch zur unmittelbaren Feststellung der Vaterschaft (so u. a. RG. v. 7. Juni 1941: Rdbf. JugJ. XVIII, 45; RG. vom 23. Sept. 1940: Rdbf. JugJ. XVIII, 46 und RG. v. 17. Jan. 1942: Rdbf. JugJ. XVIII, 46 f.; ferner KG. v. 13. Jan. 1939: DR. mit DRpfl. 1939, 247 = Rdbf. JugJ. XV, 77; OLG. München, Beschl. v. 29. Sept. 1941, 4 W 626/41; OLG. München, Beschl. v. 25. Febr. 1942, 3 W 92/42 und insbes. auch OLG. Karlsruhe v. 16. Sept. 1942: DJ. 1943,

28). Absolute Gewißheit kann dem Richter kein Beweismittel bringen. Es muß deshalb ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit zur Begründung der Überzeugung genügen (so RG. v. 10. Dez. 1941: DR. 1942, 531 = Rdbf. JugJ. XVIII, 36; ferner RG. v. 24. Sept. 1941: DR. 1941, 2562 = Rdbf. JugJ. XVIII, 43 und RG. vom 20. Mai 1942: DR. 1942, 1335).

II.

Diese durch die erbbiologisch-anthropologische Begutachtung u. U. mögliche Feststellung der Vaterschaft auf unmittelbarem Wege — also ohne den Umweg über eine Schlußfolgerung — ist von großer praktischer Bedeutung, weil manchmal nicht alle Beiwohner bekannt oder aufzufinden sind. Hier ist nun die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung notwendig, weil die anderen sonst in Frage kommenden Methoden nicht erfolgreich angewandt werden können.

Beispiel: Die Mutter hat innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit, und zwar kurz hintereinander, zwei Männern A. und B. die Beiwohnung gestattet. A. wird als Vater in Anspruch genommen; B. ist nicht mehr aufzufinden und kann infolgedessen weder in die Blutgruppenuntersuchung noch in die Ähnlichkeitsprüfung einbezogen werden. Die Blutgruppen- und Faktorenvergleichung bei A., der Mutter und dem Kinde hat ergeben, daß A. als Erzeuger möglich ist bzw. nicht ausgeschlossen werden kann. Eine Feststellung des A. als Vater ist dadurch allein noch nicht möglich, weil ja auch B. der Erzeuger sein könnte. Nun kommt es einzig und allein auf die Ähnlichkeitsprüfung an, die sich — außer auf Kind und Mutter — nur auf den Beklagten A. beziehen kann. Ergibt diese, daß das Kind alle wesentlichen Erbmerkmale mit dem Beklagten gemeinsam hat, und kommt der Sachverständige zu dem Gutachten, daß das Kind mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit vom Beklagten A. erzeugt ist, dann wird nach den obigen Ausführungen das Gericht ohne Bedenken den A. als Vater feststellen können.

Wenn in unserem Beispiel auch der Mitbewohner B. bekannt ist und nach der Blutgruppen- und Faktorenvergleichung ebenfalls als Erzeuger möglich ist bzw. nicht ausgeschlossen werden kann, so ist wiederum die Ähnlichkeitsprüfung noch letztes mögliches Mittel zur Vaterschaftsfeststellung. Ergibt diese hier, daß B. sehr wenig Ähnlichkeit mit dem Kinde aufweist, A. dagegen sehr viel, und kommt der Sachverständige so zu dem Gutachten, daß es wenig wahrscheinlich ist, daß das Kind von B., dagegen höchstwahrscheinlich, daß es von A. erzeugt ist, dann wird ebenfalls A. vom Gericht als Vater festgestellt werden können (vgl. noch Urteil des RG. v. 9. Juli 1941: Rdbf. JugJ. XVIII, 47).

Wenn also die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung zur Ergänzung der Beweiserhebung noch notwendig und zugleich zweckdienlich (also z. B. auch, wenn sie nur auf einen Mann erstreckt werden kann) ist, so muß sie im Vaterschaftsrechtsstreit vom Gerichte angeordnet werden. Dabei kann im Sonderverfahren nach § 640 ZPO. ein Beweisangebot oder eine Beweisanregung nicht etwa mit der Begründung abgelehnt werden, es handle sich um einen Erforschungsbeweis. Vielmehr hat das Gericht stets zu prüfen, ob ein solcher Antrag oder eine Anregung zur Ermittlung der Wahrheit dienlich sein könnte, und muß, wenn dies zu bejahen ist, darauf eingehen (so in bezug auf die Ähnlichkeitsprüfung RG. v. 11. März 1942: DR. 1942, 863; vgl. auch RG. v. 8. Juli 1942: DR. 1942, 1289, wo es in bezug auf Blutgruppenuntersuchung einerseits und erbbiologische Untersuchung andererseits heißt, daß im Statusverfahren der Gesichtspunkt des unzulässigen Auforschungsbeweises auszuschneiden hat).

Wenn das klagende Kind das zur Begutachtung notwendige Mindestalter (etwa 2 Jahre; vgl. AV. d. RJM. v. 10. Febr. 1939 a. a. O.) noch nicht hat, darf die Ähnlichkeitsprüfung nicht abgelehnt werden; das Verfahren ist dann vielmehr bis zum 2. Geburtstag des Kindes auszusetzen (vgl. LG. Kassel v. 18. Dez. 1941: Rdbf. JugJ. XVIII, 49). Ebenso ist Überlastung der Gutachter kein Grund zur Ablehnung, sondern nur ein Anlaß zur Aussetzung bzw. zum Aufschub der Beweis-

erhebung (vgl. RG. v. 9. Dez. 1940: DR. 1941, 643 = Rdbf. JugJ. XVII, 88 und Frantz a. a. O. S. 820. Zu vgl. weiter Heise, „Die Aussetzung des Rechtsstreits in Vaterschaftssachen zwecks erbbiologischer Untersuchung“; DJ. 1939, 1073 ff.; ferner Beschl. des KG. v. 26. Okt. 1938: JW. 1939, 116 = Rdbf. JugJ. XV, 83 f. (Aussetzung in entsprechender Ausdehnung der Vorschriften des § 148 ZPO.).

Andererseits gibt es aber Fälle, wo die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung überflüssig, ja unzulässig ist. Dies einmal dann, wenn die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung bereits ergeben hat, daß der Beklagte als Erzeuger möglich ist und die Mutter sonst innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit keinem anderen Manne die Beiwohnung gestattet hat. Keinesfalls darf aus der Pflicht des Gerichtes zur Sachaufklärung im Personenstandsverfahren abgeleitet werden — so heißt es im Urteil des RG. v. 25. Febr. 1942: DR. 1942, 862 = Rdbf. JugJ. XVIII, 51 —, „daß Ähnlichkeitsprüfungen unter allen Umständen vorgenommen werden müssen, wenn eine der Parteien im Abstammungsstreit mit dem sonst gefundenen Ergebnis nicht einverstanden ist. Einer solchen Ausdehnung steht auch die erforderliche Rücksichtnahme auf die Belastung der Gerichte und auf die übermäßige Inanspruchnahme der als Gutachter zur Verfügung stehenden Stellen im Wege. Ginge man so weit, so würde die Beschaffung der Gutachten, die ohnehin wegen der Überlastung schon recht schwierig ist, nahezu unmöglich und damit die Durchführung derjenigen Verfahren unerträglich verzögert oder sogar lahmgelegt werden, in denen ohne Gutachten nicht auszukommen ist. Wer als Erzeuger eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen wird, kann nicht durch seinen einfachen Antrag die Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens erzwingen, wenn jeder Anhalt für Mehrverkehr der Kindesmutter fehlt.“ Und im Urteil des OLG. München vom 17. Nov. 1941: HRR. 1942 Nr. 280 = Rdbf. JugJ. XVIII, 52 heißt es im gleichen Sinne: „Die Pflicht des Gerichtes, ein erbbiologisches Gutachten zu erholen, kann aber doch nur dann bestehen, wenn nicht schon die bereits erhobenen anderweitigen Beweise eine völlig einwandfreie Feststellung nach der einen oder anderen Seite gewährleisten.“

Überflüssig ist die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung aber auch dann, wenn die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung ergeben hat, daß der Beklagte unmöglich der Erzeuger sein kann. So heißt es im Urteil des RG. v. 23. April 1941: DJ. 1941, 609 mit zust. Anm. von Maßfeller (= Rdbf. JugJ. XVII, 66f.): „Die Einziehung eines erbbiologischen Gutachtens war überflüssig, da durch die Blutprobe die Vaterschaft des Beklagten mit wissenschaftlicher Sicherheit ausgeschlossen war, woran auch die etwaige erbbiologische Feststellung einer Ähnlichkeit zwischen der Klägerin und dem Beklagten keinesfalls mehr etwas ändern konnte.“ Und im Urteil des RG. v. 10. Dez. 1941: DR. 1942, 531 = Rdbf. JugJ. XVIII, 36 heißt es: „daß selbst etwaige Übereinstimmungen des Kindes mit dem Beklagten in anderen körperlichen Eigenschaften die Beweiskraft der völligen Verschiedenheit der beiderseitigen Blutfaktoren nicht erschüttern könnten.“ Ergibt also die Blutprobe die offenbare Unmöglichkeit der Vaterschaft eines Mannes, so erübrigt sich die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens (so auch RG., 3. StrSen. v. 12. Nov. 1942: DR. 1943, 142).

Überflüssig ist die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung darüber hinaus auch dann, wenn schon die anderen medizinisch-wissenschaftlichen Methoden, wie die gynäkologische und serologische Methode, zum Ziele, d. h. zur Feststellung bzw. zum Ausschluß der Vaterschaft geführt haben. So heißt es in der AV. des RJM. v. 27. März 1936: DJ. 1936, 533 = Rdbf. JugJ. XII, 32, daß eine erb- und rassenkundliche Untersuchung in der Regel nur dann angeordnet werden kann, wenn die bestehenden Zweifel durch andere Beweismittel, insbesondere auch durch Vornahme einer Blutgruppenbestimmung nicht haben behoben werden können. Und Förster schreibt in seinem Aufsatz „Das erbbiologische Gutachten in der Praxis“: DR. 1942, 1297 u. a. folgendes: „Daher kommt die erbbiologische Begutachtung nur dann in Frage, wenn das Blutgruppengutach-

ten und gegebenenfalls das Tragzeitgutachten zu keiner Klärung geführt hat. Nur in diesem Falle steht der Richter vor der Entscheidung, das erbbiologische Gutachten heranzuziehen, und zwar in der Regel nur dann, wenn in der Empfängniszeit mehrere Männer mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt haben, die also serologisch nicht ausgeschlossen werden konnten, und wo auch Zeugenaussagen die Sachlage nicht einwandfrei geklärt haben“ (vgl. das bereits erwähnte Urteil des RG. vom 25. Febr. 1942 und Frantz a. a. O. S. 820 f.).

Die Anordnung der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung in solchen Fällen würde die derzeit außerordentlich starke Belastung der in Betracht kommenden Institute noch vermehren und so auch die Durchführung der Untersuchung in den wirklich notwendigen Fällen in Frage stellen. Wenn sich also die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung nicht „totlaufen“ soll, ist äußerste und weise Beschränkung auf die Fälle geboten, in denen sie wirklich noch zur Klärung der Vaterschaftsfrage unumgänglich notwendig ist. Ich möchte als Beispiel einen Kranken erwähnen, der bereits durch Anwendung einer bestimmten Heilmethode von seinem Leiden befreit wurde. Hier ist eine zweite Methode zur Heilung überflüssig und wird infolgedessen auch nicht angewandt werden.

III.

Zulässig ist aber die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung nicht nur im Abstammungsrechtsstreit (Statusverfahren) nach § 640 ZPO. (und zwar hier bei der positiven und der negativen Abstammungsklage) und im Ehelichkeitsanfechtungsstreit nach § 1595 BGB., § 640 ZPO. — hierüber sind zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, in denen betont wird, daß alle tauglichen Erkenntnisquellen, wozu auch die morphologische Vergleichung gehört, ausgeschöpft werden müssen, so u. a. RG. vom 22. März 1937: JW. 1937, 2222 = Rdbf. JugJ. XIII, 131; ferner RG. v. 4. Jan. 1940: DR. 1940, 543; RG. v. 9. Dez. 1940: DR. 1941, 642 und Frantz a. a. O. S. 820) —, sondern auch im Vaterschafts- und Unterhaltsstreit (§§ 1708, 1717 BGB.; § 256 ZPO.). Manche Gerichte verneinen dies allerdings (vgl. u. a. LG. Stuttgart v. 22. Juni 1942, 5 S 19/41); doch treten Schrifttum und Rechtsprechung mit überzeugender Begründung dafür ein, weil sonst der Unterhaltsstreit nicht richtig entschieden werden kann und das Kind bzw. dessen Vormund dadurch geradezu zur Abstammungsklage gezwungen wird, bei der dann die Ähnlichkeitsprüfung doch durchgeführt werden muß (vgl. Hense a. a. O.: DJ. 1939, 1074 und Beschl. d. LG. Naumburg v. 7. Jan. 1940: Rdbf. JugJ. XVII, 91 ff., wo es u. a. heißt, daß die erbbiologische Untersuchung für die Entscheidung eines Unterhaltsprozesses von der gleichen Bedeutung ist wie für die Entscheidung einer Statusklage, daß also ein Unterschied zwischen Unterhalts- und Statusklage hinsichtlich der Erheblichkeit der erbbiologischen Untersuchung nicht zu machen ist; ferner Beschl. des RG. v. 29. April 1940: DR. 1940, 1595 = Rdbf. JugJ. XVI, 171, der für das Anwendungsgebiet des ABGB. ergangen ist, sinngemäß jedoch auch für das Altreich Geltung hat; Gaedeker: JW. 1939, 72 f. — Aussetzung auch in der unteren Instanz und im Unterhaltsprozeß — und Ur. d. AG. Hindenburg (Oberschl.) v. 24. Juli 1940: Rdbf. JugJ. XVII, 93 f. hinsichtlich der Zulässigkeit einer einstw. VfG. über den Unterhalt für die Dauer der Aussetzung). Es schlägt also hier auch der Einwand nicht durch, daß bei Ablehnung der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung im Unterhaltsrechtsstreit einer weiteren Belastung der Gutachter vorgebeugt würde. Andererseits würde auch dadurch das Vertrauen in die Rechtspflege erschüttert, weil in der gleichen Sache u. U. zwei voneinander abweichende Entscheidungen herauskommen. Dadurch wird dann auch u. U. noch ein dritter Rechtsstreit notwendig. (Wegen der Rechtslage bei abweichendem Ergebnis im Unterhalts- und im Abstammungsrechtsstreit verweise ich auf meine Abhandlung „Die Bedeutung der RG. Entsch. v. 7. Mai

1942: DR. 1942, 1019 f. für das Unterhaltsrecht der unehelichen Kinder“ in „Blätter für öffentliche Fürsorge und soziale Versicherung“, Kommunalschriften-Verlag I. Jehle, München, 27. Jahrg., 1942, S. 77 ff.). So heißt es in der Entsch. des OLG. Breslau v. 16. Okt. 1941: HRR. 1942 Nr. 173 = Rdbf. JugJ. XVIII, 43: Wenn sich die Möglichkeit ergibt, schon im Unterhaltsprozeß Feststellung über die Abstammung zu treffen, so wäre es formalistisch, diesen Beweis jetzt nicht zu erheben, und so den Prozeß auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung geradezu unumgänglich zu machen. Im gleichen Sinne hat auch das LG. Kassel im Ur. v. 18. Dez. 1941 a. a. O. entschieden. Die Begründung dieses Urteils ist in diesem Punkte besonders bemerkenswert.

Die Einholung des erbbiologisch-anthropologischen Gutachtens darf auch nicht davon abhängig gemacht werden, daß die beweisführende Partei Behauptungen in bezug auf eine Ähnlichkeit oder die Übereinstimmung bestimmter körperlicher Merkmale oder Eigentümlichkeiten aufgestellt hat (RG. v. 7. Juni 1941: Rdbf. JugJ. XVIII, 45).

Darüber hinaus ist aber die erbbiologisch-anthropologische Untersuchung noch zulässig (und u. U. notwendig) zur Überprüfung von Zeugenaussagen. So hat das RG. wiederholt darauf hingewiesen, daß das erbbiologische Gutachten u. U. den Wert der sonstigen Beweisergebnisse entscheidend beeinflussen, z. B. eine Zeugenaussage glaubhaft erscheinen lassen oder entkräften könne (vgl. Frantz, „Rechtsprechung in Abstammungsstreitigkeiten“: DR. 1941, 1975, und u. a. RG. v. 8. Jan. 1941: DR. 1941, 787).

Dieser Gesichtspunkt der Überprüfung von Zeugenaussagen gilt in erhöhtem Maße für die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung, die besonders geeignet ist, Zeugenaussagen nachzuprüfen. So heißt es im Ur. des RG. v. 10. Dez. 1941 a. a. O., daß der Blutprobe, auch der nach M/N, größere Beweiskraft zukommt als der Aussage der Kindesmutter. Und im Ur. des RG. vom 26. März 1941: DR. 1941, 1614 = Rdbf. JugJ. XVII, 67 heißt es, daß das objektiv zuverlässige Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchung ein Mittel zur Wertung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage ist.

Nicht aber kann die Ähnlichkeitsprüfung (erbbiologisch-anthropologische Untersuchung) gegen die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung ausgespielt werden, weil beide Untersuchungsarten der erbbiologischen Methode (Erbmerkmalsanalyse) im weiteren Sinne angehören (vgl. RG. v. 29. April 1940 a. a. O.) und niemals voneinander abweichende Ergebnisse haben können (vgl. Maßfeller: DJ. 1941, 610). Dabei hat im Verhältnis der beiden genannten Untersuchungsarten zueinander die Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung nach allgemeiner wissenschaftlicher Erfahrung die stärkere Beweiskraft (so Ur. des RG. v. 10. Dez. 1941 a. a. O., wo es u. a. heißt: „Die Annahme des BG. über die stärkere Beweiskraft einer Verschiedenheit der Blutfaktoren (und auch der Blutgruppen: der Ver.) als einer Ähnlichkeit anderer körperlicher Eigenschaften entspricht der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrung (vgl. das bereits erwähnte Ur. des RG. v. 23. April 1941 a. a. O.).

Einen guten Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung in Abstammungsstreitigkeiten geben die z. T. schon erwähnten Aufsätze von RGR. Dr. Frantz, Leipzig: DR. 1940, 1552; DR. 1941, 1973; DR. 1942, 820 und DR. 1943, 62 sowie die Zusammenstellung „Abstammungsklagen“: Rdbf. JugJ. XVIII, 59 ff. Erwähnen möchte ich noch den Aufsatz von Küper, „Der Rechtsstreit auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung“ in „Der Erbarzt“, Bd. 9, 1941, 50 ff. (Gg. Thieme, Leipzig) und den Aufsatz von Prof. Dr. Reche: DR. 1939, 1606 ff.: „Der Wert des erbbiologischen Abstammungsnachweises für die richterliche Praxis“, der zugleich die amtliche Stellungnahme des Rassenpolitischen Amtes der NSDAP. (Reichsleitung) und der Deutschen Gesellschaft für Rassenforschung darstellt. —

Psychologie im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht

Von Landgerichtsdirektor Dr. jur. und Dr. phil. W. Weber, Berlin,
z. Z. Oberregierungsrat d. R. im Oberkommando des Heeres

A. Der Gesetzgeber ist wegen der beherrschenden Stellung des Seelischen und Geistigen in der Natur und in den Handlungen des Menschen häufig gezwungen, im Wortlaut der Gesetze auf seelische und geistige Zustände und Vorgänge einzugehen und damit den Rechtswahrer unmittelbar vor sehr schwierige Aufgaben zu stellen. Auch im Bereich des als vorwiegend materiell aufzufassenden Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts sah der Gesetzgeber sich vor die Notwendigkeit gestellt, bestimmte Rechtsfolgen an den Eintritt näher umschriebener, vom Seelischen und Geistigen ausschlaggebend beeinflusster Vorgänge zu knüpfen. Es sei unsere Aufgabe, bei diesen gesetzlichen Regelungen das psychologische Moment herauszustellen und zu untersuchen, wie der Rechtssuchende und Rechtsprechende der richtigen Erfassung solcher seelischen und geistigen Vorgänge näherkommen können.

B. Bereits die Generalklausel im § 1 UnlWG.¹⁾ hat die Rechtsprechung zur Herausstellung verschiedener psychologisch bedeutungsvoller Tatbestände veranlaßt. Der an sich erlaubte Kundenfang wird dann unlauter, wenn die Einwirkung auf die Vorstellung, die Wünsche und die Triebe des zu gewinnenden Kunden mit verwerflichen Mitteln geschieht, wozu insbesondere die Täuschung über den Grund der Werbung sowie über Art und Zweck des Anlockens gehört. Psychologisch handelt es sich etwa um den gleichen Vorgang wie beim Betrug, bei der Urkundenfälschung, bei der Scheinerklärung. Eine psychologische Schwierigkeit bei der Wertung des Verhaltens des Kundenwerbers liegt allerdings darin, daß dieser sich des sittenwidrigen Charakters seines Handelns nicht bewußt gewesen zu sein braucht, es sei denn, daß der gute Glaube bzw. Irrtum über den Sachverhalt die Unlauterkeit ausschließt (RGZ. 24, 182; 79, 23; 117, 113; Baumbach, „Wettbewerbsrecht“, Allg. vor § 1, 12 F). Die auf Grund von § 1 UnlWG. in Frage kommenden psychischen Tatbestände sind zwar insofern leichter als die ihnen ähnlichen Tatbestände der §§ 823, 826 BGB. zu erfassen, als die psychische Wirkung im passiven Teil, dem zuwerbenden Kunden, nicht festgestellt zu werden braucht; es genügt das sittenwidrige Handeln des aktiv tätigen Kundenwerbers. Andererseits aber ist die Erfassung des Tatbestandes psychologisch schwieriger, weil das unzulässige Werben geeignet sein muß, als solches unerkannt in irgendeiner Form falsche Vorstellungen hervorzurufen, und zwar nicht bei einer konkret bestimmten Person, wie dies gewöhnlich beim Betrug der Fall ist, sondern bei einer meist unbestimmt großen Zahl psychisch heterogener Individuen. Gerade in der mannigfaltigen psychischen Verschiedenheit dieser Individuen liegt die Schwierigkeit der psychologischen Beurteilung.

Ähnlich wie der unlautere Kundenfang sind verschiedene andere unter § 1 UnlWG. fallende Tatbestände psychologisch zu werten, so die falsche Selbstanpreisung, Schmarotzen am fremden Arbeitsergebnis (sklavische Nachahmung), am Ruf eines fremden Unternehmens und an fremder Werbung, Anreißen u. ä. Auch bei diesen Tatbeständen wendet sich der unlautere Wettbewerber an eine meist unbeschränkte Zahl von zuwerbenden Kunden, während z. B. Erschleichung, Unterschleiben anderer Ware, Geschäftsehrverletzung, Ausspannen, auf konkrete Personen abzielen; in den letzteren Fällen ist die psychische Einwirkung auf den zuwerbenden Kunden wiederum leichter festzustellen.

Bei den bisher angeführten Tatbeständen sind fast ausschließlich im Inneren liegende seelische und geistige Momente ausschlaggebend dafür, ob die Werbungsversuche Wirksamkeit haben (anders bei der unten ausführlicher erörterten Verwechslungsgefahr). Die Ge-

setzmäßigkeit dieser seelischen und geistigen Erscheinungen (Gesetzmäßigkeit insofern, als alles in der Welt, auch das Geistige und Seelische, sich in einer Folge von Ursache und Wirkung abspielt) ist aber infolge der außerordentlich schwierigen Erfassbarkeit seelischer Abläufe, insbesondere der triebhaften Abläufe, derart undurchsichtig, daß die Behauptung von einer seelischen Willkürlichkeit schon verständlich wirkt. Diese Willkürlichkeit scheint sich überall als eine Schranke für die Erkenntnis der seelischen Vorgänge aufzutun, wo wegen des „Immerwiederandersseins“ der seelischen Abläufe auch tausendfältige Möglichkeiten der Einwirkung von außen auf die Seele und den Geist des Menschen gegeben sind; dies wird gerade bei der Einwirkung durch unlautere Kundenwerbung besonders deutlich.

§ 3 UnlWG. setzt voraus, daß in Werbehandlungen unrichtige Angaben gemacht werden, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Es muß die Gefahr einer Irreführung bestehen; es müssen Erwartungen über den Inhalt des Angebots hinaus erweckt werden; das Angebot muß also irgendwie falsche Angaben enthalten (RGZ. 96, 243). Dieser Tatbestand deckt sich, psychologisch gesehen, im allgemeinen mit dem der unlauteren Werbung mittels Anlockens durch irreführende Angaben; das für das unlautere Anlocken Gesagte gilt auch hier.

§ 4 UnlWG. enthält einmal in den Grundzügen den Tatbestand des § 3 UnlWG., begreift aber noch weitere psychische Momente in sich, nämlich den Vorsatz und das Wissen, und stellt so das Zusammentreffen des Tatbestandes von § 3 UnlWG. mit dem Vorsatz und dem Wissen unter Strafe. Im allgemeinen wird man aus der Werbeaktion selbst das Wissen um die irreführenden Angaben und den Vorsatz (hier gleich Absicht; vgl. Baumbach, „Wettbewerbsrecht“, § 4 UnlWG. Anm. 3) erschließen können. Immerhin können noch Tatbestände übrigbleiben, aus denen die Absicht und das Wissen nicht ohne weiteres zu entnehmen sind. In diesen Fällen ergeben sich, wie auch sonst bei rechtlich bedeutsamen Willensakten, beim Wissen oder der Vorstellung von einem Zustand (z. B. von der Unwahrheit einer Behauptung), die gleichen Schwierigkeiten in der Aufklärung des Tatbestandes, wie sie mehr oder weniger überall da bestehen, wo die rechtliche Entscheidung von der richtigen Erfassung eines rein innerlich gelegenen, äußerlich nicht oder nur sehr schwer bestimmbar psychischen Aktes oder Zustandes abhängt.

C. Die interessanteste Frage, zunal für die exakte, mit naturwissenschaftlichen und statistischen Methoden arbeitende Psychologie, liegt im § 16 UnlWG. und § 31 WZG.

§ 16 UnlWG. besagt in Abs. 1:

„Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden.“

Dem gleichen Zweck wie § 16 UnlWG. dient § 31 WZG. Nach dieser Vorschrift setzt der Schutz eines Warenzeichens durch das WZG. auch dann ein, wenn zwar ein anderes Warenzeichen in seiner Zeichenform (Bild- und Wortzeichen) von dem geschützten Warenzeichen verschieden oder abweichend ist, trotzdem aber noch die Gefahr einer Verwechslung besteht.

Soweit ein Warenzeichen nicht nach § 31 WZG. infolge der Eintragung oder auf Grund erlangter Verkehrsgeltung, eines „festen Besitzstandes“ (Baumbach, „Wettbewerbsrecht“, § 2 WZG. Anm. 1) geschützt ist, greift zu seinem Schutz § 16 UnlWG. durch.

Einen Namensschutz und Firmenschutz verfolgen noch § 12 BGB. und § 37 HGB. Doch stellen diese

¹⁾ „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

beiden Vorschriften es u. a. darauf ab, daß ein Name bzw. eine Firma durch Verwendung eines gleichen Namens (auch schlagwortartigen Bestandteils einer Firma; Staudinger-Riezler, BGB. § 12 Anm. 54; RG.: JW. 1929, 1203⁴), auch mit kleinen Abweichungen (Staudinger-Riezler, BGB. § 12 Anm. 54, 77, 79 Abs. 3; RG.: Gruch. Beitr. 69, 72 ff.), oder einer gleichen Firma mißbraucht wird, dadurch also eine Verwechslung herbeigeführt werden kann. Nach dem Wortlaut der §§ 12 BGB. und 37 HGB. werden nicht Namen oder Firmen geschützt, die dem anderen Namen oder der anderen Firma nur ähnlich sind. In solchen Fällen kann § 16 UnlWG. herangezogen werden, soweit dessen übrigen Merkmale vorliegen.

Die rechtlichen Voraussetzungen und Folgen eines Verstoßes gegen die genannten Vorschriften sowie die damit zusammenhängenden Probleme können hier nicht weiter erörtert werden. Wir werden im folgenden lediglich festzustellen versuchen, welche psychologischen Probleme überhaupt durch den Tatbestand dieser Vorschriften in den Vordergrund treten; hierbei werden wir einen flüchtigen Blick in einen kleinen Teilabschnitt der modernen Psychologie werfen können. Zum Schluß haben wir noch kurz darauf einzugehen, in welcher Weise die Methoden der exakt arbeitenden Psychologie für die Lösung der aufgeworfenen Fragen nutzbar gemacht werden können.

I. Die genannten Vorschriften stellen es darauf ab, ob im Verkehr ein Name, eine Firma, ein Warenzeichen oder sonstige Bezeichnungen verwandt werden, die wegen ihrer Gleichheit oder wegen ihrer Ähnlichkeit mit anderen Namen, Firmen, Warenzeichen usw. die Gefahr der Verwechslung hervorrufen. Diese besteht dann, wenn der Verkehr infolge Art und Inhalt des Namens, der Firma, des Warenzeichens usw. in den Glauben versetzt werden kann, der ihm dargebotene Name, das Warenzeichen, die Firma rührten von jemandem her, der für gewöhnlich mit gleichem oder ähnlichen Namen, Warenzeichen, Firma usw. — wir werden im folgenden kurz von einem „Zeichen“ sprechen — auftritt, während der Darbietende mit diesem in Wirklichkeit aber nicht identisch ist. Nicht notwendig ist, daß ein Irrtum bereits hervorgerufen worden ist; es genügt die Möglichkeit einer Verwechslung (Hagens, „Warenzeichenrecht“ S. 279; KG.: GRUR. 1906, 263; RGZ. 108, 276). Ob einer der Konkurrenten ein Recht an dem Zeichen besitzt und schon aus diesem heraus gegen den Verletzer einschreiten kann, ist für unsere auf das Tatsächliche zielende Untersuchung im Augenblick ohne Belang; denn es geht uns hier nur um die Verwechslung als solche. Ebenso spielt es hier keine Rolle, ob die Verwechslungsmöglichkeit mit Absicht gesetzt ist, ob also bewußt eine Täuschung hervorgerufen wird; es kommt uns nur auf den Eindruck an, den das Zeichen im Verkehr hervorruft, nicht auf den Vorstellungs- und Willensvorgang im Urheber der Verwechslung.

Eine Verwechslung eines von außen kommenden Eindrucks — hier also eines Zeichens — kann in der Empfindungs- und Vorstellungswelt des Empfängers nur hervorgerufen werden, wenn schon einmal eine Empfindung oder eine mehr oder weniger bewußt gewordene Vorstellung vorhanden war, zu der sich die neue Empfindung oder Vorstellung hinzugesellt, jedoch derart, daß ein Unterschied zwischen beiden, der vorhandenen und der früheren Empfindung oder Vorstellung, nicht bewußt wird. Die Gründe für dieses „Nichtbewußtwerden“ eines Unterschiedes liegen entweder in der Qualität, der Intensität, dem Umfang der früheren Empfindung bzw. Erinnerung oder in den Merkmalen der durch das neue Zeichen hervorgerufenen Empfindung oder in beiden gleichzeitig; die ersteren Gründe stellen es vornehmlich auf die Person des Irrenden oder Getäuschten (wir sprechen hier von Täuschung und Gefäuschten auch dann, wenn eine absichtliche Irreführung nicht vorliegt), die letzteren Gründe auf die Beschaffenheit des Zeichens selbst ab.

II. Vergegenwärtigen wir uns, wie überhaupt in den geistigen und seelischen Bereich des Menschen etwas „hineinkommt“, wie sich dieses Hineingekommene dort festsetzt und infolge der geistigen und seelischen Struktur des Menschen weiterwirkt.

Vorweg ist folgendes festzustellen: Die Seele ist „von allem Anfang an eine organische Einheit, ein lebendiges Ineinander von wechselseitig sich durchdringenden Betätigungen“ (Ebbinghaus, „Abriß der Psychologie“ S. 49). Die Seele dürfte man, wollte man ihr Wesen wirklich erfassen, nur als Ganzheit betrachten. Das ist aber infolge der Unzulänglichkeit unseres Erkenntnisapparates und unserer Ausdrucksfähigkeit nicht möglich. Wollen wir das Wesen eines Menschen oder bestimmter geistiger und seelischer Abläufe in ihm beschreiben, so können wir dies nur durch mehr oder weniger umfangreiches Herausstellen einzelner Merkmale und der Verknüpfungen dieser Merkmale tun, mögen auch diese elementaren Funktionen und Vorgänge als solche niemals isoliert tätig werden, sondern immer nur als mit dem Ganzen unlöslich verbundene Erscheinungsseiten. Der Psychologe übersieht dies nicht; die wissenschaftliche Erfahrung hat aber auch gelehrt, daß man durch eine zergliedernde und isolierende Betrachtung von Einzelvorgängen ein für die praktischen Zwecke durchaus befriedigendes Resultat erzielen kann, ohne durch diese Arbeitsmethode ein im Wesen falsches Bild von dem Seelenleben und seinen Einzelvorgängen zu erhalten.

Die Seele empfängt die einfachen Eindrücke von der Außenwelt durch die Sinnesempfindungen, die durch die Sinnesorgane des Körpers vermittelt werden. Es sind dies die Seh-, Gehör-, Geschmacks-, Geruchs-, Tast-, Gelenk-, Gleichgewichts-, Organ-, Temperatur-, Schmerz- und andere Empfindungen. Diese körperlich gebundenen Sinnesempfindungen sind nicht zu verwechseln mit den einfachen Lust- und Unlustgefühlen und den höheren Gefühlen.

Die nächsthöhere Stufe seelischer Erkenntnisse stellen die Vorstellungen und Wahrnehmungen dar.

Die Vorstellungen sind die Erneuerung der Empfindungen, diesmal aber nicht mehr unmittelbar an die äußeren Reize gebunden, sondern von innen her dem Menschen zum Bewußtsein gebracht. Sie sind jedoch meist blasser und körperloser als die fast photographisch genauen Empfindungen. Bei den Vorstellungen haben wir das Gefühl, aktiv zu sein, bei den Empfindungen aber, uns passiv zu verhalten.

Bei den Vorstellungen unterscheiden wir noch die Gedächtnisvorstellungen (Reproduktionen früherer Vorstellungen) und die freieren Phantasievorstellungen.

In der Wahrnehmung sind Sinnesempfindung und Vorstellung vereinigt. Die Wahrnehmung erst bringt uns die durch die Sinnesempfindungen hervorgerufenen Eindrücke zum Bewußtsein; die rein sinnlichen Eindrücke vermengen sich infolge Aufmerksamkeit, Gedächtnis und Übung mit den mannigfachsten Vorstellungen auf Grund früherer Erfahrungen zur Wahrnehmung. Auf diese Weise gewinnen wir das Raum-, das Bild-, das Melodieerlebnis.

Fällt nun eine unmittelbare Wahrnehmung mit einer früheren, auf Grund der Assoziation im Bewußtsein wiedererweckten Wahrnehmung bzw. konkreten Vorstellung von gleichem Inhalt zusammen, so vollzieht sich der Akt des Wiedererkennens. Eine mehr freiere, selbständigere Form des Wiedererkennens ist die Erinnerung.

Das Wiedererkennen ist charakterisiert durch ein gleichzeitig auftretendes Gefühl, das Bekanntheitsgefühl. Ist das Bekanntheitsgefühl so stark, daß sich die Überzeugung aufzwingt, die jetzige Wahrnehmung bereits früher einmal in derselben Weise erlebt zu haben, so ist das Wiedererkennen ein bestimmtes. Tritt das Bekanntheitsgefühl dagegen nur für sich auf, ohne die bestimmte Erinnerung an eine frühere Wahrnehmung, ohne Identifizierung mit dieser, so bleibt es bei dem unbestimmten Wiedererkennen, der einfachen Form des Wiedererkennens.

Ob wir uns einem Eindruck, in dessen Verlauf das Wiedererkennen eintritt, hingeben, hängt entweder von der bewußt eingestellten Aufmerksamkeit oder von der starken Reizwirkung des Eindrucks ab, die unsere Aufmerksamkeit unwillkürlich anregt. Beide Arten von Aufmerksamkeit, die willkürliche und die unwillkürliche, beruhen letzten Endes auf einem gesetzmäßigen Geschehen. Für unsere Untersuchung interessiert uns in erster Linie die unwillkürliche, durch einen äußeren Reiz (Bild, Wort) angeregte Aufmerksamkeit.

Hat der Vorgang des Wiedererkennens, was auch in seinem Sinn liegt, dazu geführt, daß ein früheres Erlebnis richtig erkannt, also wiedererkannt wurde, dann ist er für uns hier, die wir die Frage der Verwechslungsfähigkeit untersuchen, belanglos. Wird das Zeichen eines Unternehmens als solches in seinem ganzen Zusammenhang richtig wiedererkannt und zugeordnet, dann liegt eben keine Verwechslung vor; das Problem ist im Rahmen unserer Fragestellung kein Problem mehr.

Anders aber, wenn sich auf dem psychischen Wege, auf dem sich üblicherweise das Wiedererkennen abspielt, ein Irrtum einschleicht. Der Irrtum kann darin liegen, daß ein jetzt dargebotenes Zeichen mit einem früher einmal in den geistigen Bestand eingedrungenen Zeichen gleichgesetzt und bewußt für richtig gehalten wird, in Wirklichkeit aber nicht gleich ist. Die objektive Fehlleistung ist in diesem Fall bedingt durch irgendeine in der Psyche liegende Fehlerquelle. Dies ist der elementarste Fall der möglichen Verwechslungen, bei dem subjektiv die Gewißheit der Richtigkeit, also das extremste Bekanntheitsgefühl einsetzt, in Wirklichkeit sich das Bewußtsein aber über die Richtigkeit irrt. An diese Art der Verwechslung schließt sich, psychologisch gesehen, eine lange Reihe von überhaupt möglichen Verwechslungsstufen an, beginnend mit solchen Vorstellungen, bei denen zwar eine bewußte völlige Gewißheit von der Identität der beiden Zeichen nicht eintritt, die aber gekennzeichnet sind durch einen bis an die Gewißheit grenzenden Grad von Bekanntheit, endend bei den Vorstellungen mit einem ganz verschwommenen, blassen Bekanntheitsgefühl.

III. Wie kommt es nun zu den Verwechslungen? Die Gründe hierfür liegen einmal beim Eindruck, den das erstere Zeichen hervorruft, dann in dem Zeitablauf von der Wahrnehmung des ersten Zeichens bis zur Wahrnehmung des zweiten Zeichens und schließlich an dem zweiten Zeichen selbst. Wesentlich ist hierbei auch die Art des Gegenstandes der Verwechslung.

1. Wir stellen zuerst eine Untersuchung der psychologischen Momente hinsichtlich des ersten Zeichens an, die jedoch auch entsprechende Gültigkeit für das später auftauchende Zeichen hat. Die Wahrnehmung eines Gegenstandes kann mit der früheren Wahrnehmung oder, noch genauer, mit dem haften gebliebenen Vorstellungsbild eines anderen Gegenstandes, einmal im Hinblick auf dessen Gestalt, dann hinsichtlich der Elemente des Gegenstandes verwechselt werden. Die moderne Psychologie lehrt, daß die Wahrnehmung eines Gegenstandes nicht dem Erfassen der Summe der Einzelelemente dieses Gegenstandes gleichzusetzen ist, sondern daß der Gegenstand als Ganzes, als Einheit, als Gestalt erfaßt wird. Ohne weiteres erscheint dies verständlich bei der Wahrnehmung eines bildhaften Gegenstandes, mit dem wir es hier in der Hauptsache (auch beim geschriebenen Wort, Bild) zu tun haben. Aber auch eine Melodie wird nicht als eine Folge von Einzeltönen, sondern als Gestalt aufgefaßt. Die Wahrnehmungen haben also eine „Gestaltsqualität“ (v. Ehrenfels, „Über Gestaltsqualitäten“: Ztschr. f. Psychologie Bd. 17 u. 22). Die Fähigkeit zur Erfassung der Gestalt eines Gegenstandes ist verschieden. Während ein Teil der Menschen die Gestalt in starkem Maße erlebt, bleibt die Gestaltsauffassung bei anderen mehr im Hintergrund, dafür treten bei diesen die Einzelheiten des Bildes, Zeichens usw. stärker hervor. Diese Fähigkeit hängt u. a. von der Ausbildung der intellektuellen Funktionen eines Menschen ab. Der im Lesen Ungeübte muß ein Wort buchstabieren, um es zu erfassen; der Geübte erkennt es sofort an seiner Gestalt. (Die Theorien und wissenschaftlichen Beschreibungen der Gestaltsauffassung können hier nicht erörtert werden.)

Gerade der Charakter, die Eigentümlichkeit der Gestalt, eines Zeichens, einer Darstellung, die Art der Ausfüllung, der in der Gestalt liegende Sinn, beschwören die Gefahr einer Verwechslung herauf, und zwar auch dann, wenn die einzelnen Merkmale der Gestalt als solche keinen Anlaß zur Verwechslung geben würden. Im übrigen haben Rechtsprechung und Rechtslehre einerseits und die Psychologie andererseits unabhängig voneinander und kaum etwas voneinander ahnend die gleiche Theorie über

die Wahrnehmung eines Gegenstandes durch die Auffassung der Gestalt entwickelt; hier hätten sich Rechtslehre und Psychologie gegenseitig in ergiebiger Weise befruchten können.

Man hat in allen Fällen, in denen eine Verwechslungsgefahr behauptet wird, zuerst die psychologische Qualität des früheren Zeichens (ebenso wie hinterher die des späteren) festzustellen, und zwar dahin, ob es vorwiegend in seiner Einheit, in seinem Gesamteindruck, als Gesamtbild erfaßt wird und die Einzelheiten in den Hintergrund treten, oder ob die Einzelheiten im Gesamtbild, z. B. durch starken Druck oder besondere Form oder Anordnung innerhalb des ganzen Bildes, derart hervortreten, daß demgegenüber die anderen Einzelheiten und auch das Gesamtbild im Hintergrund bleiben.

Der Grad der Beachtung eines Zeichens hängt von einer ganzen Reihe von Faktoren ab; Untersuchungen darüber sind vornehmlich von der Reklamepsychologie angestellt worden. (Vgl. König, „Reklamepsychologie“, 3. Aufl. 1926.) Sowohl für die Beurteilung der Wirksamkeit des früheren Zeichens als auch des späteren Zeichens ist die Tatsache, daß sich das psychische Erleben eines Zeichens bei der Masse der Menschen in gleichförmiger Weise abspielt, von ausschlaggebender Bedeutung; ohne diese Erscheinung der seelischen Gleichförmigkeit bei jeweils individuell verschiedenen Reaktionen auf den Eindruck eines Zeichens hin würde sich die Rechtsprechung in uferlose Betrachtungen verwickeln müssen.

Im folgenden soll eine Anzahl psychologischer Momente angeführt werden, von denen vornehmlich die Wirkung eines Zeichens auf den Verkehr abhängt.

a) Als erstes sei die Einstellung des Menschen gegenüber einem Werbezeichen genannt. Eine wenn auch nicht große Anzahl von Menschen erweist sich einem Werbezeichen gegenüber bewußt aufgeschlossen; sie achten von selbst auf das Werbezeichen, kritisiert seine Wirksamkeit, erkennt seine Güte an oder stellt sich ihm als solchem und in seiner Beziehung zu dem Gegenstand ablehnend gegenüber. Derartige Beobachter des Werbezeichens entstammen durchweg einem bestimmten Kreis, der entweder an dem konkreten Gegenstand oder an Werbezeichen schlechthin interessiert ist und der deshalb einer Verwechslung erheblich seltener unterliegen wird, als ein anderer mit einer neutralen Einstellung.

b) Erheblich bedeutungsvoller als die Einstellung oder auch die bewußte Aufmerksamkeit auf das Werbezeichen ist die unbewußt wirksam werdende Aufmerksamkeit; fast die ganze Problematik der Verwechslungsfragen konzentriert sich auf die ohne Bewußtsein in den Menschen eingedrungene Wirkung eines Zeichens.

Ehe wir die für das wirksame Haftenbleiben eines Zeichens wichtigen Momente aufzählen, sei allgemein bemerkt, daß fast jedes Zeichen, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, nur mit vielen Abweichungen vom Original in der Erinnerung haften bleibt. Lediglich diejenigen Zeichen, die ein besonders charakteristisches Merkmal in sich tragen oder in ihrer Gestalt und ihrem Inhalt eine bestimmte Originalität im weitesten Sinne aufweisen, haben noch am ehesten Aussicht, einigermaßen wirklichkeitsgetreu im Gedächtnis haften zu bleiben. Dazu gehören auch jene Zeichen, die sich gleich bei der ersten Wahrnehmung oder nach kurzen Wiederholungen einprägen und die, wenn auch nicht in richtiger Gestalt, so aber doch annähernd wirklichkeitsgetreu haften bleiben. Die Einprägsamkeit hängt dabei vornehmlich von der auf das Zeichen gerichteten Aufmerksamkeit ab, mag diese auch eine unwillkürliche sein. Die Aufmerksamkeit fördert die beachteten Bewußtseinsinhalte, bewirkt die Klarheit der beachteten Empfindungen und bereitet die Vorstellungen vor. Die Aufmerksamkeit ist bestimmend für die Festigung von Assoziationen, die später beim Auftreten eines ähnlichen Zeichens eine ausschlaggebende Rolle spielen. Soll sich ein Zeichen einprägen, also im Gedächtnis haften bleiben, so müssen geläufige Assoziationen benutzt und neue gestiftet werden. Dies ist auch deshalb notwendig, damit im Augenblick des Auftretens eines anderen Zeichens der Unterschied erkannt wird, was wesentlich von der Stärke der Assoziationen zwischen dem Gegenstand, auf den das Zeichen hinweist, und dem ersten Zeichen abhängt.

Diese Gesichtspunkte für die Einprägsamkeit eines Zeichens durch unwillkürliche Aufmerksamkeit gelten in gewissem Umfang auch für die willkürliche Aufmerksamkeit, mag sie nur auf die Betrachtung des Zeichens gerichtet sein oder sogar darauf, sich das Zeichen einzuprägen.

c) Für die Einprägsamkeit eines Zeichens, vornehmlich auf dem Wege über die unwillkürliche Aufmerksamkeit, sind im einzelnen folgende Momente wesentlich:

A. Hinsichtlich des Zeichens:

1. Die Größe der Darstellung, der Zeichnung, des Bildes, der Schrift;
2. der äußere Umriß des Zeichens;
3. die Blickrichtung, der Blickpunkt, die Anordnung innerhalb der Darstellung;
4. die Art und Gestaltung der einzelnen Merkmale, die Zuordnung der Einzelteile zueinander (zuerst Gegenstand, dann Wortmarke);
5. der Helligkeitskontrast, d. h. Abhebung der dunkleren Stellen von den helleren Stellen; der Farbenkontrast, die Fernwirkung der Farben;
6. Abweichung der dargestellten Farben von den Farben am Gegenstand der Natur; Unangemessenheit der auffallenden Farbe im Hinblick auf die ausgefüllte Gestalt;
7. die Anschaulichkeit des dargestellten Gegenstandes;
8. die Apperzeptionswirkung, die Auffassung des Sinnes der Darstellung durch das Bewußtsein; besonders beachtlich bei mehreren Wörtern und kürzeren Sätzen; dabei wichtig: Inhalt und Länge des Textes (ein- und mehrsilbige Wortmarken);
9. Angemessenheit der Form im Hinblick auf den Inhalt des Zeichens, den Sinn und Zweck der Werbung; Vermeiden von Sinneswidrigkeit eines Zeichens (Abweichung des dargestellten Gegenstandes von seiner natürlichen Form lenkt vom Sinn auf die äußere Erscheinung hin);
10. Hervorhebung des Wesentlichen im Zeichen;
11. Wirkung von Abbildungen allgemein bekannter Waren (Kleider, Schuhe, Bälle) in einem Zeichen unter Herausstellung von Besonderheiten durch den Anpreisenden, etwa durch charakteristische Verzierungen;
12. die Gestaltung eines Zeichens in derselben charakteristischen Weise wie andere, denselben Zweck verfolgende Werbemittel dieses Werbenden;
13. Spannungsmomente, Abwechslung im Bild, Lebhaftigkeit, Witzigkeit der Darstellung;
14. Überraschungsmomente irgendwelcher Art;
15. ästhetische Gestaltung des Zeichens;
16. Angemessenheit der Schrift zum Gegenstand: keine Blockschrift für Parfüms, keine Zierschrift für Maschinen. Leserlichkeit von Unterschriften, die als Marke dienen (bei Unleserlichkeit tritt nur das Schriftbild in den Vordergrund); stilisierte Schrift, Art der Buchstaben (ausschließlich große gotische Buchstaben sind nur schwer lesbar);
17. Klangwirkung; leichte Faßbarkeit, Anlehnung an geläufige Worte, an bekannte Fremdworte, an die sprachliche Bezeichnung des angekündigten Gegenstandes; Aussprache eines Fremdwortes;
18. der gewöhnliche Erscheinungsort des Zeichens (in Zeitung, auf Plakat, am Geschäftslokal, auf der Verpackung); sonstige Erscheinungsumstände: im Kino (starke Aufmerksamkeit), an einem Bretterzaun (geringe Aufmerksamkeit), zwischen vielen anderen, gleichartigen oder ungleichartigen Zeichen, in verwirrendem Trubel, an ruhiger Stelle;
19. Bekanntheit oder Fremdheit eines Zeichens.

B. Hinsichtlich des Menschen:

20. Der körperliche und seelische Zustand des Beschauers (Ermüdung ist abträglich);
21. Bereitschaft des Publikums zur Aufnahme des Zeichens; die Erwartung auf das Dargebotene;
22. Vertrautheit des Verkehrs mit der Form, der

Gestalt der Darstellung insgesamt, der Komposition, mit einzelnen Teilen, auch selbst dann, wenn sie noch unterscheidungskräftig sind;

23. die Vertrautheit mit dem Gegenstand selbst, mit der Art der Werbung für diese Art von Gegenständen;
24. die Wirkungsmöglichkeit des Zeichens wegen der Verschiedenartigkeit der Verkehrskreise (beruflich und gewerblich Interessierte, allgemeines Publikum), Alter des Publikums, Herkunft des Publikums (Großstadt, Kleinstadt, Land), Stammeszugehörigkeit des Publikums, gebildetes oder einfaches Publikum;
25. Wirkung auf die Gefühle des Beschauers;
26. Fernhaltung aller ablenkenden Vorstellungen.

2. Der zweite für die Frage der Verwechselbarkeit wichtige Faktor liegt in dem Zeitablauf von der Wahrnehmung eines Zeichens ab bis zur Verwechslung dieses Zeichens mit einem anderen Zeichen, also in dem Erlebnisablauf der Zwischenzeit. Eine solche Zeitspanne wird durchweg immer vorhanden sein; denn der Beschauer oder Hörer verwechslungsfähiger Zeichen nimmt diese fast nie nebeneinander wahr (Baumbach, „Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht“, 1938, § 31 WZG., 2 A).

a) Finden in der Zwischenzeit Wiederholungen des ersten Zeichens statt, so ist die Wirkung des Eindrucks des ersten Zeichens naturgemäß eine ganz andere, als wenn zwischen der Wahrnehmung des ersten Zeichens und der des zweiten Zeichens nichts liegt, was zur Stärkung des Eindrucks des ersten Zeichens beitragen könnte. Jede Wiederholung bedeutet eine weitere Stärkung des Eindrucks des ersten Zeichens, zumal dann, wenn das Zeichen stets in der gleichen Art oder nur mit geringer Abweichung, jedenfalls aber unter ständiger Hervorhebung des charakteristischen Merkmals dargeboten wird. Je seltener ein Zeichen dem Verkehr dargeboten wird, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Eindruck bei seiner ersten Wahrnehmung verwischt wird, und zwar so weit, daß er fast ganz in den Hintergrund gerückt wird.

b) Die Möglichkeiten der Verwischung des Erinnerungsbildes sind übrigens verschiedener Art.

Einmal kann der Eindruck des ersten Zeichens sehr flüchtig gewesen sein; es haben sich nur sehr oberflächliche Assoziationen gebildet. Durchweg werden die Einzelheiten eines Zeichens, besonders bei einer bloßen, ohne Aufmerksamkeit sich abspielenden Wahrnehmung, nicht bemerkt und erst recht nicht behalten. Aber auch die Auffassung vom Gesamteindruck ist vielfach verschwommen. Es muß schon etwas in der Struktur oder in einzelnen Teilen des Zeichens liegen, das die Aufmerksamkeit erregt und über den alltäglichen Eindruck hinausgeht. Das Zeichen muß etwas Charakteristisches haben, mag es auch nur in einer einfachen Geschlossenheit oder in Verbindung mit etwas Allbekanntem bestehen, um sich dadurch dem Verkehr sofort bemerkbar zu machen. Je weniger solcher Merkmale es hat, desto stärker wirken die ablenkenden Tendenzen, die unmittelbar nach der Wahrnehmung und überhaupt in der darauf folgenden Zeit einsetzen. Bei den Wiederholungen muß dieses Charakteristische immer in derselben Erscheinungsform geboten werden, um langsam, aber beständig auf den Verkehr einzuwirken, die Assoziationsbahnen immer geläufiger zu gestalten, die hemmenden Einflüsse immer stärker zurückzudrängen. Besonders günstig wirkt es sich aus, wenn das Charakteristische des Zeichens auch immer in derselben charakteristischen Verbindung mit der übrigen Ausstattung, dem übrigen Ganzen des Werbemittels dargeboten wird. Je öfter ein Eindruck hervorgerufen wird, um so schneller, automatischer, hemmungs- und störungsfreier wirkt er, mit um so geringerer Beanspruchung psychischer Kraft läuft er ab, desto selbstverständlicher bringt er, unter Abdrängung anderer, nicht so eingefahrener Eindrücke, die Zuordnung zu dem Gegenstand, auf den er sich bezieht.

c) Aber auch andere Vorgänge als die ständige Wiederholung vermögen das Zeichen in den Vordergrund zu schieben. Dazu gehört die Unterstützung der Werbekraft dieses Zeichens durch parallel laufende sug-

gestive Einflüsse irgendwelcher Art, besonders durch andere Werbemittel, die die Aufmerksamkeit auf das Zeichen lenken; eine allgemeine Propaganda für den Gegenstand, dem das Zeichen zugeordnet ist, eingeleitet etwa durch Behörden, Organisationen, Interessentenkreise; ursprünglich nicht vorgesehene und beabsichtigte Beziehungen des Zeichens und Gegenstandes zu Entwicklungen im Volksleben, zu politischen und wirtschaftlichen Ansichten, zu Modeanschauungen. Die letzteren Gründe können aber unter anderen Verhältnissen auch die Aufmerksamkeit an dem Gegenstand und seinem Zeichen zum Verblässen bringen.

3. Der dritte Faktor, der die Verwechslungsgefahr begünstigt, liegt bei dem zweiten Zeichen und den Umständen, unter denen es dargeboten wird, sowie in seinem Verhältnis zu dem ersten Zeichen.

a) Wer ein bestimmtes Zeichen, das ihm bekannt ist, erwartet, übersieht bei dem anderen ihm dargebotenen Zeichen leicht die Unterschiede gegenüber dem ersten Zeichen; er ist beruhigt und befriedigt, wenn er das bekannte Zeichen bei flüchtigem Hinsehen oder Hinhören wahrzunehmen glaubt.

b) In gleicher Weise wirken die bestimmte Einstellung zu einem Gegenstand und seinem Zeichen, sowie die allgemeine Einstellung zu dem sachlichen Kreis, auf den sich das Zeichen bezieht.

Bei einer bestimmten Erwartung und Einstellung werden auch die Lücken des Erinnerungsbildes von dem ersten Zeichen leicht durch Merkmale des neuen Zeichens ergänzt, ohne daß dies dem Beschauer bewußt wird. Besonders dann, wenn das erste Zeichen nichts Charakteristisches an sich hat oder wenn das Charakteristische in beiden Zeichen sich deckt — mögen sie auch im übrigen recht verschieden sein —, werden beide Zeichen gern identifiziert. Taucht ein Element eines früheren Erlebnisses im Bewußtsein wieder auf, dann ist zwar zu erwarten, daß der ganze frühere Vorstellungskomplex wieder wachgerufen wird (Assoziationswirkung); tritt aber nur dieses Element im Rahmen eines anderen umfassenden Zeichens auf, so wird durchweg eine neue Assoziation gestiftet, die die frühere verdrängt und damit das erste Zeichen in den Hintergrund des Bewußtseins treten läßt (vgl. auch RG.: JW. 1937, 1911).

c) Auch das Gefühl der Bekanntheit eines Zeichens — ohne das klare Bewußtsein der Übereinstimmung des jetzigen mit dem früheren Eindruck — wirkt stark hemmend dafür, daß der Unterschied des neuen Zeichens gegenüber dem alten Zeichen bewußt wird; es läßt überhaupt einen Zweifel an der Identität der beiden Zeichen nicht aufkommen, mag es auch nur mit dem angepriesenen Gegenstand, weniger aber mit dem Zeichen selbst zu tun haben; ja, das neue Zeichen kann sich hierbei von dem alten Zeichen sogar erheblich unterscheiden.

d) Tritt ein neues Zeichen in den Wahrnehmungsbereich des Beschauers, so setzt sich, wie schon früher ausgeführt, in erster Linie der Gesamteindruck des Zeichens durch (RG.: GRUR. 1934, 363), der vornehmlich durch das Verhältnis der einzelnen Teile zueinander, die Anordnung der Teile zu einem Ganzen, ihre Gliederung, die Form und die Umrisse des ganzen Zeichens und seine Bedeutung bestimmt ist, mögen die einzelnen Elemente untereinander verschieden sein; auch dieser Umstand vermag das zweite Zeichen zum Schaden des ersten Zeichens über Gebühr in den Vordergrund zu setzen. Sind sich dagegen die einzelnen nicht weiter auffallenden Elemente zweier Zeichen zwar ähnlich, ruft aber der Gesamteindruck kein Bekanntheitsgefühl hervor und dominieren die sich gleichen oder ähnlichen Elemente nicht derart, daß die anderen unterschiedlichen Merkmale völlig zurücktreten, so kann zwar, theoretisch gesehen, noch immer eine Verwechslung eintreten, sie ist aber unter Berücksichtigung des Verhaltens eines Durchschnittsmenschen unwahrscheinlich. Wieweit die geringere Wahrscheinlichkeit der Verwechslung juristisch von Bedeutung ist, ist hier nicht zu erörtern. (Siehe dazu RG.: MuW. 27/28, 308; RGZ. 101, 344; RG.: JW. 1925, 1287; 1927, 772.)

e) Ob ein einzelnes Element in einem Zeichen zur

Verwechslung dieses Zeichens führen kann, hängt u. a. davon ab, ob es räumlich im Vordergrund steht, ob es das allein Unterscheidende in dem Zeichen ist, ob das Zeichen nach ihm im Verkehr benannt wird, welches sein Inhalt ist, ob es kurz und auffallend ist. Das in den beiden Zeichen vorkommende gleiche oder ähnliche Element kann also wegen seiner Eigenart die Aufmerksamkeit derart stark auf sich lenken, daß selbst der jeweils andere Firmenname die Verwechslung nicht wirksam zu verhüten vermag.

f) Schon eine geringfügige Ähnlichkeit im Figürlichen kann zu Verwechslungen führen. Dies gilt besonders dann, wenn die Inhalte zweier Texte zwar völlig voneinander verschieden sind, dagegen die Buchstaben durch ihre besondere Schriftart eine starke Ähnlichkeit aufweisen. Sogar selbst dann, wenn einzelne Worte verschieden und die Drucktypen normal sind, kann infolge der gleichen Klangwirkung der Worte eine Verwechslungsgefahr entstehen. Denn viele Worte rufen beim Lesen sofort eine bestimmte Klangwirkung hervor, die zur Folge hat, daß die Unterschiedempfindung, die beim genaueren Lesen der Worte eintreten würde, im Hintergrund bleibt. Die Gefahr der Verwechslung ist besonders stark bei Phantasiewörtern, bei denen die Wortbedeutung keine Stütze für eine richtige Erinnerung abgeben kann, während sich bei sinnvollen Worten mit dem optischen Eindruck und der Klangwirkung die Sinnesbedeutung in den Vordergrund schiebt.

Ähnliches ist vom Stimmungsgehalt eines Wortes zu sagen, der sich im Unterbewußtsein ebenso festsetzt wie die Sinnbedeutung des Wortes (siehe unter h).

g) Die Verwechslungsgefahr ist bei Verwendung gleicher Farben doppelt so groß wie bei Verwendung nicht gleicher Farben (Schmidt, „Experimentelle Untersuchungen über die Wirkung ähnlicher Inserate“: Arch. f. die gesamte Psychologie 60, 455). Die Farben brauchen sogar noch nicht einmal die gleichen zu sein; viele Farben werden bei flüchtigem Hinsehen, zumal bei künstlichem Licht, leicht mit ähnlichen verwechselt. Dies trifft ganz besonders dann zu, wenn in einem Zeichen weniger die Farbe als solche als die Zuordnung und das Zusammenspiel der Farben das Charakteristische sind.

h) Selbst bei Worten mit völlig verschiedenem Schrift- und Klangbild (auch Wortzeichen und Bildzeichen können miteinander verwechselt werden; Baumbach § 31 WZG., Anm. 3 E; RG.: JW. 1926, 2171; 1928, 2080) kann eine Verwechslung dann eintreten, wenn die Worte den gleichen Sinn haben, das „Zeichenmotiv“ das gleiche ist. Hierbei kommt es vornehmlich auf die Auffassung der einzelnen Volksschichten und Volksstämme an, wie überhaupt die Durchschnittsauffassung der Kreise maßgebend ist, an die sich die Ware wendet (RG.: GRUR. 1934, 363; vgl. auch RG.: MuW. 31, 394). Gerade dann, wenn der Name der bestimmten Art eines Gegenstandes mit oder ohne ein besonderes Zeichen dem an dem Gegenstand Interessierten entfallen ist, wird er rasch geneigt sein, zu einer anderen Art des Gegenstandes mit einer anderen Bezeichnung zu greifen, wenn diese andere Bezeichnung denselben oder einen ähnlichen Sinn besitzt und der gleiche oder ähnliche Sinn in dem Interessenten das durch den Sinn hervorgerufene Bekanntheitsgefühl lebendig werden läßt. Ob der Sinn zweier Zeichen als der gleiche oder ähnliche aufgefaßt werden muß, läßt sich im einzelnen Fall durch allgemeine Erwägungen vielfach kaum feststellen; dazu gehören subtile denkpsychologische Untersuchungen. Ebenso läßt sich mit bloßen Überlegungen nicht feststellen, ob im einzelnen Fall ein Wortzeichen mit einem Bildzeichen verwechslungsfähig ist.

i) Die Verwechslungsmöglichkeit kann auch von der Eigenart der Person, auf die das Zeichen wirken soll, abhängig sein. Es gibt Personen mit ausgesprochener Neigung zum Verwechseln. Diese Neigung zum Verwechseln ist aber im allgemeinen unabhängig von der Intelligenz der Person und auch von dem Umfang ihres Gedächtnisses (Schmidt a. a. O. S. 417 ff.).

k) Die Entscheidung, ob zwei Zeichen verwechslungsfähig sind, hängt wesentlich davon ab, welchen Grad von Aufmerksamkeit der Verkehr aufzubringen gewohnt ist sowohl bei der Wahrnehmung des ersten Zei-

chens, wie bei der des zweiten Zeichens und des darauf einsetzenden Erinnerungsvorganges. Der Psychologe wird deshalb bei der Frage, ob ein Zeichen Verwechslungsfähig ist oder nicht, nie eine für alle Fälle in gleicher Weise gültige Antwort geben können. Er wird seine Antwort stets darauf abstellen müssen, welcher Grad von Aufmerksamkeit im Verkehr zu verlangen ist. Der Grad der zu verlangenden Aufmerksamkeit wird aber vom Juristen bestimmt, der bei dieser Bestimmung meist mit einer flüchtigen, gedankenlosen, also unaufmerksamen Betrachtung des Zeichens durch einen nicht unbeachtlichen Teil jener Kreise rechnen muß, an die sich das Zeichen wendet (RG.: GRUR. 1934, 363; RGZ. 109, 228; RG.: JW. 1924, 187; RG.: MuW. 11, 48; 16, 110).

Auch für die psychologische Bewertung der tatsächlichen Verwechslungsfähigkeit ist von Bedeutung, in welchem Maße man bei der Verwendung des ersten Zeichens überhaupt bestrebt gewesen ist, die Aufmerksamkeit zu erregen und wach zu halten. Die Gefahr einer Verwechslung ist naturgemäß eine ganz andere, je nachdem die Werbung mit dem ersten Zeichen intensiv, nur gelegentlich oder überhaupt nicht betrieben worden ist. An sich geschen mögen zwei Zeichen verwechslungsfähig sein; es kommt aber deswegen selten zu Verwechslungen, weil das erste Zeichen nur in geringfügigem Umfang nach außen hin in Erscheinung tritt. (Über das jahrelange Nebeneinanderbestehen zweier Zeichen ohne Verwechslungsgefahr vgl. RG.: MuW. 23, 241; 24, 85, 137; 25, 352; 26, 14.) Trotz der verhältnismäßig seltenen Verwechslungen wird aber festzustellen sein, daß die Verwechslungsgefahr erheblich ist; denn das erste Zeichen hat sich mangels intensiver Werbung nur flüchtig einprägen können und ist leicht verwechslungsfähig geblieben. Daraus ergibt sich nun die juristische Frage, ob nicht derjenige, der sich mit der Verbreitung seines Zeichens keine Mühe macht, keine Wirkung auf den Verkehr erzeugt und dadurch die Verwechslungsgefahr mit anderen Zeichen erhöht, gegenüber demjenigen zurücktreten muß, der, vielleicht in Unkenntnis des ersten Zeichens, eine sehr geschickte und kostspielige, aber auch erfolgreiche Propaganda mit seinem Zeichen treibt, die im Falle eines Obsiegens des Inhabers des ersten Zeichens diesem noch zugute kommt.

D. Wir sehen aus Obenstehendem, wie auch die Entscheidung rein juristischer Fragen wesentlich von psychologischen Erkenntnissen und Erfahrungen beeinflusst wird. Die Feststellung nun, ob z. B. durch ein zweites Zeichen eine Verwechslungsgefahr begründet wird, ist zum Teil außerordentlich schwierig. Das RG. verlangt (MuW. 24, 201), daß der Richter sich in die Seele des Käufers, also des Verkehrs versetzen müsse und daß er auf seine Lebenserfahrung, seine Verkehrskunde und sein Fingerspitzengefühl (Köhler, „Verwechslungsgefahr“, 1933, S. 77) angewiesen sei. Das klingt zwar recht verständlich, stellt aber bei näherem Hinschauen an den Richter ein kaum erfüllbares Verlangen. Der Richter soll sich in eine Situation hineinversetzen, die selbst durch den erfahrenen Psychologen, der im Hervorrufen unbefangener psychischer Situationen geschult ist, nur schwer hergestellt werden kann. Der Richter kann doch schließlich nichts anderes tun, als die beiden Zeichen nebeneinander halten und sich intuitiv fragen, ob er im Normalfall das eine Zeichen mit dem anderen verwechselt haben würde. Da-Zeichen befindet sich der Richter aber schon in einem Zustand, der weitab liegt von dem Zustand der Verwechslung in der Wirklichkeit. Er kann dabei sein Urteil nur auf rein gefühlsmäßige Überlegungen über einen tatsächlichen Ablauf stützen, wobei er auf dasjenige angewiesen ist, was ihm zur Beurteilung der Lage einfällt. Wenn er auch manchen klugen Gedanken haben mag und daraufhin auch eine richtige Entscheidung erzielen kann, so ist doch sein Vorgehen, durchweg im Gegensatz zu seiner sonstigen Arbeitsweise, recht unsystematisch. Eine individual- und massenpsychologisch so schwierige Frage aber, wie die, ob ein Zeichen mit einem andern im eigengesetzlichen Ablauf des täglichen Lebens (nicht am Richterisch!) verwechslungsfähig ist, verlangt, wenn ihre Lösung einigermaßen stimmen soll, eine exakte systematische Verarbeitung. Dabei muß der Richter sich in schwierig gelagerten Fällen eines Fachmannes bedienen, allerdings nicht deshalb, weil er selbst diese Unter-

suchung nicht systematisch durchführen könnte, sondern weil sie ihn zeitlich und arbeitsökonomisch zu sehr belasten würde. Fachmann ist für die ausschließlich psychologische Frage nur der Psychologe (oder der psychologisch ausgebildete Wirtschaftler). Der Psychologe muß imstande sein, mit der Methode der Psychologie festzustellen, ob ein Zeichen mit einem anderen Zeichen im täglichen Leben verwechselt wird oder ob ein Zeichen derart gestaltet ist, daß es Verwechslungen mit einem anderen Zeichen hervorrufen kann oder muß. Das sind reine Tatfragen. Eine Rechtsfrage dagegen ist die, ob in dieser Verwechselbarkeit auch eine rechtserhebliche Gefahr der Verwechslung liegt; diese Frage hat allein der Richter zu lösen (RG.: MuW. 32, 526; vgl. im übrigen dazu, ob und inwieweit Tat- oder Rechtsfrage: Köhler, „Verwechslungsgefahr“, 1933, S. 55, der sich scharf gegen den Standpunkt des RG. ausspricht).

Es würde zu weit führen, wollten wir hier die einzelnen Methoden erörtern, die dem Psychologen für die Untersuchung der Verwechselbarkeit zur Verfügung stehen; keineswegs aber sind sie auf das Experiment im Laboratorium beschränkt. Die Tatsache, daß manche Psychologen, sei es zur Frage der Verwechselbarkeit, sei es aber auch zur Begutachtung der Werbewirksamkeit von Zeichen, von Mustern und in der Gestaltung eines Gegenstandes, ausschließlich oder zum größten Teil Versuche im Laboratorium vorgenommen haben, führte zu Zweifeln an der Gültigkeit der psychologischen Methoden in der Frage der Verwechselbarkeit überhaupt, anstatt nur zu Bedenken an der Wirklichkeitsnähe von Laboratoriumsversuchen (Köhler, „Verwechslungsgefahr“ S. 76 ff. unter Anführung ausländischen Schrifttums gegen Krauß, „Psychologisches Moment bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von Warenzeichen“: MuW. 31, 316 bis 320; Krauß, „Die Aufgabe der Psychologie bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von Warenzeichen“: Ztschr. f. angewandte Psychologie Bd. 40 [1931]; Münsterberg, „Psychologie und Wirtschaftsleben“, 1922, S. 165—169; Lysinski, „Zur Prüfung der Verwechselbarkeit von Warenzeichen“: Psychotechn. Zeitschrift Jg. 5 [1930] S. 120—122). Die Zweifel daran, ob die psychologische Versuchssituation die Wirklichkeit ersetzen kann, sind im einzelnen Fall nicht unberechtigt. Zum mindesten besteht jedoch theoretisch die Möglichkeit, eine Versuchs-anordnung im Laboratorium so zu gestalten, daß sie dasselbe Ergebnis zeitigt wie der psychische Vorgang im natürlichen Ablauf. Hierbei kann der Versuch im Laboratorium durchaus ein ganz anderes Gesicht erhalten als der Vorgang in der Wirklichkeit; wesentlich ist, daß der psychische Effekt in beiden Fällen der gleiche ist. Es ist Sache des Psychologen, wie er das macht; dem Außenstehenden muß das Ergebnis genügen, was ihn natürlich nicht hindert, vom Psychologen den Beweis für die Richtigkeit und Treffsicherheit seiner Methode zu verlangen. Allerdings ist die praktische Gestaltung einer zuverlässigen Methode nicht einfach, zumal die Erfahrungen der Psychologen in Fragen wie den vorliegenden noch nicht groß sind. Sie werden sich darum vielfach noch an den Vorgang in der Wirklichkeit anlehnen oder sie werden auch, soweit noch möglich (und nicht durch einstweilige Verfügung unterbunden), den natürlichen Vorgang der Verwechslung an Ort und Stelle untersuchen. Namhafte Psychologen haben jedoch den Beweis erbracht, daß sich die psychologische Methodik mit vollem Erfolg in Fragen der Verwechselbarkeit von Zeichen u. ä. verwenden läßt; damit bleibt dem Richter erspart, sich die tatsächliche Klärung durch Überlegungen verschaffen zu müssen, die zum größten Teil gefühlsmäßiger Natur sind.

Weniger auf experimentelle Weise, wohl aber durch systematische Untersuchungen, die alles psychisch Bedeutungsvolle herauschälen und würdigen, kann der Psychologe in den anderen psychologisch bedeutsamen Fragen des Wettbewerbsrechts (s. unter B) die rechtliche Entscheidung vorbereiten helfen. Nicht etwa weil es dem Richter an psychologischem Verständnis mangelte, sondern weil der Psychologe mit seinem wissenschaftlichen Apparat und seinen Fachkenntnissen zuverlässiger zu dem richtigen Ergebnis kommen kann, soll er Gehilfe des Richters sein, und zwar nicht in allen Fällen, sondern nur da, wo es sich aus prozeßökonomischen Gründen lohnt. (Über die Verwendung des Psychologen als Sach-

verständigen allgemein und die Begrenzung für seine Hinzuziehung vgl. W. Weber, „Rechtsanwendung und Psychologie“: DR. 1942, 1298 ff.)

Hat nun der Psychologe dem Richter das systematisch durchforschte Material an die Hand gegeben, dann kann dieser die tatsächlichen Schlußfolgerungen, die der Psychologe aus seinen exakt wissenschaftlich und syste-

matisch vorgenommenen Untersuchungen gezogen hat, an Hand dieses Materials und nach seinen eigenen psychologischen Maßstäben selbst überprüfen und dann den rechtlichen Schluß ziehen. Auf diese Weise können sich die psychologische Wissenschaft und die Psychologen als zuverlässige Helfer des Richters mit viel Nutzen für die Rechtsprechung bewähren.

Gefährdungshaftung und Billigkeitshaftung im ungarischen Privatrecht

Von Professor Dr. G. Marton, Budapest

Der erste Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht¹⁾ kündigt im Gebiete des künftigen Schadensersatzrechts zwei grundlegende Neuerungen gegenüber dem geltenden Recht an: 1. die Errichtung einer zu einem selbständigen System ausgebildeten Gefährdungshaftung, die parallel neben der Schuldhafung, als Ergänzung derselben, laufen wird; 2. die Einführung einer Billigkeitshaftung in dem Sinne, daß der Richter ermächtigt wird, eine angemessene Haftung auch außerhalb der Fälle der Gefährdungshaftung anzuordnen, wo — trotz Fehlens des normalen Haftungselements (des Verschuldens) — „die Ablehnung jeglicher Haftung gröblich gegen das gesunde Volksempfinden verstieße“.

Den deutschen Leser wird es gewiß überraschen — auch der Bericht des Ausschusses erwähnt dies nicht —, daß ein genau so eingerichtetes Haftungssystem in einer nachbarlichen Rechtsordnung, die stark unter dem Einfluß der deutschen Rechtsentwicklung steht, nämlich in der ungarischen, seit langer Zeit besteht. Die mit der Verschuldenshaftung parallel laufende Gefährdungshaftung ist nämlich nahezu seit einem halben Jahrhundert, die ergänzende Billigkeitshaftung seit ungefähr einem Vierteljahrhundert geltendes Recht geworden, beide eingeführt in Ermangelung einer positiven gesetzlichen Regelung durch die Rechtsprechung der Gerichte, im Wege einer gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildung, die sich — gewiß, weil sie dem allgemeinen Rechtsgefühl voll entsprechen hat — rasch und widerspruchlos vollzogen hat.

Ich glaube daher auch dem deutschen Leser, sei er Anhänger oder Gegner der erwähnten Neuerungsvorschläge, einen Dienst zu leisten, wenn ich hier in kurzen Zügen den Verlauf und die Einzelheiten der ungarischen Entwicklung schildere.

I. Ungarn hat bis heute kein modernes Zivilgesetzbuch. Auch das römische Recht war hier nicht rezipiert worden. So vollzog sich die Entwicklung des modernen ungarischen Privatrechts — größtenteils in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts — im Wege gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung, die sich, besonders in der ersten Periode, stark an das österreichische ABGB. anlehnte. Die Geltung dieses Gesetzbuchs wurde in gewissen Teilen des Landes (so in Siebenbürgen und in der Militärgrenze) auch dann aufrechterhalten, als die Staatsverfassung und damit die Herrschaft der alten ungarischen Gesetze und des Gewohnheitsrechts wiederhergestellt wurde (1861). Da aber das alte und überholte Ständerecht den Ansprüchen des modernen Lebens nicht mehr entsprach, so mußte überall, wo die Gesetzgebung nicht durch Sondergesetze eingriff, die Praxis der neu organisierten Gerichte das fehlende umfassende Gesetzbuch durch gewohnheitsrechtliche Rechtsbildung ersetzen. Es ist begreiflich, daß bei dieser schweren Aufgabe die Gerichte das nächststehende, allgemein bekannte österreichische Gesetzbuch zum Ausgangspunkt nahmen. Es gereicht ihnen zur Ehre, daß sie, wo sie nur konnten, die Unabhängigkeit des einheimischen Rechts auch gegenüber dem Vorbilde zu bewahren strebten.

Die Anfänge eines modernen ungarischen Schadensersatzrechts reichen also auf das österreichische Gesetzbuch zurück. Man übernahm das dort herrschende System der Schuldhafung mit den Beschränkungen, die dieses

Gesetzbuch kannte (Haftung der Unzurechnungsfähigen, Haftung für effusa et dejecta usw.). Die Anzeichen einer selbständigen Entwicklung, und zwar objektiver Art, zeigen sich erst im letzten Jahrzehnte des vorigen Jahrhunderts.

Als Ausgangspunkt diente auch in Ungarn, wie in Deutschland, die gesetzlich geregelte strenge Eisenbahnhaftung, welche hier durch den Gesetzesartikel XVIII vom Jahre 1874 nach dem Vorbilde des deutschen RHaftpflG. vom Jahre 1871 eingeführt wurde. Demgemäß haftete die Eisenbahn für den Schaden, welcher in dem Betriebe der Eisenbahn durch den Tod oder die Verletzung einer Person verursacht wurde, es sei denn, die Bahn bewiese, daß der Tod oder die Verletzung durch vis major oder durch die unabwendbare Handlung eines Dritten oder durch das Verschulden des Getöteten oder Verletzten selbst verursacht wurde. Den § 2 des deutschen Gesetzes (betreffend die Haftung der Bergwerke, Fabriken usw.) übernahm das ungarische Gesetz nicht.

Das ist eben der Punkt, an dem die spezielle ungarische Rechtsbildung anknüpft, und zwar handelte es sich um das Gebiet der gewerblichen Betriebsunfälle. Die GewO. (1884) und später ein Sondergesetz zum Schutze der Arbeiter gegen Betriebsunfälle (1893) verpflichtete jeden Gewerbetreibenden zur Anbringung von Schutzvorrichtungen, deren Unterlassung außer strafrechtlichen Folgen mit Schadensersatzpflicht bedroht wurde, „wenn infolge der Unterlassung ein Unfall vorgekommen ist“. Diese Worte des Gesetzes, die eines ausdrücklichen Hinweises auf das Verschuldensmoment entbehren, begann die Praxis des obersten Gerichtshofes (mit dem althergebrachten Namen „Königliche Kurie“ genannt) nach einigem Schwanken im Sinne des EisenbahnhaftpflG. so auszulegen, daß die Haftpflicht des Unternehmers überall anzunehmen ist, wo er nicht beweist, daß der Unfall Folge einer vis major, der unabwendbaren Einwirkung eines Dritten oder des Verschuldens des Beschädigten selbst gewesen ist. Damit wurde die Haftung des Unternehmers in eine „objektive“ Haftung umgewandelt. Zunächst wollte man jedoch diese Tatsache mit dem nach österreichischem Beispiel auch in dem ungarischen Rechtsdenken geläufigen Kunstgriff des vermuteten Verschuldens verhüllen, und bezeichnete diese Auslegungsweise als „die Lehre von der gewerblichen Culpa“. Die Haftung, die sie umfaßt, beschränkt sich nicht auf Großbetriebe, wie Eisenbahn, Fabriken, Bergwerke, sondern erstreckt sich auf alle Betriebe, welche infolge ihrer Gefährlichkeit andere (Angestellte oder Fremde) mit Schaden bedrohen, und zwar derzeit nicht mehr nur an Leben und Körper, sondern auch anders. (Diese letztere Erweiterung wurde auch auf Eisenbahnunfälle übertragen.) Darum benannte man die so erweiterte Haftung kurz: Haftung der gefährlichen Betriebe.

Die so im Wege der praktischen Gesetzesauslegung entstandene strenge Haftung gewann ihre selbständige systematische Einordnung und außerdem auch eine weitere Ausdehnung in dem im Jahre 1900 veröffentlichten ersten Entwurf eines ungarischen BGB. Dieser Entwurf, im ganzen unter dem Einfluß des in derselben Zeit entstandenen großen deutschen Gesetzeswerkes stehend, wußte sich jedoch auf gewissen Gebieten, so auch im Schadensersatzrecht, eine beachtenswerte Unabhängigkeit zu bewahren. In schroffem Gegensatz zum BGB. selbst, sammelte er die Fälle der objektiven Haftung zielbewußt in

¹⁾ Arbeitsberichte der Akad. f. Dt. R. Nr. 14 (1910).

einem besonderen Kapitel und stellte dieses, um die Selbständigkeit der in demselben enthaltenen Haftungsfälle dem Schuldprinzip gegenüber auch damit zu betonen, weit von dem Kapitel der gewöhnlichen Schuldhaftung ans Ende des schuldrechtlichen Teiles, unter dem kennzeichnenden Titel: „Einzelne auf Gesetz beruhende Schuldverhältnisse“ (zusammen mit der Verbindlichkeit aus ungerechtfertigter Bereicherung und mit der Verpflichtung auf Vorlegung von Sachen). Das Kapitel enthielt — außer der Haftung der gefährlichen Betriebe — folgende objektive Haftungsfälle: Billigkeitshaftung der Unzurechnungsfähigen, Haftung für Einsturz von Gebäuden, Haftung für Schäden, die durch entzündbare oder sonst gefährliche Sachen oder Sprengstoffe, durch Mangelhaftigkeit gewerblicher Betriebseinrichtungen, durch effusa, dejecta oder suspensa verursacht werden, Haftung des Wirtes für recepta, Haftung des Geschäftsherrn, des Staates, der Gemeinden für die Schadenszufügungen ihrer Angestellten oder Beamten — also ungefähr diejenigen Fälle, welche in dem oben angeführten Bericht des jetzigen deutschen Schadensrechtsausschusses (S. 12) aufgezählt sind.

Diese entschiedene Stellungnahme des Entwurfes bestimmte die weitere Entwicklung der Lehre und der Praxis. Man brach endgültig mit dem gekünstelten und wertlosen Mittelbegriff des vermuteten Verschuldens und begann die fraglichen Haftungsfälle offen als Erscheinungen eines mit der Verschuldenshaftung parallel laufenden, dieselbe ergänzenden objektiven Haftungssystems anzusehen, dessen theoretische Begründung man in erster Reihe in dem auch in den Motiven angeführten Gefährdungsprinzip, nebenbei auch in dem Merkelschen Prinzip des aktiven Interesses, später auch in dem Prinzip der wirtschaftlichen Tragfähigkeit (Bluntschli, Unger) fand. Diese Haftung war nicht mehr die der gewerblichen Betriebe (noch weniger nur die der Großbetriebe), sondern sie erstreckte sich auf alle gefährlichen Vorgänge und Tätigkeiten. (Das wurde in der zweiten Fassung des Entwurfes, 1913, offen ausgesprochen²⁾). Mit Hilfe dieser Lehre wurde nämlich die Frage der Haftung des Kraftfahrzeughalters — eine Frage, die in Ländern, wo die Gesetzgebung sich nicht eingemischt hat, wie z. B. in Frankreich, der Judikatur und der Wissenschaft ernste Schwierigkeiten bereitet hatte — mit der größten Leichtigkeit und zur allgemeinen Zufriedenheit gelöst.

Die Einzelheiten der festen, ungestörten Rechtsprechung sind die folgenden.

Das Merkmal der Gefährlichkeit³⁾ gilt im allgemeinen als vorhanden, wenn ein Betrieb (oder sonstiges Vorgehen) mit Hilfe elementarer Naturkräfte (Dampf, Gas, Elektrizität, Wasserkraft, Wind) geführt oder geübt wird. Letzteres ist jedoch nicht unbedingt erforderlich: Eine

²⁾ Ich lasse hier den letzten Text (den des Entwurfes 1928) folgen, welcher dem lebenden Recht entspricht:

§ 1741: (1) Wer selbständig eine gewerbliche oder andere Beschäftigung ausübt oder zu einem beliebigen Zweck eine Betriebsart anwendet, die ihrer Natur nach mit besonderen Gefahren verbunden ist, haftet für den Schaden, der durch das Gewerbe, die Beschäftigung oder Betriebsart für die Angestellten oder für Dritte entsteht, es sei denn, er weist nach, daß der Schaden durch höhere Gewalt entstanden ist.

(2) Auf diese Weise haften insbesondere Eisenbahn-, Bergbahn- (Seilbahn-), maschinenbetriebene Schifffahrts-, Wasserleitungs-, Gas-, Elektrizitäts-, Bau- und Bergwerksunternehmungen, ferner alle, die Kraftfahrzeuge, Aufzüge, Flugzeuge oder Luftschiffe im Betrieb halten.

(3) Diese Haftung kann im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

§ 1742: Der Beschädigte kann auf Grund der Haftung für schuldlose Schadensstiftung keinen Schadenersatz verlangen, wenn der Schaden ausschließlich durch sein Verschulden entstanden ist. Hat er zur Entstehung des Schadens beigetragen, so gelten die allgemeinen Vorschriften (§ 1112) (= Billige Teilung des Schadens nach Maß der Verursachung).

³⁾ Es wird gewöhnlich die objektive gefährliche Beschaffenheit der Handlung oder des Betriebes, und nicht das dynamische Gefährdungsmoment (im Sinne Müller-Erbachs) hervorgehoben. Doch ist es natürlich, daß der Schaden eben mit der Gefährlichkeit des Betriebes zusammenhängen muß. Nicht gefährliche Vorgänge im Rahmen eines gefährlichen Betriebes, z. B. Ein- und Ausladen von Lastwagen, Ein- und Aussteigen bei Personenwagen, ein bei der Überschreitung der Geleise erlittener Beinbruch usw., begründen nicht die Haftung der Eisenbahn.

Tätigkeit kann auch ohnedies gefährlich und haftungsbegründend sein, z. B. der Betrieb einer Sand- oder Schottergrube, das Graben eines Brunnens, der Betrieb einer Häckselmaschine mit Pferdekraft, der Transport einer Dampfdreschmaschine, die Beförderung von Erde oder Stein mit Hilfe kleiner Förderwagen auf abschüssiger Bahn, das Aufstellen einer Säule, die Insektenvertilgung mittels Schwefeldampfes, Desinfizierung usw. (Fälle aus der Praxis). Andererseits wurden gewisse, ohne Zweifel gefährliche Vorgänge besonders des landwirtschaftlichen Lebens von der strengen Haftung ausgenommen, wie z. B. das Halten von Haustieren wilder Natur (Stier, Hengst, Eber), der Betrieb kleinerer Maschinen durch menschliche Kraft, eines Lastaufzuges, eines Brunnens mit Radaufzug, einer Maisschälmaschine, das Hinaufziehen von Weizensäcken auf den Boden, das Herablassen gefüllter Weinfässer in den Keller, das Holzfällen im Waldbetrieb, das Radfahren usw. Diese Ausnahmen müssen gewiß auf die Rechnung eines gewissen Konservatismus geschrieben werden.

Das passive Subjekt der Haftung ist, wer den Betrieb selbständig ausübt, also nicht notwendigerweise der Eigentümer, sondern auch der Pächter, Nießbraucher, eventuell auch der Enteigner (z. B. die Militärbehörde bei in Anspruch genommenen Kraftfahrzeugen). Es macht keinen Unterschied, ob die Ausübung unmittelbar oder durch Angestellte erfolgt. Die 84. Plenarentscheidung (1917) hat das ausdrücklich festgestellt, indem sie die Haftung des Geschäftsherrn auch für den letzteren Fall anerkennt. Auch die provisorische Überlassung der Ausübung des gefährlichen Betriebes, z. B. eines Kraftwagens, einer anderen nicht angestellten Person (aus Gefälligkeit oder auch gegen Entgelt) hebt die Verantwortlichkeit des Überlassenden nicht auf, obwohl jetzt auch die Verantwortlichkeit der letzteren gewiß mitspielen wird. Nur wenn eine außerhalb des Betriebes stehende Person die Führung desselben rechtswidrig ergreift (z. B. der Dieb die des Kraftwagens), hört die Haftung des ursprünglichen Betriebsherrn auf, nicht aber, wenn sein eigener Angestellter der Usurpator ist (Schwarzfahrt des Führers).

Was die Grenze der Haftung betrifft, so hält die Rechtsprechung an der in dem EisenbahnhaftpflichtG. enthaltenen Begrenzung fest: 1. vis major, 2. unabwendbare Handlung eines Dritten und 3. ausschließliches Verschulden (richtig: Verursachen) seitens des Beschädigten. Dabei ist es merkwürdig, daß die Praxis sich bei diesem Punkte vom Einfluß der Entwürfe, welchen sie sonst getreu folgt, befreit hat, indem sie auch den unter dem 2. Punkt genannten Entlastungsgrund, welchen die Entwürfe — nach deutschem Beispiel — fallen ließen, konsequent weiterhin zuläßt. Mit Recht. Die Handlung eines Dritten bedeutet nämlich vom Standpunkt des Haftenden (dem einzig richtigen Standpunkte) aus gesehen genau dasselbe, was die Handlung des Beschädigten bedeutet: beide sind für ihn eine cause étrangère (Code civ. art. 1147), wofür er nur haftet, wenn er dieselbe nicht abgewendet hat, obwohl er es tun mußte und nach seinen Verhältnissen auch konnte. Beide weichen von der vis major nur darin ab, daß letztere an sich unabwendbar ist, während dort der Beweis der Unabwendbarkeit dem Haftenden obliegt. Das Beiseitlassen des zweiten Punktes neben Beibehalten des dritten ist also ein logischer Fehler, welcher notwendigerweise zum Verderben des vis-major-Begriffes führt. Die ungarische Praxis vermeidet diesen Fehler eben, weil sie den zweiten Entlastungsgrund aufrechterhält. Die vis major bedeutet — im Sinne Exners — ein absolut (für jeden) unabwendbares Ereignis, meistens äußerer, manchmal aber auch innerer Herkunft, nur keinesfalls einen im Betriebe selbst steckenden Funktionsfehler, dessen Unabwendbarkeit nirgends außer Zweifel steht. Bei dem zweiten Punkte legt man die Worte des EisenbahnhaftpflichtG. nicht streng aus, indem man nicht nur menschliche Handlungen, sondern auch andere unabwendbare Geschehnisse (z. B. Laufen eines Hundes unter den fahrenden Kraftwagen) als entlastend zuläßt — eine vielleicht unbewußte, aber zu billigende Annäherung an die französische cause étrangère. Was endlich den dritten Punkt betrifft, so verursachte hier die unrichtige Fassung des Gesetzes, welche nur vom Verschulden des Verletzten sprach, gewisse Schwierigkeiten; diese sind aber

heute behoben durch eine grundsätzliche Entscheidung des obersten Gerichtshofes (1934), in der ausgesprochen ist, daß bei Mitverursachung neben der Schuld auch der Grad der Mitwirkung der Parteien bei der Verursachung beachtet werden muß.

II. Kaum hatte die Lehre von der Haftung der gefährlichen Betriebe im ungarischen Rechtsdenken feste Wurzeln gefaßt, als plötzlich ein bisher unbekannter neuer Gedanke: der einer allgemeinen Billigkeitshaftung auftauchte.

Die Billigkeitshaftung der Unzurechnungsfähigen in der Form, wie sie in dem österreichischen ABGB durchgeführt wurde, war der ungarischen Rechtsprechung nicht gänzlich unbekannt, obwohl sich hierzu noch keine feste Praxis ausgebildet hatte. Der erste Entwurf hat sie jedoch, dem Beispiel des deutschen BGB. folgend, aufgenommen.

Nun brachte der zweite Entwurf (1913), ermutigt durch die rasche und glatte Annahme der Haftung der gefährlichen Betriebe, den Gedanken in der verallgemeinerten Form hervor, in der er zuerst in den Vorarbeiten des deutschen BGB. (2. Entwurf § 752 Abs. 1) aufgetaucht war, dort aber zurückgewiesen worden war.

„Wer rechtlich geschützte Interessen eines anderen widerrechtlich, aber schuldlos verletzt, hat den hieraus entstandenen Vermögensschaden des Verletzten, wenn dieser nicht anders ersetzt wird, insoweit zu ersetzen, als dies mit Rücksicht auf die Umstände, insbesondere auf die Vermögensverhältnisse der Beteiligten, die Billigkeit erfordert.“

Für die Bereitwilligkeit, mit der das ungarische Rechtsleben diese wichtige, tiefgreifende Neuerung empfing, ist bezeichnend, daß die oben angeführten Worte des im Mai 1913 veröffentlichten Entwurfes schon in einem im Januar 1914 gefällten Urteil der kgl. Kurie wiederhallen — eine Tatsache, die dafür spricht, daß die neue Regel einem tief gefühlten wahren Rechtsbedürfnis entsprach. Seither wurde der Satz immer häufiger und entschiedenerweise wiederholt, so daß schon im Jahre 1926 die Kurie in einer allgemein gefaßten Entscheidung, die den Text des Entwurfes wortgetreu wiederholte, ihn als „eine Rechtsregel“ bezeichnen konnte. Der Entwurf 1928 (§ 1737) behielt die Fassung des früheren Entwurfes unverändert bei, und auch die Praxis der Gerichte setzt sich seitdem in diesem Sinne ungestört fort, so daß die Regel heute als eine durch eine fast vierteljahrhundertjährige ständige Rechtsprechung erprobte und bestätigte Gewohnheitsrechtsregel angesehen werden kann: die erste und, meines Wissens, auch heute noch die alleinige ihrer Art in der ganzen Kulturwelt. Ihr Anreger (zugleich Anreger auch der objektiv aufgefaßten Gefährdungshaftung) verdient hier genannt zu werden: es war Kuralrichter Ludwig Thüring, Mitglied der Kodifikationsabteilung des Justizministeriums.

Es sei noch bemerkt, daß eine ganz parallele Entwicklung (gleichfalls auf Anregung des 2. Entwurfes) sich auch auf dem Gebiete des Vertragsrechts wiederholt hat. Der Vertragsschuldner, der gewöhnlich nur für sein Verschulden haftet, wird auch für den Schaden, den er durch Nichterfüllung oder Verletzung seiner Vertragspflicht schuldlos verursacht, verantwortlich gemacht, wenn es die Billigkeit mit Rücksicht auf die Umstände, insbesondere auf die Vermögensverhältnisse der Parteien, erfordert (§ 1149 des Entwurfes von 1928).

Aus den Einzelheiten der Haftung seien die folgenden hervorgehoben.

Wie ersichtlich, kommt in erster Reihe die Billigkeit in Betracht, die sich objektiv aus der wirtschaftlichen Ungleichheit der Parteien ergibt. Dieselbe wird in den meisten Fällen ausschlaggebend sein, so in der praktisch vielleicht bedeutendsten Fallgruppe der Betriebsunfälle, wo der Unternehmer gewöhnlich der wirtschaftlich Stärkere ist, wo also die Billigkeitshaftung eine glückliche und brauchbare Ergänzung der Gefährdungshaftung bildet. Darauf deutet schon die in der Frage der Haftung für Angestellte ergangene 84. Plenarentscheidung der Kurie [1917] hin, die die Haftung des schuldlosen Geschäftsherrn bejaht für den Fall, „wo auf Grund der Ge-

fährlichkeit, des Umfanges oder der sonstigen Natur des Betriebes der Richter die Anwendbarkeit der schuldlosen Haftung feststellt.“ Ein anderer typischer und wichtiger Anwendungsfall ergibt sich bei den über die adäquate Verursachung hinausgehenden Schadensfolgen, bei denen eine vernünftige, beruhigende Erledigung anders überhaupt nicht denkbar ist. (Mit Recht nachdrücklich hervorgehoben in den deutschen Reformvorschlägen.) In der ungarischen Rechtsprechung, wo man sich gegenüber der Lehre der adäquaten Verursachung mit einer gewissen Zurückhaltung verhält, tritt indessen diese Seite der Sache nicht besonders hervor.

Ein anderes, objektiv erkennbares Merkmal für die Anwendung der Billigkeitshaftung bietet die Rücksicht auf die Interessenlage der Teile: ein wertvoller Gesichtspunkt, den man im System der Verschuldenshaftung völlig fallen ließ oder auf quasi illegitime Weise durch eine Hintertür einzuschmuggeln versuchte. Doch folgt dies offenbar aus einem elementaren Rechtsempfinden. Wenn eine Handlung, in deren Rahmen ein Schaden entstanden ist, vorwiegend oder ausschließlich im Interesse der einen oder der anderen Partei vorgenommen wurde, so muß das auf den Grad der Haftung zurückwirken, und zwar positiv als ein Motiv der Haftbarmachung auch des schuldlosen Urhebers (z. B. Tierhalters, Unternehmers, desjenigen, der ein Rechtsgeschäft aus einem in seiner Person anhaftenden Grunde anticht usw.), aber auch negativ als ein Hemmungsgrund der aus anderen Motiven, z. B. aus der wirtschaftlichen Überlegenheit, gebotenen Haftung (z. B. bei freiwilliger Rettung, ärztlicher Hilfe usw.).

Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Richter außerdem auch subjektive Billigkeitsrücksichten heranzieht, indem er das ganze Verhalten beider Teile aus moralischem und sozialem Gesichtspunkte überprüft. Hierbei muß er gewiß ein gesundes Maß einhalten, das ihm nur sein Takt vorschreiben kann. Fälle aus der Praxis: Freisprechung des Waldeigentümers von der Klage des Holzdiebes, den der Waldhüter verwundet hatte; Verurteilung, weil der Unfall (Explodieren eines Syphons) so selten ist, daß der Beklagte den daraus entstandenen Schaden leicht ertragen kann; Einrechnung der vom Beklagten herührenden Hilfeleistungen usw.

Als ein solcher haftungsausschließender Umstand kann gegebenenfalls auch die Tatsache dienen, daß der Verletzte seinen Schaden von einer Person, die dafür auf Grund ihres eigenen Verschuldens haftet, eintreiben kann. Die Billigkeit (gegenüber dem schuldlosen Schuldner) kann wahrlich erheischen, daß der Kläger in einem solchen Falle ihn freilasse. Die Art und Weise aber, wie die Praxis, auch hier dem Entwurf folgend, diesen richtigen Gedanken formuliert, nämlich daß sie daraus eine Bedingung („wenn der Schaden anderswoher nicht ersetzt wird“) macht, ist kaum zu billigen. Hierdurch wird nämlich die ganze Billigkeitshaftung subsidiär, was mehr als bedenklich ist. Warum sollte der Kläger eine Reihe von Probeprozessen zu Ende führen, ehe er an den Geschäftsherrn herantritt? — Der Verdacht liegt nahe, daß man hier einem Redaktionsfehler des Entwurfes gegenübersteht. Im 1. Entwurf war nämlich hier nur von Schäden, die von Unzurechnungsfähigen verursacht wurden, die Rede. Dafür hafteten diese nur subsidiär (hinter der aufsichtspflichtigen Person). Als man nun diese Haftung verallgemeinert hat, hat man den Satz — unüberlegt oder nicht genügend überlegt — beibehalten.

Das Billigkeitsmoment ist nur eines von den Tatbestandselementen der Haftung. Allein kann es niemals eine Haftung hervorrufen: auch die größte Billigkeit genügt nicht, die übrigen Elemente (Rechtswidrigkeit, Verursachung) zu ersetzen. Das wurde manchmal in einigen verfehlten Entscheidungen verkannt; heute aber wird es im allgemeinen beachtet. Nur in einem Punkt zeigt sich eine eigentümliche Rechtsbildung, die öfter mit dem Gedanken der Billigkeitshaftung in Zusammenhang gebracht wird. Eine Reihe neuerer Entscheidungen hat nämlich den Satz zur festen Praxis erhoben, daß „der Eigentümer eines landwirtschaftlichen oder sonstigen Betriebes, ... in dessen Interesse die Arbeit oder sonstige Tätigkeit, in deren Verlauf ein Unfall vorgekommen ist, vollzogen wurde, ... verpflichtet ist, den Schaden des

Verunglückten ... innerhalb des durch die Billigkeit verlangten Maßes auch dann zu ersetzen, wenn er sich im Hervorrufen des Schadens weder durch ein schuldhaftes, noch auch ein objektiv rechtswidriges Verhalten beteiligt hat". (Beispiel: Ein Arbeiter hat dem anderen, hinter ihm arbeitenden Gefährten mit dem Stiel des Rechens zufällig ein Auge ausgeschlagen.) Eine Ausnahme bildet nur, wenn der Unfall nicht mit der Natur der Arbeit zusammenhängt (z. B. der Feldarbeiter hat mit dem beim Pflügen gefundenen Schrapnell gespielt). — Ich glaube aber, daß diese abnorme Anwendung der Billigkeitshaftung nur die Lücken der Arbeiterversicherung zu füllen bestrebt ist und in deren Ideenkreis gehört.

III. Nicht genügend geklärt ist das Verhältnis der Billigkeitshaftung zur Gefährdungshaftung. Die Fälle beider sind in den Entwürfen in demselben Kapitel untergebracht (die Billigkeitshaftung an der Spitze), doch ist zwischen beiden kein Übergang vorgesehen. Die einzelnen Fälle der Gefährdungshaftung haben ihre eigenen Voraussetzungen: sind diese gegeben, so tritt die normale (nicht von der Billigkeit bedingte) Haftung ein, die dann auch bei Vorhandensein von Billigkeitsmomenten nicht gemildert werden kann, da eine Herabsetzung der Gefährdungshaftung aus Billigkeitserwägungen weder den Entwürfen noch der ihnen folgenden Praxis — worauf ich sogleich zurückkomme — bekannt ist. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, so kann auch keine Billigkeitshaftung Platz greifen, obwohl die Voraussetzungen der letzteren gegeben wären (ständige Rechtsprechung). Einzelne Ausnahmen macht nur der Gesetzgeber (und ihm folgend die Praxis), wo sie, bei besonderen Unterfällen der Gefährdungshaftung, dieselbe nur in der Form einer Billigkeitshaftung zulassen (so bei dem Halter nützlicher Haustiere, beim Einsturz von Bauwerken, „wenn alle Vorkehrungen getroffen wurden, die nach allgemeiner Erfahrung zur Instandhaltung ... erforderlich sind“).

Diese schroffe Scheidung ist gewiß nicht zu billigen. Sie hängt wohl damit zusammen, daß die Fälle der Gefährdungshaftung bereits vor der Einführung der Billigkeitshaftung ausgebildet waren und man sie in ihrer Sonderstellung auch nach Einführung der allgemeinen Billigkeitsregel beibehalten zu können glaubte, was für sie eine erhöhte Stellung in der Haftungsskala bedeutete. Diese Tendenz ist aber ohne Zweifel verfehlt. Die Haftung der „gefährlichen Betriebe“ ist heute nicht mehr, wie es zur Zeit der einzig dastehenden Eisenbahnhaftung war, eine Haftung der Großbetriebe, die zum Schadensersatz ohne Bedenken herangezogen werden konnten. Der kleine Unternehmer, dessen Betrieb „gefährlich“ ist (Kraftfahrzeugbesitzer usw.), bedarf im gegebenen Falle der sozialen Schonung, die darin besteht, daß er nicht über ein billiges Maß hinaus verantwortlich gemacht wird, ebensowohl (und kann ihrer auch ebensowohl würdig sein), als wer einen nicht gefährlichen Betrieb führt. Der Entwurf, wie wir eben jetzt gesehen haben, gibt das in wenigen Einzelfällen selbst zu. Warum sollte er es in anderen Fällen verweigern? Menschliche Handlungen bedürfen immer einer menschlichen Beurteilung.

Der Grundfehler liegt darin, daß der Entwurf die Anwendung des Billigkeitsmomentes als haftungsmildernden Umstandes nicht kennt. Der Verfasser des 2. Entwurfes übernahm aus den Vorarbeiten des BGB. die Anwendung desselben als Haftungsverschärfungsgrund, er übersah aber den Art. 44 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts, wo das Billigkeitsmoment als Herabsetzungsgrund selbst bei einer aus schuldhaftem (nur nicht grob schuldhaftem) Verhalten entspringenden Haftung aufgestellt ist. Diese Einseitigkeit und deren Ungerechtigkeit ist jedoch augenscheinlich und kann mit nichts gerechtfertigt werden. Das ist ein greller Redaktionsfehler, welchen zu beseitigen die Aufgabe der Rechtsprechung wäre. Doch sind bisher nur wenige schüchterne Versuche zu vermerken. Hoffentlich wird das Beispiel der deutschen Reformvorschläge

hier heilsam einwirken. Es war ja ein weit kühnerer Schritt, welchen die ungarische Praxis schon getan hat, nämlich eine Haftung der sozialen Gerechtigkeit wegen einzuführen, obwohl dazu die gesetzliche Grundlage fehlte, als die gesetzlich vorgeschriebene Haftung aus eben demselben Grund einzuschränken. Wie verkehrt das Vorgehen des ungarischen Entwurfes ist, das erhellt aus den folgenden theoretischen Erwägungen, die auch sonst ein scharfes Licht auf die richtige Stellung des Billigkeitsmomentes in dem Tatbestande der Haftung werfen.

Die Billigkeit ist, wie ich es an einem anderen Orte⁴⁾ in eingehender Weise darzustellen versuchte, ihrem Wesen nach niemals ein haftungserzeugender oder verschärfender, sondern immer und notwendig ein haftungsmildernder Faktor. Sie kann nur dazu dienen, die Schärfe der von anderen Beweggründen erzeugten Verantwortlichkeit abzunehmen dort, wo es die Rücksichten der menschlichen und sozialen Gerechtigkeit erfordern, nicht dazu, die normale Verantwortlichkeit zuzuspitzen oder gar eine neue Verantwortlichkeit ins Leben zu rufen auch dort, wo andere Gründe nicht gegeben sind. Aus der Billigkeit allein entsteht höchstens eine moralische, niemals aber eine rechtliche Obligation auf Schadensersatz. Die Rolle also, welche ihr im System des ungarischen Entwurfes und des Gewohnheitsrechts (und der deutschen Reformvorschläge) zugemutet wird, ist eine verkehrte, und wird nur verständlich, wenn man bedenkt, daß die genannten Rechtssysteme vom Boden der Verschuldenshaftung ausgehen, diese auch weiterhin als normale beibehalten wollen und die Billigkeitshaftung als Sonderhaftung neben derselben auszubauen gedenken. Hierbei ist aber zu beachten, daß die ganze Verschuldenshaftung, geschichtlich betrachtet, nichts anderes ist, als eine Billigkeitshaftung gegenüber der ursprünglich alleinherrschenden Erfolgshaftung. Das Schuldprinzip verdankt gewiß seinen Sieg, den es übrigens nur im Wege einer mehrere Jahrhunderte, vielleicht Jahrtausende, umfassenden Entwicklung erringen konnte, dem Billigkeits- (Gerechtigkeits-) Gefühl, das sich für die Befreiung des schuldlosen Schadensstifters von der Haftung einsetzte. Doch war das Abgrenzungsmerkmal (die Schuld) schlecht gewählt. Neuere, tiefergehende Erwägungen haben klar gestellt, daß Billigkeitsgründe die dem schuldlosen Schadensstifter gegebene Vergünstigung als zu weitgehend erscheinen lassen können und für die Wiederherstellung der (ursprünglichen Erfolgs-) Haftung sprechen. (Sie spielen die Rolle der Replikation gegenüber der Exzeption.) Die Billigkeit behält also auch hier, in der zweiten Stufe, ihre mildernde, hemmende Funktion, nur übt sie dieselbe jetzt gegen die Exzeption und stellt hierdurch die Wirksamkeit der Intention her.

Praktisch gesehen habe ich nichts dagegen, wenn die angeführten Entwürfe (ich denke jetzt auch an die deutschen Reformvorschläge) die Einführung der vom Leben erforderlichen Gefährdungshaftung unter Beibehaltung der Vorherrschaft der Verschuldenshaftung durchführen wollen. Die Reform wird in dieser Weise gewiß leichter verwirklicht werden, da das Verschuldensdenken auch heute noch tief in der gemeinen Auffassung verwurzelt ist. Doch muß man sich darüber im klaren sein, wann ein Prinzip, mit dem man arbeitet, wirklich seinem Wesen entsprechend angewandt wird und wann nicht. Und gerade verfehlt ist, es dort anzuwenden, wo es eigentlich nicht am Platze ist, und es beiseite zu lassen, wo es allein am Platze wäre⁵⁾.

⁴⁾ Les fondements de la responsabilité civile. Paris 1938 (Sirey).

⁵⁾ Ergänzend sei noch auf das neuere deutsche Schrifttum (außer und nach dem Akademie-Bericht) hingewiesen, insbesondere auf: Esser, „Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung“, München und Berlin 1941; derselbe, „Theorie und System einer allgemeinen Deutschen Schadensordnung“; Dtsch. Rechtswissenschaft 1942, 65 ff.; Süß, „Außerdeliktische Haftungen“; Dtsch. Rechtswissenschaft 1942, 185 ff.; Wilburg, „Die Elemente des Schadensrechtes“, Marburg 1941. D. S.

Rechtspolitik und Praxis

Der Widerspruch des Mischlingsehegatten nach § 55 EheG.

Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sichtlich nicht gerechtfertigt ist (§ 55 [2] EheG.).

Wenn auch das EheG. selbst im Wortlaut keinen Unterschied zwischen einer Ehe von deutschblütigen Ehegatten und einer Mischehe (Ehe eines deutschblütigen Ehegatten mit einem Juden oder jüdischen Mischling) macht, so bin ich doch der Ansicht, daß ein solcher Unterschied zu machen ist, da eine Mischehe, rassisch und biologisch gesehen, für das deutsche Volk schädlich ist. An dem besonderen Schutz einer Mischehe ist dem deutschen Volk nicht gelegen. Die Scheidung einer Mischehe darf schon deshalb nicht erschwert werden, weil dem deutschen Ehepartner die Möglichkeit erschwert oder verschlossen werden soll, in einer neuen Ehe mit einem deutschblütigen Ehepartner deutschen Kindern das Leben zu geben¹⁾.

Diese Grundsätze gelten besonders im Hinblick auf die Scheidung nach § 55 EheG. und hier wiederum besonders in bezug auf den Widerspruch des Mischlingsehegatten. Gerade in dieser Frage darf nicht der starre Wortlaut, sondern entscheidend muß hier die nationalsozialistische Weltanschauung sein.

Zunächst bin ich der Ansicht, daß der Mischlingsehegatte der Scheidung überhaupt nicht widersprechen kann, da im Falle der Zerrüttung einer solchen Ehe von einem rein persönlichen Verschulden des deutschblütigen Ehepartners, das ja eine Voraussetzung des Widerspruches bildet, überhaupt nicht gesprochen werden kann; die Zerrüttung dieser Ehe ist vielmehr letzten Endes, selbst wenn das äußere Erscheinungsbild auf das Gegenteil schließen ließe, auf die verschiedenen Rassenbestandteile der Ehegatten zurückzuführen. Dagegen spricht auch nicht der Umstand, daß andere Mischehen nicht geschieden werden oder sogar glücklich zu sein scheinen. Selbst wenn der deutschblütige Ehegatte die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft absichtlich herbeiführt und einen Ehebruch mit einer deutschblütigen Frau begangen hat, kann man nicht davon sprechen, daß er die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat; denn auch in diesem Falle ist der deutschblütige Teil nur seinem gesunden Rassen- und Rechtsempfinden gefolgt, hat zu seinem Volke zurückgefunden und auch äußerlich einem rassenschänderischen Verhältnis ein Ende gesetzt. Bei der Auflösung einer solchen unnatürlichen Ehe durch den deutschblütigen Ehepartner kann man aber überhaupt nicht von Verschulden sprechen, sondern diese Trennung kann man nur als die Wiederherstellung des gesunden Volksempfindens ansehen und würdigen.

Wollte man aber trotzdem dem Mischlingsehegatten das Widerspruchsrecht zubilligen, so wäre der Widerspruch nicht zu beachten. Denn die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe ist sichtlich selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn man annähme, daß der deutschblütige Teil die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Denn es handelt sich um eine rassisch unerwünschte Ehe, deren eheste Auflösung im Interesse des Volkes gelegen ist. Das gesamte Verhalten der Ehegatten ist aber nicht so sehr von einem rein persönlichen Standpunkt zu beurteilen, sondern vielmehr danach, daß sie verschiedenen Rassen angehören und daß diese biologische Tatsache es naturnotwendig mit sich bringt, daß es zur Zerrüttung der Ehe gekommen ist, ohne daß deshalb dem einen oder anderen Ehegatten ein persönliches Verschulden zugeschrieben wer-

den kann. Die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe, die rassisch sich nur negativ auf das deutsche Volk auswirken kann und die daher bei richtiger Würdigung überhaupt nicht dem Wesen und der Funktion der Ehe entsprechen kann, „einem größeren Ziele der Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse“ zu dienen, ist auch bei richtiger Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sichtlich deshalb nicht gerechtfertigt, weil das gesamte Verhalten beider Ehegatten nur erb- und rassenmäßig verstanden und gewürdigt werden kann. Schließlich ist ein solcher Widerspruch deshalb nicht zu beachten, weil dem Mischlingsehegatten nicht das Recht zugebilligt werden kann, dem deutschblütigen Ehepartner den Weg in ein neues, ein deutsches Leben zu verengen, und zwar insbesondere dann nicht, wenn aus dieser neuen Ehe Kinder erwartet werden können. Denn über allem steht das Wohl und der Nutzen des deutschen Volkes. Dem Nutzen des deutschen Volkes können aber nie formell scheinende Rechte eines Mischlings übergeordnet werden.

Dr. K r e h a n, Stockerau.

Volksanschauung und eheliches Güterrecht

Die Erfahrung der Sprechstunde lehrt, daß bei den meisten Eheleuten nur ganz unklare, vielfach überhaupt keine Vorstellungen über das Güterrecht bestehen, in welchem sie leben; vor allem stimmen ihre Vorstellungen über die erbrechtlichen Wirkungen des Todes eines der Ehegatten nicht mit dem geltenden Erbrecht überein.

Dieser Tatbestand hat mehrere Ursachen.

Die meisten Menschen, die heute eine Ehe eingehen, besitzen kein oder nur so geringes Vermögen, daß sie sich über die Wirkung der Eheschließung auf das etwa vorhandene Vermögen des einen oder des anderen Ehegatten weniger Gedanken machen als darüber, wie beide Ehegatten durch gemeinsame Arbeit ihren gemeinsamen Hausstand und Lebensunterhalt sichern wollen. Die Großeltern der heute zur Ehe schreitenden Generation führten noch ihre Ehe nach dem vor 1900 geltenden Güterrecht. Diese Ehen der Großeltern waren im Rahmen der in Deutschland vorherrschenden ehelichen Gütergemeinschaft im allgemeinen ohne Auftreten von Streitigkeiten verlaufen und hatten nach dem Tode eines der Ehegatten in der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Lösung gefunden, die nicht in schroffem Gegensatz zu den Verhältnissen vor dem Tode eines der Ehegatten stand und deshalb nur selten zu Störungen in den Beziehungen des überlebenden Ehegatten zu seinen Kindern führte. Die Ehen der Eltern der heute zur Ehe schreitenden Generation waren zwar schon unter der Geltung des BGB. geschlossen. Die gelegentlichen schlechten güterrechtlichen und erbrechtlichen Erfahrungen nur einer Generation mit den Bestimmungen des seit dem Jahre 1900 geltenden Güter- und Erbrechts genügen aber nicht, um die Aufmerksamkeit breiter Schichten wachzurufen. Brautleute schließen deshalb auch heute noch die Ehe und leben in ihr jahrelang in dem Vertrauen, daß der Gesetzgeber wohl alles güterrechtlich und erbrechtlich so geordnet hat, wie es der gesunden Volksanschauung und deshalb im allgemeinen ihrer Vorstellung entspricht. Erst wenn aus irgendeinem Anlaß ein Rechtsanwalt aufgesucht werden muß, und hierbei güterrechtliche und erbrechtliche Fragen erörtert werden, müssen die Eheleute zu ihrem nicht geringen Erstaunen feststellen, daß die gesetzliche güterrechtliche Regelung erheblich von ihrem eigenen Willen, die Vermögensverhältnisse der Ehegatten während der Ehe und nach dem Tode eines Ehegatten zu regeln, abweicht.

In einer normalen Ehe beruht das in der Ehe erworbene Vermögen auf der gleich wertvollen Tätigkeit beider Ehegatten. Der Ehemann arbeitet außerhalb des Hauses, und die Ehefrau ermöglicht es durch ihre Arbeit innerhalb des Hauses und in der Familie dem Mann, außerhalb des Hauses ohne Sorge für die unmittelbaren

¹⁾ So bereits Scanzoni, „Kommentar zum Großdeutschen EheG.“, 2. Aufl., S. 570 Nr. 5 a (Bem. 46 a zu § 55) und RG. IV 302/39 v. 2. März 1940.

Lebensnotwendigkeiten so viel zu verdienen, daß Vermögen angesammelt werden kann. Was gerade in heutiger Zeit die Arbeit der Ehefrau bei der Beschaffung der Lebensmittel, deren Einteilung und sparsamer Verwendung, bei der Instandhaltung der Kleidung der ganzen Familie und bei der Besorgung des ganzen Haushaltes ohne eine Hilfskraft für eine sorglose Arbeit des Ehemannes außerhalb des Hauses bedeutet, bedarf keiner näheren Ausführung. Übt nun gar der Ehemann einen Beruf aus, bei welchem die Ehefrau unmittelbar mit tätig ist, z. B. im Gastwirtschaftsgewerbe, in einer Metzgerei, Bäckerei usw., dann wird man in vielen Fällen sogar feststellen müssen, daß die Tätigkeit der Ehefrau im Haushalt und im Geschäft des Mannes zusammengekommen den Umfang der Arbeit des Mannes übersteigt und für die Vermögensbildung der Eheleute ausschlaggebend ist. Nach der weit in der Bevölkerung verbreiteten Meinung gehört deshalb das während der Ehe erworbene Vermögen beiden Ehegatten gemeinsam. Eine Belehrung darüber, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen das Vermögen dem Ehemann allein gehört, löst großes Erstaunen aus, und dieses Erstaunen wird zum Erschrecken, wenn die erbrechtlichen Folgen dieses Rechtszustandes für die Ehefrau bekannt werden.

Nach dem Tode des Ehemannes fällt der Ehefrau von dem mit ihrer Hilfe zusammengesparten Vermögen nur ein Viertel, den Kindern drei Viertel zu. Die Ehefrau erhält nicht einmal den ehelichen Hausrat voraus. Lebt die Mutter mit ihren Kindern — häufig infolge des Einflusses von Schwiegerkindern — in einem gespannten Verhältnis, dann kann es dazu kommen, daß Tisch und Bett des ehelichen Haushaltes verkauft und der Mutter sage und schreibe ein Viertel des Wertes des gesamten Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes in Geld ausgezahlt wird. Wenn es auch nur in wenigen Fällen zu einem so krassen, dem gesunden Volksempfinden widersprechenden Ergebnis kommt, so besteht doch immer der unerfreuliche Zustand, daß die Mutter mit ihrer geringen Beteiligung an der Erbmasse in eine mehr oder minder unwürdige Abhängigkeit ihrer Kinder gerät.

Gewiß hat die Rechtsprechung versucht, in besonders gelagerten Fällen dem gesunden Volksempfinden durch entsprechende Auslegung des Gesetzes Rechnung zu tragen. Nach der herrschenden Rechtsprechung soll der Ehefrau ein entsprechender Anteil an dem im Geschäft des Ehemannes während der Ehe erworbenen Vermögen zustehen, wenn die Arbeit der Ehefrau im Geschäft des Ehemannes über das im allgemeinen übliche Maß hinausgegangen ist.

Einmal wird diese Rechtsprechung nur Sonderfällen gerecht. Darüber hinaus wird durch diese Rechtsprechung Streitigkeiten unter den Erben, die möglichst durch eine dem Volksempfinden entsprechende gesetzliche Regelung vermieden werden sollten, Tür und Tor geöffnet. Über die Frage, ob die Ehefrau über das übliche Maß hinaus im Geschäft ihres Ehemannes gearbeitet hat, werden nur zu leicht Meinungsverschiedenheiten entstehen. Wie soll ferner der entsprechende Anteil an dem Vermögen des Ehemannes errechnet werden? Der Mutter fällt ihren Kindern gegenüber die unwürdige Aufgabe zu, Beweis für den Umfang ihrer Tätigkeit im Geschäft ihres verstorbenen Mannes anzutreten. Wie soll sie diesen Beweis führen? Buch über die täglich geleisteten Stunden treuer Pflichterfüllung in der Haushaltsführung und im Geschäft des Mannes wird sie nicht geführt haben. Sie wird darauf angewiesen sein, dritte Personen als Zeugen zu benennen, die einen Einblick in die Verhältnisse zu Lebzeiten des Ehemannes hatten. Gerade die beste und tüchtigste Ehefrau wird im Interesse des Familienfriedens auf eine gerichtliche Überprüfung ihres Schaffens und Sorgens während der glücklichen Ehe mit ihrem Ehemann verzichten und sich mit der äußerst bescheidenen Lebensführung abfinden, die ihr ihr geringes Erbeil als Witwe ermöglicht. Solche unerfreulichen und mit dem Volksempfinden unvereinbaren Zustände werden bald mehr in die Erscheinung treten, je mehr die nach 1900 geschlossenen Ehen durch den Tod des Ehemannes mit fortschreitender Zeit aufgelöst werden. Es muß deshalb unverzüglich Abhilfe geschaffen werden. Eine Abänderung der güterrechtlichen und erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. ist nicht so bald zu erwarten. Es kann

aber leicht in folgender Weise eine vorläufige Abhilfe geschaffen werden:

Im Wege der Verwaltung sind die Standesbeamten anzuweisen, vor Abschluß der Ehe die Brautleute über die wesentlichen Bestimmungen der gesetzlichen güterrechtlichen Regelung zu belehren und auf die Möglichkeit hin zuweisen, eines der im Gesetz vorgesehenen vertragsmäßigen Güterrechte zu vereinbaren. Die Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft wird vielfach dem Wunsche der Brautleute gerecht werden, da bei der Errungenschaftsgemeinschaft jeder Ehegatte Alleineigentümer des Vermögens bleibt, das er vor Eingehung der Ehe bereits besessen hat, während das in der künftigen Ehe erworbene Vermögen beiden Ehegatten gemeinsam zu gleichen Teilen zufällt. Die Belehrung durch den Standesbeamten kann in der Weise erfolgen, daß den Brautleuten bei der Bestellung des Aufgebotes eine aufklärende, volkstümlich gehaltene Schrift über die Bestimmungen des gesetzlichen Güterstandes und des vertragsmäßigen Güterrechtes überreicht wird, so wie es bereits in ähnlicher Weise durch Überreichung einer Schrift zur Belehrung über gesundheitliche Fragen geschieht. Der Standesbeamte ist weiter anzuweisen, auf Wunsch der Brautleute deren Erklärung zu Protokoll zu nehmen, daß sie für ihre Ehe eines der im BGB. vorgesehenen vertragsmäßigen Güterrechte vereinbaren. Im PersStG. ist eine kurze Bestimmung aufzunehmen, daß eine solche Protokollierung des Standesbeamten einer Erklärung zu Protokoll des Gerichts oder eines Notars gleichsteht. Eine ähnliche Bestimmung eines Sonderurkundsbeamten besteht bereits im BankG. und im PrAusG. zum RSiedlG. Lediglich dann, wenn die Brautleute güterrechtliche Vereinbarungen treffen wollen, die sich nicht darauf beschränken, daß sie eines der im BGB. erwähnten Güterrechte einführen, hat der Standesbeamte sie an das Gericht oder einen Notar zu verweisen. Besondere Gebühren brauchen durch die kurze Protokollierung des Standesbeamten nicht zu entstehen. Die Vereinbarung besonderer güterrechtlicher, im Gesetz nicht vorgesehener Bestimmungen, die die Hinzuziehung des Gerichts oder eines Notars notwendig machen, wird nicht häufig und nur in solchen Fällen vorkommen, wo einer oder beide Ehegatten über erhebliche Einkünfte verfügen. Die durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung solcher Vereinbarungen entstehenden Kosten werden wohlhabende Brautleute nicht besonders drücken.

Der Regelung durch das künftige Deutsche Volksgesetzbuch muß es aber vorbehalten bleiben, ein gesetzliches Güterrecht und Erbrecht zu schaffen, das besonders hinsichtlich der Stellung der Ehefrau während und nach der Ehe der gesunden Volksauffassung gerecht wird.

JR. Dr. Carl Steinhilber, Münster (W.).

Die Witwenpension der geschiedenen Frau

In zahlreichen Scheidungsprozessen wird die Frage des Witwengeldanspruchs der geschiedenen Frau erörtert. Rumpf hat DR. 1942, 831 mit Recht darauf hingewiesen, daß gerade in den zahlreichen Prozessen auf Grund des § 55 EheG. trotz aller großen Worte die Versorgungsfrage der Kernpunkt ist, und weiter ausgeführt, daß das Beamtenrecht der Entwicklung des Eherechts noch nicht gefolgt ist.

Da ist es bemerkenswert, daß in Dänemark der Gesetzgeber bereits eine Regelung dieser Frage getroffen hat, die mindestens als eine sehr beachtenswerte Lösung angesehen werden darf. Nach § 2 des Gesetzes über die Aufrechterhaltung des Witwengeldanspruchs bei Trennung und Scheidung v. 14. März 1941 (Lovtidenden Abt. A S. 186) hat, wenn eine Ehe fünf Jahre bestanden und dem Manne auferlegt wurde, der Frau Unterhalt zu leisten, der Scheidungsrichter darüber die Entscheidung zu treffen, ob der Anspruch der Frau auf Witwengeld aufrechterhalten bleibt.

In diesem Fall erhält die geschiedene Frau nach dem Tode des Mannes Witwengeld bis zu der Höhe, als ihr der Mann z. Z. des Todes auf Grund seiner Unterhaltspflicht Unterhalt geleistet hat. Das Witwengeld darf somit die zur Zeit des Todes zu leistende Unterhaltsrente nicht übersteigen.

Für diese Regelung spricht, daß die geschiedene Frau

durch den Tod ihres Mannes keine Verbesserung ihrer Einkünfte erfahren darf.

Geht der Mann nach der Scheidung eine neue Ehe ein, so ist sowohl die geschiedene Ehefrau wie die zweite Frau witwengeldberechtigt. Das Witwengeld wird dann zwischen den beiden Frauen in dem Verhältnis der Jahre geteilt, die sie mit dem Mann verheiratet waren (§ 2 Abs. 3 des gen. Ges.); jedoch muß der Anteil der zweiten Frau mindestens $\frac{1}{3}$ des Witwengeldes betragen. Würde der der geschiedenen Ehefrau zukommende Anteil am Witwengeld den ihr bisher geleisteten Unterhalt übersteigen, so fällt der überschüssige Teil des Witwengeldes der zweiten Frau zu, so daß stets die an beiden Frauen zu leistenden Beträge den Betrag eines vollen Witwengeldes ergeben.

Das Recht der geschiedenen Frau auf Witwengeld entfällt, wenn sie eine neue Ehe eingeht, selbst wenn diese später durch Tod oder Scheidung aufgelöst wird (§ 2 Abs. 4).

Hinterläßt der Mann mehrere geschiedene Frauen, so finden diese Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Diese Aufteilung des Witwengeldes unter die beiden Frauen nach dem Verhältnis der Jahre, die die Ehe bestand, erscheint mir eine wohl in den meisten Fällen der Billigkeit entsprechende Lösung zu bieten. Daß sie den Anreiz mindert, einen älteren verheirateten Mann mit Rücksicht auf das zu erwartende Witwengeld zu heiraten, kann gewiß nichts schaden. Die Regelung bringt aber auch eine Ersparnis für die Staatskasse, die in jedem Fall nur den Betrag eines Witwengeldes zu gewähren hat, während sie nach unserem z. Z. geltenden Recht der zweiten Frau das volle Witwengeld bezahlen muß und der ersten Frau unter Umständen zwar nicht rechtlich, so doch nach Billigkeit zur Zahlung eines gnadenweisen Witwengeldes mit der Maßgabe verpflichtet ist, daß die Zahlung der beiden Beträge zusammen das Ruhegehalt des verstorbenen Beamten nicht überschreiten darf.

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Mitteilungen des NS.-Rechtswahrerbundes

Kriegsauszeichnungen

Es haben erhalten:

Das Deutsche Kreuz in Gold

Waldemar Bienko, LGR., Tilsit / Fritz Hofmann, Just-Inspr., Dortmund-Wambel / Friedrich Kern, GerAss., Eliwangen (Jagst) / Karl Nägele, GerAss., Heilbronn / Dr. Gerhard Rose, LGDir., Neißer / Fritz Roth †, RegRef., Karlsruhe / Dr. Heinz Roth, Fachschriftsteller, Krefeld / Dr. Hans Schneider, Dozent, Berlin-Friedenau / Dr. Gerhard Zillmer †, AGR., Straußberg (Mark).

Das Eiserne Kreuz I. Klasse

Dr. Horst Gill, GerRef., Saarbrücken / Dr. Heinz Pietzner, GerAss., Zoppot.

Waldemar Bienko, LGR., Tilsit / Heinz Born, Städt. Verw.-u. Rechtsr., Breslau / Hans Fuhst, GerRef., Hildesheim / Richard v. Hackewitz, Abteilungsleiter, Berlin-Karlshorst / Dr. Emerich Handel-Mazzetti, RA., Wien / Reinhard Hegedorn, StA., Breiten / Hermann Kremer, GerRef., Büdingen / Klemens Rosset, RA., Freiburg (Br.) / Wolfgang Schiedt, Ref., München. Dr. Albrecht v. Thaeer, Landrat, Bad Freienwalde.

Das Kriegsverdienstkreuz I. Klasse mit Schwertern

Dr. Felix v. Endt, ObKriegsgerR., Düsseldorf / Josef Linz, JustObInspr., Rottweil / Erwin Süße, RA., Wohlau (Schles.). Reinhold Saenger, Justitiar, Hamborn.

Schrifttum

Prof. Dr. Wolfgang Siebert: Das Recht der Arbeit. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften. 3. Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag GmbH. VIII, 228 S. Preis kart. 3,30 RM.

Die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen zeigt, wie gut sich diese „kleine“ Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze eingebürgert hat. Für die Studierenden ist sie bereits ein unentbehrliches Hilfsmittel geworden. Aber auch dem Praktiker bietet sie alles, was er für die Tagesarbeit an arbeitsrechtlichen Quellen braucht. Die 3. Aufl. ist wieder wesentlich verbessert. Außer den wichtigsten neuen Gesetzen und Verordnungen ist auch der kürzlich veröffentlichte Akademie-Entwurf eines Gesetzes über die Berufserziehung der deutschen Jugend aufgenommen worden, so daß ein besonderer Abschnitt dem geltenden und werdenden Jugendarbeitsrecht gewidmet werden konnte. Gerade bei einem in voller Entwicklung stehenden Rechtsgebiet ist der Abdruck von zwei grundlegenden Gesetzesentwürfen — der Entwurf eines Arbeitsverhältnissesgesetzes bildete von Anfang an einen Bestandteil der Sammlung — vollauf berechtigt und für den Fernstehenden besonders wertvoll. Die systematische Anordnung hat dadurch wesentlich gewonnen, daß die Vorschriften der GewO. unter Einbeziehung der wichtigen §§ 133a ff. zusammengezogen und die Arbeitsschutzvorschriften hinter die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses regelnden Bestimmungen gesetzt worden sind. Eine zeitliche Übersicht der abgedruckten Vorschriften und ein Sachverzeichnis bilden eine willkommene Ergänzung. Trotz des erweiterten Inhalts ist der Umfang des Buches nur unbedeutend gewachsen. Der etwas kleinere Antiquatdruck entspricht allen Anforderungen an gute Lesbarkeit.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Straßburg.

Das deutsche Schiffsregisterrecht. Ein Handbuch für die Praxis von Dr. Walter Heinerici, AGR. b. d. AG. Berlin (Schiffsregister), und Paul Gilgan, JustObInspr. im RJM. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag. 448 S. Preis kart. 14 RM.

Die Verfasser haben mit Recht im Vorwort darauf hingewiesen, daß das Schiffsregisterrecht durch die Gesetze v. 15. Nov. 1940, die Schiffsregisterordnung und durch die DurchVO. zu einem fast ganz neuen Rechtsgebiet geworden ist, zu einem Rechtsgebiet,

auf dem bisher jedes Schrifttum über eine Rechtsprechung fehlt. Den Verfassern ist es voll und ganz gelungen, diese Lücke im Schrifttum durch ihr ausgezeichnetes Werk zu schließen.

Das Buch ist eine glückliche Verbindung zwischen Theorie und Praxis. So ist bei jedem Problem neben der eingehenden rechtswissenschaftlichen Erörterung auch die Praxis lebendig behandelt. Ausführlich ist das Verhältnis sowie der Unterschied des Schiffsregisters zum Grundbuch dargestellt. Soweit sich die Grundbuchvorschriften auf das Schiffsregister anwenden lassen, sind die Analogien mit Vorsicht gehandhabt.

Die zahlreichen im vollen Wortlaut abgedruckten praktischen Verfügungsentwürfe machen das Buch zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel für den Richter und Rechtspfleger, ferner zu einem wertvollen Ratgeber für den Anwalt. Da auch das Verfahrensrecht einschlägig behandelt ist und das gesamte Rechtsgebiet für die See- und Binnenschiffe enthält, wird das Buch auch für die Schiffer selbst von größtem Nutzen sein. Die ausführliche Darstellung des Hypothekenrechts und der Vollstreckung macht das Buch schließlich für die Wirtschaft, insbes. für die Kreditinstitute, geradezu unentbehrlich.

Hervorzuheben ist noch die wertvolle Mitarbeit von Herrn Justizoberinspektor Gilgan, der aus dem reichen Schatz seiner Erfahrungen dem Buch besonderen Gehalt gibt. So klärt insbes. das ausführliche Kapitel über Legitimationsfragen eine Reihe von Zweifelsfällen.

Man findet in dem Buch überhaupt alles, was man braucht. So ist auch das Internationale Recht und die Devisengesetzgebung, soweit sie für das Schiffsregisterrecht von Bedeutung sind, erschöpfend behandelt.

Ein ausführliches Sachregister ermöglicht es, sich schnell zu rechtzufinden. Soweit sich Druckfehler eingeschlichen haben, sind sie im Nachtrag berichtigt worden. Zum Schluß sei noch die sprachlich schöne Form des Buches erwähnt.

AGR. Dr. Joachim Kuttner, Berlin.

Arbeitsschutzvorschriften für die erwerbstätige Frau und Mutter (Zusammenstellung des amtlichen Wortlauts der einschlägigen Gesetze, VO.en, Durchführungsbestimmungen und Erlasse) von Amtsrat G. Grünig und Reg.Amtm. E. Zellmer. (Taschen-Gesetzsammlung 220.) Berlin 1942. Carl Heymanns Verlag. XII, 191 S. Preis brosch. 4,80 RM.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

LG. Torgau Nr. 2 sieht mit Recht in der völligen Teilnahmslosigkeit der Ehefrau eines politischen Leiters gegenüber der Partei und ihren Einrichtungen eine schwere Eheverfehlung.

Nach RG. Nr. 6 ist für die Ehescheidung eines Protektoratsangehörigen von einer Deutschen das Großdeutsche Ehegesetz maßgebend.

OLG. Hamburg Nr. 7 spricht bei Scheidung dem schuldlosen Teil die Ehwohnung zu.

OLG. Dresden Nr. 16 zeigt eine dem praktischen Bedürfnis dienende Regelung bei der Auseinandersetzung geschiedener Eheleute über gemeinschaftliche bewegliche Gegenstände.

LG. Verden Nr. 14 zeigt, daß die GeboteVO. jetzt in der Teilungsversteigerung der Erbengemeinschaft ihr Hauptanwendungsgebiet findet. Mit der Anmerkung Hopp ist zu wünschen, daß die Erbauseinandersetzung gesetzlich dem Nachlaßrichter in freier Gestaltungsbefugnis übertragen wird.

Zivilrecht

Eherecht, Familien- und Erbrecht

1. RG. — §§ 47 ff., 56 EheG. Haben Eheleute vereinbart, daß der eine Ehegatte den ihm zustehenden Scheidungsgrund des § 47 EheG. nicht geltend machen solle, so stellt diese Vereinbarung einen wirksamen Verzicht auf diesen Scheidungsgrund dar. Eine Berufung, die darauf gestützt wird, daß die Ehe wegen Ehebruchs geschieden worden sei, obwohl der Kl. entsprechend einer vorherigen Vereinbarung der Parteien die Klage unter Beschränkung seines ursprünglichen Antrages nur auf ehewidrige Beziehungen des Bekl. gestützt habe, macht nicht nur einen Verfahrensverstöß, sondern auch den Angriff geltend, daß der Urteilsanspruch wegen des Verzichts sachlich nicht begründet sei. Die Berufung ist also nicht etwa deswegen unbegründet, weil nach dem Urteilstatbestand und den Verhandlungsniederschriften die angebliche Beschränkung des ursprünglichen Klageantrages nicht ausgesprochen ist.

Das LG. hat die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des Bekl. geschieden und den Bekl. für schuldig erklärt. Gegen dieses Urteil hat der Bekl. Berufung eingelegt und geltend gemacht, die Parteien hätten sich nach Einreichung der Klage durch ihre Prozeßbevollmächtigten dahin geeinigt, daß die Klage lediglich auf ehewidrige Beziehungen gestützt werden solle. Demgemäß habe die Kl., wie durch das Zeugnis ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten unter Beweis gestellt werde, im Verhandlungstermin v. 22. Juni 1942 die Klage ausdrücklich auf ehewidrige Beziehungen des Bekl. beschränkt, so daß auch der in diesem Termin ergangene Beweisbeschuß nur eine Beweiserhebung über ehewidrige Beziehungen angeordnet habe. Das BG. hat die Berufung des Bekl. auf Grund des § 6 der 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942 als offensichtlich unbegründet verworfen, weil nach dem unberichtigten Tatbestand des landgerichtlichen Urteils und der Sitzungsniederschrift v. 13. Aug. 1942 die Kl. in der Schlußverhandlung den nach dem Inhalt der Klageschrift auch auf Ehebruch gestützten Klagantrag gestellt und weil sie auch nach der ausdrücklichen Feststellung des Tatbestands ihr Scheidungsbegehren auf Ehebruch gestützt habe.

Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. die vom BG. zugelassene sofortige Beschwerde eingelegt. Sie muß Erfolg haben. Es kann auf sich beruhen, ob die Sitzungsniederschrift v. 22. Juni 1942 geeignet ist, die Feststellung im Tatbestande des landgerichtlichen Urteils, daß die Kl. Scheidung wegen Ehebruchs des Bekl. begehre, zu entkräften. Auch bedarf es keiner Beweiserhebung darüber, ob die Kl. im Verhandlungstermin v. 22. Juni 1942 ihr Scheidungsbegehren auf § 49 EheG. beschränkt hat. Denn in der Beschwerdebeantwortung gibt die Kl. zu, mit dem Bekl. vereinbart zu haben, daß die Klage nur auf ehewidrige Beziehungen gestützt werden solle, und auf Grund dieser Vereinbarung im Termin v. 22. Juni 1942 die Klage entsprechend beschränkt zu haben. Die Vereinbarung stellte einen Verzicht der Kl.

auf ihren Scheidungsanspruch aus § 47 EheG. dar. Der Bekl. verlangt daher im Wege der Berufung mit Recht die Abänderung des landgerichtlichen Urteils dahin, daß die Ehe lediglich auf Grund des § 49 EheG. geschieden wird. Seine Berufung kann mithin nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden.

(RG., Beschl. v. 28. Nov. 1942, IV B 40/42.)

*

2. LG. — § 49 EheG. — Die völlige Teilnahmslosigkeit der Ehefrau eines politischen Leiters gegenüber der Partei und ihren Einrichtungen ist unter Umständen eine schwere Eheverfehlung i. S. des § 49 EheG.

Ein alter Kämpfer der Partei heiratete als Ortsgruppenleiter im Jahre 1938. Die Ehefrau weigerte sich hartnäckig, wenigstens in das Frauenwerk einzutreten. Infolgedessen kam es zwischen den Eheleuten zu dauernden Mißhelligkeiten.

Ihre Ehe wurde aus § 49 EheG. aus Verschulden der Ehefrau mit folgender Begründung geschieden:

Eine Ehe kann ohne Gefährdung ihres Bestandes nur bestehen, wenn, abgesehen von den wirtschaftlichen Voraussetzungen, auch ein gewisser seelischer Gleichklang vorhanden ist oder allmählich in der Ehe erkämpft wird; denn ohne ihn ist eine Lebensgemeinschaft, gegründet auf gegenseitige Liebe, Achtung und Vertrauen, auf die Dauer nicht möglich.

Dieser seelische Gleichklang ist in Zeiten politischer Hochspannung auch auf politischem Gebiete von großer Bedeutung, wenn, wie im vorl. Falle, der Kl. als politischer Leiter der Partei im Blickfeld der Betrachtungen der Volksgenossen steht und nicht etwa nur als einfaches Parteimitglied im Strome der von den Führern gelenkten Masse einhergeht. Im letzten Falle werden normalerweise bei einer Nichtbeteiligung des anderen Ehegatten an dem Parteilieben in irgendeiner Form persönliche Reibungen und Zusammenstöße zwischen den Ehegatten nicht eintreten. Anders im vorl. Falle. Im Kampfe und in der persönlichen Aufopferung für die Interessen der Partei muß der politische Leiter vorbildlich wirken einschließlich seiner Familie; denn die Partei ergreift mit ihren Interessen und Zielen nicht nur den Mann, sondern die ganze Familie.

Der Kl. kann daher als politischer Leiter und alter Parteigenosse mit Recht verlangen, daß seine Ehefrau sich nach Kräften bei den Einrichtungen der Partei beteiligt und wenigstens durch Eintritt in das Frauenwerk sinnfällig zum Ausdruck bringt, daß sie mit dem Ehemann und seinen Interessen, die ihm besonders am Herzen liegen, mitgeht. Das hat die Bekl. trotz vieler Bemühungen des Kl. und anderer Personen sowie trotz ihres Versprechens in einem Schreiben v. 14. Mai 1942 nicht getan.

Die Bekl. kann ihre Weigerung nicht mit dem Hinweise entschuldigen, daß sie ein rechtes Familienleben, wie sie es sich bei Eingehung der Ehe vorgestellt habe, bislang nicht habe führen können, weil der Kl. während ihres Zusammenlebens im Interesse der Partei fast jeden Abend ausgehen müssen. In Zeiten politischer Hochspannung muß die deutsche Frau ebenso Opfer bringen

wie die Ehefrau, deren Ehemann im jetzigen Weltkriege dauernd im Felde steht und viele Jahre hindurch ein Eheleben, wie er es gern führen möchte, nicht führen kann. Harte Zeiten verlangen harte Entschlüsse und große Entsagung.

Auch mit dem Hinweis ihrer Schwangerschaft und dem Hinweis der vorübergehenden Erkrankung ihres Kindes kann die Bekl. ihre Weigerung nicht begründen. Solche Gründe können bei jeder Frau einmal eintreten, sind nur vorübergehender Natur und würden von der Leitung des Frauenwerkes sicherlich weitgehendste Berücksichtigung gefunden haben bei der Entscheidung, ob ein Fernbleiben der Bekl. von einer Veranstaltung oder ihr Ausfallen bei einer Arbeit des Frauenwerkes als entschuldigt hätte angesehen werden können.

Wenn der Kl. bei der Teilnahmslosigkeit seiner Frau gegenüber dem Parteileben zunächst mißmutig und dann zornig geworden, wenn ihr dauernd passives Verhalten bei den Parteimitgliedern Anstoß erregt, die Kreisleitung auf diesen Mangel aufmerksam gemacht, der Kl. sich dann gescheut hat, mit der Bekl. auszugehen, um nicht wieder einer Kritik ausgesetzt zu werden, so ist dieses Verhalten des Kl. durchaus verständlich. Der dabei geschaffene Zustand mußte zwangsläufig zu Zusammenstößen der Parteien führen, wie sie tatsächlich eingetreten sind.

Die innerlich allmählich während des Ehelebens zwischen den Eheleuten eingetretene Entfremdung ist bei dem Zusammenstoß Ende April 1942 als Zerrüttung der Ehe i. S. des § 49 EheG. auch nach außen hin sichtbar in Erscheinung getreten, und zwar aus Verschulden der Bekl., denn diese Folgen waren auch für sie voraussehbar. Ihre Ehe wurde dadurch so tief zerrüttet, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.

(LG. Torgau, Urt. v. 2. Dez. 1942, 5 R 234/42.)

*

3. RG. — §§ 50, 51, 55, 60, 61 EheG.; § 411 ÖstZPO.

1. Der wegen Fehlens einer schweren Eheverfehlung mit seiner auf § 49 EheG. gestützten Scheidungsklage abgewiesene Ehegatte kann mit diesen Verfehlungen in einem späteren Scheidungsverfahren keinen Mitschuldantrag mehr begründen. Dagegen können diese Verfehlungen in dem späteren Verfahren wohl unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs gegen die auf § 55 EheG. gestützte Klage erneut selbständig geprüft werden.

2. Ist die Klage sowohl auf die §§ 50, 51 EheG. als auch auf § 55 EheG. gestützt, so ist der Kl. nicht beschwert, wenn ihr nur aus einem dieser Gesichtspunkte stattgegeben wird.

Die Rev. meint, das BG. hätte trotz der rechtskräftigen Abweisung der Klage in dem vorausgegangenen Scheidungsstreit zu den der Ehefrau jetzt im Zusammenhang mit dem Schuldantrag zur Last gelegten Verfehlungen erneut selbständig Stellung nehmen müssen. Dem kann aber nicht beigestimmt werden.

Die Rechtskraft des die vorausgegangene Klage auf Scheidung gegen die Frau aus § 49 EheG. abweisenden früheren Urteiles steht allerdings dem nicht entgegen, daß die abgeurteilten Vorfälle bei einer neuerlichen Scheidungsklage nach § 55 EheG. unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit und der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Frau erneut selbständig daraufhin geprüft werden, inwieweit die Frau die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat und wieweit ihr Verhalten die Lösung oder Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt erscheinen läßt. Beide Gesichtspunkte scheiden jedoch hier aus, da dem Scheidungsbegehren des Mannes aus § 55 EheG. stattgegeben und das Urteil insoweit auch nicht angefochten wurde. Für das RevG. steht nur die Frage des Mitschuldausspruches gegen die Frau zur Entscheidung. Der Schuldausspruch gegen den aus § 55 EheG. klagenden Ehegatten nach § 61 EheG. und ebenso der Mitschuldausspruch gegen den bekl. Ehegatten — wegen der Zulässigkeit eines solchen Ausspruches genügt es, auf die Entscheidungen RGZ. 160, 392; 163, 246; 164, 93 zu verweisen — haben

zur Voraussetzung, daß die den Schuldausspruch begehrende Partei zur Zeit der Klageerhebung oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können, oder daß der Partei früher ein inzwischen verlorenes derartiges Scheidungsrecht zugestanden hatte.

Mit der rechtskräftigen Abweisung des Scheidungsbegehrens aus § 49 EheG. in dem früheren Verfahren steht aber endgültig fest, daß dem Mann auf Grund des damals geltend gemachten Sachverhaltes ein Recht auf Scheidung wegen Verschuldens nicht zustand und auch niemals zugestanden hatte. Denn das Scheidungsbegehren des Mannes wurde im vorausgegangenen Scheidungsstreit abgewiesen, weil die Selbstmordversuche der Frau bei dem Verhalten des Mannes keine schwere Eheverfehlung bildeten. An dieses abweisende Urteil ist das Gericht soweit gebunden, daß der Mann in einem neuen Scheidungsverfahren nicht mehr mit Erfolg dieses Verhalten der Frau zur Grundlage eines Anspruches machen kann, der das Entstehen eines Scheidungsanspruches voraussetzt. In diesem Umfang sind die Entscheidungsgründe des vorausgegangenen abweisenden Urteiles als eine notwendige Ergänzung des Richterspruches bei der Beurteilung des Umfanges der Rechtskraft der Entscheidung heranzuziehen, und danach ist der richtige Sinn und die Tragweite des Spruches zu ergründen (OGHE. v. 9. Juni 1913, Slg. n. F. 6953 entgegen der Lehre). Diese Bindung würde selbstverständlich nicht eintreten, wenn das Scheidungsbegehren des Mannes aus anderen Gründen, etwa wegen Verzeihung oder Fristablaufes, abgewiesen worden wäre.

Dem Mann ist somit die Möglichkeit abgeschnitten, auf die durch den vorausgegangenen Scheidungsstreit erledigten angeblichen Verfehlungen der Frau zurückzugreifen. Da er neue Verfehlungen der Frau nicht geltend macht, kann ein Schuldspruch der Frau nicht in Frage kommen. Den gegen ihn selbst ergangenen Schuldausspruch hat der Mann mit seinem Revisionsantrag nicht beanstandet.

Das Scheidungsbegehren aus §§ 50 und 51 EheG. hat der Mann in gleicher Reihe neben dem Begehren aus § 55 EheG. geltend gemacht. Dadurch, daß der Klage nur aus § 55 EheG. stattgegeben wurde, ist er in keiner Weise benachteiligt, zumal sich bei Durchgreifen eines der beiden anderen Scheidungsgründe andere, insbes. für ihn weitergreifende Scheidungsfolgen nicht ergeben hätten.

(RG., U. v. 4. Nov. 1942, IV 178/42; Graz.)

*

4. OLG. — §§ 60, 47, 49 EheG. Der bisher schuldlose Ehegatte hat nach eingetretener Zerrüttung keinen Freibrief, nun seinerseits gegen die eheliche Treuepflicht zu verstoßen oder sonstige Verfehlungen zu begehen. — Bei der Schuldabwägung wiegt die Ehwidrigkeit der Ehefrau mit einem französischen Kriegsgefangenen ebenso schwer, wie der Ehebruch des Ehemannes mit einer Volksgenossin.

Zwar steht auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Kl. mit der K. fortgesetzt die Ehe gebrochen hat; andererseits hat sich aber die Bekl. nach dem Beweisergebnis eines mindestens ebenso schweren Verstoßes gegen die eheliche Treue schuldig gemacht. Nach Feststellung der Strafkammer ist sie nämlich mit einem französischen Kriegsgefangenen auf dem Kabelwerk in D. um die Mittagszeit näher zusammengekommen und hat ihm eine Flasche Selterswasser geschenkt, auch einen Brief von ihm empfangen, in dem es heißt: „Zarte und liebe Elsa, ich bin sehr glücklich, denn ich sehe, daß Du mich sicherlich liebst; ich auch, meine liebe Elsa, ich liebe Dich und denke, daß Du es selber sehen kannst.“ Aus der Einlassung der damaligen Angeklagten im Strafverfahren Ende 1941, es sei eine Änderung der Anschauungen über den Verkehr mit Kriegsgefangenen eingetreten, seitdem diese frei und ohne Aufsicht umhergehen dürften, ergibt sich auch, daß Umgang mit dem Franzosen nach der zeitlich weiter zurückliegenden Eheschließung und dem letzten Eheverkehr stattgefunden hat. Die Bekl. kann sich aber auch nicht darauf berufen, daß zur Zeit des Verkehrs die Ehe schon völlig zerrüttet gewesen sei. Denn nach anerkanntem Recht hat der bisher schuldlose oder we-

niger schuldige Ehegatte nach eingetretener Ehezerüttung keinen Freibrief, nun seinerseits gegen die eheliche Treupflicht zu verstoßen oder sonstige Verfehlungen zu begehen. Eine derartige Befugnis scheidet schon deshalb aus, weil der bisher allein oder überwiegend schuldige Gatte, bei dem vielleicht die Liebe schon erloschen war, nunmehr auch die Achtung vor dem anderen Teil und das Gefühl der Bindung an diesen verliert, wenn er sieht, daß der andere sich nicht scheut, nun auch seinerseits einen leichtfertigen oder gar unsittlichen Lebenswandel zu führen. Daß aber der den Anforderungen nationaler Würde widersprechende Umgang mit Kriegsgefangenen, der hier sogar zur Übermittlung eines Liebesbriefs geführt hat, einem wenn auch fortgesetzten Ehebruch mit einer Volksgenossin an Schwere mindestens gleichzusetzen ist, ergibt bereits die unterschiedliche strafrechtliche Wertung der beiden Verfehlungen, von denen die erstgenannte von Amts wegen verfolgt und unter Umständen sogar mit Zuchthaus bestraft wird, während der Ehebruch nur auf Antrag des gekränkten Ehegatten mit höchstens 6 Monaten Gefängnis belegt wird. Das von der Strafkammer als „würdelos“ gekennzeichnete Verhalten der Bekl. verstieß nicht nur gegen die eheliche Treupflicht, sondern ebenso sehr gegen die Belange der Volksgemeinschaft und war deshalb in erhöhtem Maße dazu angetan, die Liebe und die Achtung des Kl. gegenüber der Bekl. zu ertöten. Das Verschulden der Bekl. ist aus diesen Gründen als ebenso schwer anzusehen wie dasjenige des ehelicherischen Kl., was zur Folge hat, daß auf dessen Berufung die Ehe aus beiderseits gleichem Verschulden zu scheiden war.

(OLG. Düsseldorf, 3. ZivSen., Urf. v. 7. Okt. 1942, 3 U 139/41.)

*

5. RG. — § 108 EheG. Dem RevG. ist auch im Bereich des früheren österreichischen Rechts im Verfahren wegen Aufhebung und Scheidung einer Ehe eine Überprüfung der Beweiswürdigung der unteren Gerichte versagt.

Soweit die Rev. des Mannes auch eine Überprüfung der Beweiswürdigung durch das RevG. begehrt, folgt sie der Rspr., wie sie — wenn auch nicht unbestritten — unter der Herrschaft des Hofdekretes v. 23. Aug. 1819, JGS. 1595, und der VO. v. 9. Dez. 1897, RGB. Nr. 283, bestand, wonach im Verfahren wegen Ungültigerklärung oder Trennung der Ehen im Sinn des früheren österreichischen Rechtes die höhere Instanz an die tatsächlichen Feststellungen der unteren Gerichte nicht gebunden war und auch das RevG. die erhobenen Beweise selbständig zu würdigen hatte (OGHE. 16. Mai 1899, Slg. 612; 26. Mai 1903, Slg. 2359; 18. April 1906, Slg. 3390; 15. Mai 1907, Slg. 3773; 4. März 1913, Riehl 1914 S. 68; 20. Febr. 1934, JurB. 1934 S. 281). Die Rev. meint, dies gelte nun auch für das Verfahren wegen Scheidung der Ehe nach dem Großdeutschen Scheidungsrecht. Dieser Auffassung ist aber nicht beizutreten.

Wenn auch § 10 VO. v. 9. Dez. 1897, RGB. Nr. 283, über den Rahmen des § 182 ÖstZPO. eine Prozeßleitungsbefugnis des Gerichtes vorsieht, so darf doch nicht übersehen werden, daß gem. § 108 EheG. und § 71 DVO. v. 27. Juli 1938, RGB. I, 923, das angeführte Hofdekret und die ihr folgende VO. v. 9. Dez. 1897 nur mit Abänderungen und nur sinngemäß anzuwenden sind. Der Grundsatz der amtlichen Untersuchung, auf den die Rev. ihre Ansicht stützt, ist jetzt in Anpassung an die verfahrensrechtlichen Vorschriften des Altreiches in § 71 (2) und § 77 DVO. in seinem Umfang klar umrissen, und es geht nicht an, ihm darüber hinaus einen weiterreichenden Inhalt beizulegen. Die Annahme, daß das höhere Gericht etwa allgemein an die tatsächlichen Feststellungen des unteren Gerichtes nicht gebunden sei und auch das RevG. von Amts wegen und über die sonst ihm zustehenden Pflichten und Befugnisse hinaus die Tatsachenfeststellungen zu überprüfen habe, findet im Gesetz keine Stütze. Auch im Eheverfahren ist das RevG. auf die Revisionsgründe des § 503 ÖstZPO. beschränkt und über diese Grenzen hinaus zu einer abweichenden Würdigung der aufgenommenen Beweise nicht befugt. Die Rev. macht hier aber nur solche auf dem Gebiet der Beweiswürdigung liegende Bedenken gegen die tatsächlichen Feststellungen des ersten Gerichtes geltend. Auf diese ist daher nicht einzugehen. Das

RevG. hat daher von den — übrigens ganz unbedenklichen — Tatsachenfeststellungen der unteren Gerichte auszugehen.

RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 1943, IV 212/42.)

[St.]

*

**** 6. RG. — § 8 (3) der 4. DurchfVO. zum EheG. vom 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654). Bei Scheidung einer Ehe des Mannes mit Protektoratsangehörigkeit und der Frau mit deutscher Staatsangehörigkeit ist das großdeutsche Scheidungsrecht anzuwenden. †)**

Mit Recht wendeten die beiden unteren Gerichte das großdeutsche Scheidungsrecht an, weil die Frau als deutsche Volkszugehörige des Protektorates — worüber allerdings keine Beurkundung vorliegt — die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (VO. v. 6. Juni 1941 [RGBl. I, 308]). Die abweichende Rspr. des RG. (RG. v. 8. März 1941, IV 2/41; RGZ. 166/29, 215; v. 8. März 1941, IV 187/40; v. 23. April 1941, IV 216/40 und IV B 13/41), wonach ausschließlich die persönliche Satzung des Mannes entscheidet, ist seit Inkrafttreten der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654) mit 1. Nov. 1941 überholt. Der § 8 Abs. 3 daselbst sieht für die Scheidungsklage der Frau die deutschen Gesetze als maßgebend an, wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, und hat nun auch für das zwischengebietliche Recht sinngemäß zu gelten.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1942, IV 73/42.) [He.]

Anmerkung: In den angeführten früheren Entsch. hat das RG. in Anwendung des Grundsatzes, daß für die Ehe als persönliches Rechtsverhältnis das Personalstatut des Mannes maßgebend ist (zu vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 946, 1421), die Ansicht vertreten, daß Ehen zwischen Protektoratsangehörigen und deutschen Ehefrauen nach Protektoratsrecht zu scheiden seien. Es hat diese Rechtsansicht nunmehr ausdrücklich aufgegeben. Die Wandlung der Rspr. ist in dreifacher Hinsicht bemerkenswert.

1. Das RG. setzt mit der jetzigen Entsch. in gewissem Sinne einen Schlußstein unter die Rechtentwicklung, die die Stellung der deutschen Ehefrau im Scheidungsrecht genommen hat. Sie wurde durch das sog. FrauenscheidungsG. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) eingeleitet. Art. 1 dieses Ges. bestimmte, daß für die Klage einer Frau auf Scheidung ihrer Ehe die deutschen Gesetze maßgebend sein sollten, wenn nur die Frau, nicht aber der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besaß und das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung dieser Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuließ. Die letztere Voraussetzung wurde in § 8 Abs. 3 der 4. DurchfVO. z. EheG. vom 25. Okt. 1941 (RGBl. I, 654), der an die Stelle des Art. 1 des FrauenscheidungsG. getreten ist, fallen gelassen. Damit ist jeder deutschen Ehefrau, die mit einem Ausländer verheiratet und im Besitze der deutschen Staatsangehörigkeit ist, die Möglichkeit gegeben, vor den deutschen Gerichten die Ehescheidungsklage zu erheben (sofern die Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist). Das RG. hat einen weiteren Schritt in der Rechtentwicklung vollzogen und auch der deutschen Ehefrau, die mit einem Protektoratsangehörigen, also einem Inländer, verheiratet ist, die gleiche Rechtsstellung zuerkannt.

2. Das großdeutsche EheG. gilt nunmehr ausnahmslos im Großdeutschen Reich, soweit es sich nicht um Ehen handelt, bei denen beide Teile Protektoratsangehörige sind.

Für die nur selten vorkommende Scheidung einer Ehe zwischen einem deutschen Staatsangehörigen und einer protektoratsangehörigen Frau (zu vgl. Besselmann: AkadZ. 1942, 145) ist schon nach der persönlichen Satzung des Mannes das großdeutsche Eherecht maßgebend.

Auf die Scheidung von Ehen, bei denen beide Teile deutsche Staatsangehörige sind, ist nach § 1 der VO. über die Anwendung deutschen Rechts auf deutsche Staatsangehörige im Protektorat Böhmen und Mähren v. 20. Juli 1939 (RGBl. I, 1309) großdeutsches Eherecht anzuwenden.

Für die Scheidung von Ehen, bei denen beide Teile Protektoratsangehörige sind, gilt, auch wenn die

Scheidung außerhalb des Protektorats vor deutschen Gerichten erfolgt, Protektoratsrecht. Das schließt die dem Protektorat gewährleistete Autonomie in sich.

3. Die deutsche, mit einem Protektoratsangehörigen verheiratete Frau hat ihre jetzige Rechtsstellung im Ehescheidungsrecht erst nach dreijährigem Bestehen des Protektorats und sozusagen in drei Etappen erhalten. Im Hinblick auf § 1 Ziff. 1 der ersten ProtRpflVO. (RGBl. I, 1939, 759) hatte sie ursprünglich nach Errichtung des Protektorats nicht einmal die Möglichkeit, im Protektorat vor einem deutschen Gericht die Ehescheidungsklage zu erheben. Diese Möglichkeit wurde ihr durch § 1 der 2. ProtRpflVO. (RGBl. I, 1940, 533) gegeben. Nach Sicherstellung der deutschen Gerichtsbarkeit handelte es sich noch um die Anwendung des großdeutschen Rechts. Dieser Weiterentwicklung wurden durch die VO. vom 6. Juni 1941 (RGBl. I, 308) die Wege geebnet. Durch sie erhielt (von Ausnahmen abgesehen) auch die mit einem Protektoratsangehörigen verheiratete deutsche Ehefrau, die bis dahin als „Volksdeutsche“ galt, die deutsche Staatsangehörigkeit. Damit wurde zugleich die Möglichkeit vorbereitet, nach § 8 Abs. 3 der 4. DurchfVO. zum EheG., in dem die deutsche Staatsangehörigkeit der deutschen Ehefrau vorausgesetzt wird, auch das großdeutsche Eherecht anzuwenden. Der Auffassung, daß die 4. DurchfVO. z. EheG. nur internationalrechtliche, nicht interlokalrechtliche Bedeutung habe (zu vgl. z. B. Maßfeller: DR. 1941, 2536), hat sich das RG. mit Recht nicht angeschlossen. Was der mit einem Ausländer verheirateten deutschen Ehefrau recht ist, muß der mit einem Inländer (Protektoratsangehörigen) verheirateten deutschen Ehefrau billig sein. So ist die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechts, soweit sie insbes. die Rechtsstellung der mit einem Protektoratsangehörigen verheirateten deutschen Frau betrifft, schrittweise, doch in gerader Linie zum Abschluß gelangt — eine Rechtsentwicklung, die nicht zuletzt auch durch das staatsrechtliche Verhältnis des Protektorats zum Reich bestimmt wurde (im einzelnen zu vgl. Besselmann: AkadZ. a. a. O.).

LGDir. Dr. Besselmann, Prag.

*

7. OLG. — §§ 748, 242 BGB. Haben Eheleute gemeinschaftlich die Ehwohnung gemietet und wird die Ehe auf Alleinschuld des einen geschieden, dann muß der schuldige Ehegatte die Wohnung dem anderen überlassen, ohne daß es auf Interessenabwägung ankäme, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen. †)

Die Parteien haben am 11. Juni 1937 kurz vor ihrer Eheschließung gemeinsam eine 4^{1/2}-Zimmer-Wohnung mit Nebenräumen gemietet. Ihre — kinderlos gebliebene — Ehe ist auf Klage der Kl. durch rechtskräftiges Urte. v. 9. Dez. 1941 wegen Ehebruchs des Bekl. geschieden und der Bekl. für den schuldigen Teil erklärt. Er hat nach erhaltenem Dispens geheiratet.

Beide Parteien wohnen noch in der streitigen Wohnung. Der Bekl. zahlt der Kl. auf Grund Vergleichs monatlich 250 RM an Unterhalt. Die Kl. beansprucht die ganze Wohnung für sich. Sie hält ein Zusammenleben mit dem Bekl. und seiner Familie in der gleichen Wohnung für unmöglich und unzumutbar. Sie hat Räumung der Wohnung von dem Bekl. verlangt. Der Bekl. beansprucht die ganze Wohnung für sich und seine neue Familie. Unstreitig ist der Vermieter mit der Alleinübernahme der Wohnung durch die Partei, der das Gericht die Wohnung zuspricht, einverstanden.

Das LG. hat den Bekl. unter Abweisung der Widerklage zur Räumung verurteilt.

Dem LG. ist beizutreten.

Die Parteien erstreben eine räumliche Trennung, wie ihre wechselseitigen Anträge ergeben. Nachdem die Ehe, welche die Grundlage des Zusammenwohnens der Parteien bildete, geschieden ist, erscheint ein weiteres Zusammenleben der Parteien in der gleichen Wohnung undenkbar. Andernfalls würde sich die Seelen- und Nervenkraft der Parteien durch fortgesetzte Reibereien, wie sie schon vorgekommen sind, erschöpfen. Das muß nicht nur im Interesse beider Teile, sondern auch der Volksgemeinschaft, die heute die Arbeitskraft jedes Volksgenossen braucht, ver-

mieden werden. Die Trennung kann vorliegendenfalls nicht durch eine (dem gemeinsamen Mietrecht am ehesten entsprechende) Wohnungsteilung erfolgen. Die notwendige gemeinsame Benutzung der Nebenräume verhindert es. Das gilt um so mehr, als der Bekl. seine neue Familie mit in die Wohnung aufnehmen will. Es bleibt daher allein die Möglichkeit, daß ein Teil die Wohnung verläßt. Denn die andere Lösung, daß beide Parteien die Wohnung aufgeben, ist, wie gleich zu erörtern ist, abzulehnen.

Die Auseinandersetzung geschiedener Ehegatten über die gemeinschaftliche Ehwohnung ist ein Problem, das Rechtsprechung und Schrifttum seit langem beschäftigt (vgl. z. B. die Zusammenstellung bei Mittelstein, „Miete“, 4. Aufl., 1932, S. 109, Note 76; Staudinger, Erl. 9 zu § 535 mit Fußnote und neuestens Roquette: DR. 1941, 2262). Es fehlt an einer positiven Gesetzesvorschrift, und auch das Ehegesetz von 1938 regelt die Frage nicht, will sie also offenbar der Rechtsprechung überlassen. Es ist Scholtz (DR. 1941, 691) zuzugeben, daß das Problem der Ehwohnung rein konstruktiv nicht zu lösen ist. Alle derartigen Versuche müssen als gescheitert angesehen werden, da sie nicht zu befriedigenden Lösungen führen und einer volkshen Rechtsfindung nicht entsprechen. Abzulehnen ist insbesondere der Standpunkt (vgl. z. B. Staudinger a. a. O.; LG. Berlin: DR. 1941, 2567⁷), daß eine Lösung der Wohnungsgemeinschaft nur zur Beendigung des Mietverhältnisses, d. h. durch gemeinschaftliche Kündigung, möglich sei und jeder Teil gegen den anderen nur auf Zustimmung hierzu klagen könne. Dieser Standpunkt führt zu dem paradoxen Ergebnis, daß unter Umständen keine Partei die Wohnung erhält. Denn infolge der Kündigung des Mietverhältnisses wäre der erneute Abschluß eines Vertrages notwendig, zu dem vielleicht der Vermieter nicht bereit ist und der außerdem heute gewissen wohnungswirtschaftlichen Beschränkungen unterliegt.

Der erkennende Senat schließt sich jedenfalls für den Fall, daß beide Ehegatten gemeinsam gemietet haben und ein Teil für alleinschuldig erklärt ist, der langjährigen Rechtsprechung der Hamburger Mietberufungskammer an, nach der eine echte Gesetzücke vorhanden ist, die der Richter auszufüllen hat (vgl. Zusammenstellungen bei Mittelstein, „Miete“, S. 111, Note 80 und Roquette, „Mietrecht“ S. 47, Fußnote 13; ferner Scholtz a. a. O. S. 692 unter 2, ebenso LG. Berlin I: JW. 1929, 2631). Der Senat lehnt also die frühere Auffassung des 5. Senats, Urte. v. 20. April 1928 (HansRZ. Abtlg. B 1928, 616) ab, die den Richter zur Ausfüllung der Gesetzücke für nicht befugt hält. Denn die Rechtsfindung muß eine positiv gerichtete sein. Sie darf nicht in der resignierenden Feststellung gipfeln, daß der Richter den Parteien nicht helfen könne. Das gilt heute in verstärktem Maße, nachdem sich unter dem Einfluß nationalsozialistischer Rechtsanschauungen die Auffassungen von den Aufgaben der Rechtsprechung gewandelt hat. Der Richter muß also heute im Fall einer Gesetzücke diese ausfüllen, und zwar so, wie ein nationalsozialistischer Gesetzgeber dies tun würde. Die Ausfüllung muß in der Weise erfolgen, daß grundsätzlich und regelmäßig, d. h. also von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen, der im Scheidungsprozeß allein für schuldig erklärte Ehegatte die Wohnung räumen muß, ohne daß es auf die Interessenlage ankommt. Diese Lösung entspricht am meisten dem gesunden Volksempfinden und der Billigkeit. Regelmäßig ist also von dem Scheidungsurteil auszugehen, ohne daß dessen Grundlage übrigens einer erneuten Nachprüfung unterzogen werden könnte. Wer durch sein Verschulden die eheliche Lebensgemeinschaft zerschlägt und damit den mit der Eingehung der Rechtsgemeinschaft bezüglich der Wohnung erstrebten Zweck vereitelt, der zerschlägt auch die Grundlage dieser Rechtsgemeinschaft und verwirkt seine Rechte daran. Der schuldlos aus dem Scheidungsprozeß hervorgegangene Teil hat in der Regel sittlich einen gerechtfertigten Anspruch auf die Wohnung, und der schuldige Teil muß diesem besseren Rechte gegenüber weichen. Zu diesem Ergebnis gelangen auch OLG. Zweibrücken: DR. 1941, 1891 und Scholtz, der a. a. O. 694 sagt: „Wenn die Dinge so liegen, daß die Wohnung in Natur nicht teilbar ist und die Auseinandersetzung auf keine andere Weise erfolgen kann . . ., so bleibt nur die Möglichkeit, die Wohnung dem Teil zuzuschreiben,

der nach eherechtlichen und allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen die besseren Gründe für sich hat ... Der Gedanke, daß der schuldige Teil auch die durch die Scheidung verursachte Wohnungsnot zu vertreten hat, entspricht einem allgemeinen Grundgedanken der Pflicht zur Schadenshaltung... Auch Palandt § 753 Anm. 2 mißt der urteilsmäßig festgestellten Schuld an der Eheauflösung besondere, wenn auch nicht ausschließliche Bedeutung bei. Vgl. weiter D a h m : DR. 1941, 1593; LG. Berlin: DR. 1939, 934.

Diesem Standpunkt schließt sich der erkennende Senat an und lehnt daher auch den Lösungsversuch von R o q u e t t e (DR. 1941, 2262 f., 2267) ab, der ohne Rücksicht auf das Scheidungsurteil allein auf die Gestaltung des Verhältnisses der geschiedenen Ehegatten n a c h der Scheidung abstellen und demjenigen die Wohnung aberkennen will, der im Sinne des § 2 MietSchG. den anderen belästigt. Bemerkenswert mag dazu, daß R o q u e t t e gerade für die häufigen Fälle keine Lösung bietet, wo ein nach § 2 MietSchG. vorausgesetztes s c h u l d h a f t e s Verhalten des einen oder anderen Teils nicht festzustellen ist, und daß er die Frage ganz offen läßt, wer räumen soll, wenn b e i d e Teile ein solches Verschulden trifft. Die Berücksichtigung von erst nach der Scheidung eingetretenen Umständen kommt vielmehr, von Ausnahmefällen abgesehen, die hier nicht vorliegen, grundsätzlich nicht in Frage.

Der Bekl. als der nach dem Scheidungsurteil schuldige Teil muß also weichen. Die Kl. meist mit Recht darauf hin, daß unmöglich der Bekl. dafür, daß er durch seinen Ehebruch die Ehe der Parteien zerstört hat, mit der Alleinüberlassung der Wohnung belohnt werden kann. Es entspricht nicht dem gesunden Volksempfinden, daß die makellos aus dem Scheidungsrechtsstreit hervorgegangene Kl. auch noch ihr Wohnrecht verliert und durch die Ehebrecherin verdrängt wird. Der Standpunkt des Bekl. würde darauf hinauskommen, daß demjenigen von beiden Ehegatten, der die eheliche Treuepflicht verletzt und der nach erfolgter Scheidung zuerst eine andere Ehe schließt, die Wohnung verbleiben soll. Das kann nicht Rechtens sein und entspricht auch nicht nationalsozialistischer Rechtsauffassung. Denn damit würde letzten Endes die Institution der Ehe, die eine der Grundlagen auch des heutigen Staates ist, in Frage gestellt werden.

Eine Ausnahmelage, die eine abweichende Regelung erheischt, liegt hier nicht vor. Daß der Bekl. anlässlich der Eheschließung eine Wohnung, die Kl. dagegen nur ein Zimmer aufgegeben haben soll, hat außer Betracht zu bleiben. Auch der Umstand, daß der Bekl. für seine neue Ehefrau und das inzwischen geborene Kind ein gemeinsames Unterkommen schaffen muß, was bei der heutigen Wohnungsnot schwierig ist, vermag eine andere Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Es mag sein, daß die neue Ehe, die der Bekl. geschlossen hat, bevölkerungspolitisch wertvoll ist. Das allein und die Tatsache, daß die Kl. zur Zeit allein stehend ist, kann aber nicht dazu führen, ihm die Wohnung zuzusprechen und die Kl. ihrer Rechte an der Wohnung für verlustig zu erklären. Das LG. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß einerseits eine Wiederverheiratung der Kl. durchaus im Bereich des Möglichen liegt, und daß andererseits der in guten Vermögens- und Einkommensverhältnissen lebende Bekl. sich viel leichter eine andere Wohnung zu beschaffen in der Lage ist als die Kl.

(OLG. Hamburg, 6. ZivSen., Urt. v. 21. Okt. 1942, 6 U 93/42.)

Anmerkung: Immer wieder müssen sich die Gerichte mit der Frage beschäftigen, wie sich die Rechte geschiedener Ehegatten an einer gemeinschaftlich gemieteten Wohnung gestalten sollen. Alle Wege, die nur denkbar sind, hat die Rechtsprechung bereits beschritten, und das Schrittmach hat sich redlich bemüht, den Gerichten auf der Suche nach einer Lösung zu helfen. Es läßt sich jedoch nicht leugnen, daß alle Lösungsversuche unbefriedigend sind. Die Schuld daran trägt keineswegs das Gesetz oder gar der Rechtswahrer. Der wahre Grund liegt vielmehr in den tatsächlichen Verhältnissen. In Zeiten, in denen jeder der geschiedenen Ehegatten sich eine andere Wohnung beschaffen kann, wird ein Streit über die gemeinsame Wohnungsbeziehung nicht eintreten. Jeder von ihnen kann dann

jederzeit die Wohnungsgemeinschaft durch Umzug in eine andere Wohnung aufheben. Wird trotzdem einmal in einem Rechtsstreit über die Wohnungsgemeinschaft einer der Ehegatten zur Überlassung der Wohnung an den andern verurteilt, dann kann sich daraus keine Unbilligkeit ergeben, denn der weichende Ehegatte braucht sich wegen einer neuen Wohnung keine Sorge zu machen. In Zeiten wie der heutigen dagegen, wo es praktisch unmöglich ist, eine andere Wohnung zu erhalten, entsteht stets eine schwere Unbilligkeit, wenn einer der geschiedenen Ehegatten zur Räumung der Wohnung verurteilt wird. Dem unterliegenden Teil droht in der Regel Wohnungslosigkeit. Wo soll in solchen Fällen der Weichende der Ehegatten mit seinen Möbeln, seinem sonstigen Hausrat und allen übrigen Sachen verbleiben? Wo soll er seine Familie unterbringen, die er sich, wie in dem vorliegenden Falle, inzwischen gegründet hat? Es ist kein Wunder, wenn heute der Prozeß um die Wohnungsberechtigung stets eine besondere Schärfe annimmt, denn jeder der geschiedenen Ehegatten kämpft um sein Heim und muß deshalb mit allen Mitteln bestrebt sein, dieses Heim sich zu erhalten. Die Not der Wohnungslosigkeit, die dem unterliegenden Teil droht, macht alle Entscheidungen unbefriedigend.

Auch die vorliegende Entscheidung kann nicht Anspruch darauf erheben, den gordischen Knoten gelöst zu haben. Es kann bestimmt nicht als ein befriedigendes Ergebnis bezeichnet werden, daß ein Mann, der Frau und Kind hat, wohnungslos wird und eine alleinstehende Frau ein $4\frac{1}{2}$ -Zimmerwohnung für sich allein behält. Zwar sucht das Gericht das Unbefriedigende dieses Ergebnisses durch den Hinweis abzuschwächen, daß sich der Bekl. bei seinen guten Einkommens- und Vermögensverhältnissen doch eine Wohnung werde beschaffen können, aber auch das Gericht muß sich doch darüber klar sein, daß eine Wohnungsbeschaffung auch bei den besten Einkommens- und Vermögensverhältnissen — wenigstens in der Regel — ausgeschlossen ist.

Die praktische Bedeutung der vorliegenden Entscheidung liegt darin, daß das OLG. Hamburg als den methodisch richtigen Weg den freien Rechtsfindung bezeichnet. Es stellt fest, daß eine Gesetzeslücke vorliege (was nach den obigen Ausführungen nicht zutrifft), und zieht daraus den Schluß, daß die Rechtsprechung zur Ausfüllung dieser Lücke berufen sei und demgemäß die Entscheidung so treffen müsse, wie der nationalsozialistische Gesetzgeber voraussichtlich die Frage geregelt haben würde. In Ausführung dieses Grundsatzes stellt es den allgemein gültigen Satz auf, daß der im Scheidungsprozeß für allein schuldig erklärte Ehegatte bei gemeinschaftlicher Wohnungsmiete die Wohnung räumen müsse, ohne daß es auf die Interessenlage ankomme, von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen. Ich halte diesen Satz für nicht zutreffend. Denn damit stellt das Gericht eine Straffolge für den im Scheidungsprozeß für schuldig erklärten Ehegatten und sein vom Standpunkt des Ehrechten aus schuldhaftes Verhalten auf, und dazu ist es nicht berufen. Das Gesetz zieht bereits aus dem schuldhaften Verhalten des Ehegatten die erforderlichen Straffolgen, indem die Ehe geschieden und die Schuld ausgesprochen wird, woran sich dann die gesetzliche Unterhaltspflicht anknüpft. Als Strafe eines schuldhaften Verhaltens in der Ehe kann demnach nicht noch weiter die Pflicht zur Aufgabe der Wohnung ausgesprochen werden. Würde etwa das OLG. Hamburg ebenso entscheiden, wenn sich die Gemeinschaftlichkeit der Wohnung auf ein gemeinsames Eigentum an dem Grundstück, in welchem sich die Wohnung befindet, stützen würde?

Der methodische Gesichtspunkt, daß in allen Fällen das Gericht im Wege freier Rechtsfindung zu einer Lösung kommen müsse, ist richtig, denn alle bisherigen Lösungsversuche haben gezeigt, daß ein Weg, der auf das bestehende Recht gestützt werden kann, tatsächlich nicht vorhanden ist. Ich halte die Lösung für die richtigste, die die Pflicht zur Räumung der Wohnung auf die Entwicklung des Gemeinschaftsverhältnisses an der Wohnung nach der Scheidung gründet. In diesem Sinne habe ich auch bereits meine früheren Ausführungen gemacht. Nur so wird man zu einer gerechten Entscheidung kommen können,

indem dann die Räumungspflicht als die Folge gemeinschaftswidrigen Verhaltens erscheint und dann die sich aus der Räumungspflicht ergebende Gefahr der Wohnungslosigkeit von dem betreffenden Gemeinschaftler mit Recht übernommen werden muß. Das Verschulden, das zur Ehescheidung geführt hat, hat bereits durch das Scheidungsurteil seine Auswirkung gefunden, es wirkt sich auf das Gemeinschaftsverhältnis aus, innerhalb dessen es sich als gemeinschaftswidrig erwiesen hat, nämlich die Ehe. Wenn das OLG. Hamburg meint, diese Lösung versage gerade in den Fällen, wo ein schuldhaftes Verhalten eines Ehegatten nicht festzustellen sei, so muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß das OLG. Hamburg in seiner obigen Entscheidung für diese Fälle auch keinen Ausweg aufweist. Wem soll denn die Wohnung zugesprochen werden, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind oder wenn eine Scheidung ohne Verschulden ausgesprochen wird? In solchen Fällen kann nur mit Interessenabwägung geholfen werden, wenn nicht das weitere Zusammenwohnen den geschiedenen Ehegatten zuzumuten ist.

Die richtige Entscheidung allein aus dem Gesichtspunkt der Billigkeit heraus zu finden, wird immer schwierig sein, weil dann nur eine Abwägung der beiderseitigen Interessenlage in Betracht kommt und dabei der persönlichen Auffassung des entscheidenden Richters ein zu großer Einfluß auf die Entscheidung eingeräumt wird.

Die Erfahrung hat gelehrt, daß eine Lösung der Wohnungsgemeinschaft nach der Scheidung für einen der Beteiligten stets mit schweren Nachteilen verbunden ist. Es läßt sich eben nicht umgehen, daß der Richter einen schmerzhaften Schnitt macht wie ein Arzt, der ein kranke Stelle am Körper auch durch das Messer beseitigen muß. Es ist anzunehmen, daß auch der Gesetzgeber eine Lösung der Wohnungsgemeinschaft nach der Scheidung nur durch einen solchen schmerzhaften Schnitt vornehmen würde. Anders läßt sich eben diese Frage nicht lösen. Es muß nur der Weg gefunden werden, der am wenigsten schmerzhaft ist.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

*

** 8. RG. — §§ 1297, 1298, 1300 BGB.

I. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß das Eheversprechen nichtig ist, falls einer der Beteiligten in gültiger Ehe lebt, kann keinesfalls dann anerkannt werden, wenn der Entschluß, sich scheiden zu lassen, erst durch das Verlöbniß und ein daraufhin angeknüpftes ehebrecherisches Verhältnis hervorgerufen worden ist.

II. 1. Eine Verlobte kann aus einem von ihr unter der Geltung der §§ 1574, 1578 BGB. gegenüber ihrem früheren Ehemann erklärten Unterhaltsverzicht keine Schadensersatzansprüche gegen den anderen Verlobten herleiten, wenn sie selbst Ehebruch begangen hatte; das gilt auch dann, wenn der frühere Ehemann den Ehebruch, weil er keine Kenntnis von ihm hatte, nicht durch Erhebung einer Widerklage oder Stellung eines Mitschuldantrags im Scheidungsstreit geltend gemacht hatte. Auch der Verzicht auf die Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung des früheren Ehemannes stellt keine den anderen Verlobten zum Schadensersatz verpflichtende Maßnahme dar, da die Bezugsberechtigung mit der Scheidung der Ehe von selbst ein Ende gefunden hätte.

2. Der Rücktritt vom Verlöbniß braucht nicht ausdrücklich, sondern kann auch stillschweigend erfolgen; es genügt ein Verhalten des Verlobten, aus dem der andere Verlobte zu erkennen vermag, daß jener an dem Willen, mit ihm die Ehe einzugehen, nicht mehr festhält.

III. Der Anspruch aus § 1300 steht auch einer unbescholtenen geschiedenen Frau zu.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 4. Nov. 1942, IV 92/42.) [He.]
Abgedr. DR. 1943, 86²⁸.

Anmerkung: Wie die Eheschließung selbst im neuen Recht grundsätzlich ein „Rechtsakt eigener Art“ (von Scanzoni, „Komm.“, Vorbem. zu §§ 15–19 EheG.), „nicht mehr Abschluß eines Vertrages im privatrechtlichen Sinn“ (Volkmar, „Komm.“, Vorbem. 1 zu §§ 15 ff. EheG.) ist, so bestehen heute auch Bedenken,

den Austausch des Eheversprechens mit RGZ. 105, 245 rechtlich als „Verlobungsvertrag“ zu behandeln. Das Verlöbniß, aus dem nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1297 Abs. 1 BGB. auf die darin übernommene Pflicht, die Ehe einzugehen, nicht geklagt werden kann, das auch für den Fall des grundlosen Rücktritts durchaus nicht Schadensersatzansprüche nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. auslöst (vgl. RG.: DR. 1940, 1365⁸), sondern dem im Stich gelassenen Verlobten nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Entschädigungsansprüche besonderer Art in den §§ 1298, 1300 BGB. zubilligt, ist ein Vertrauensabkommen rein familienrechtlicher Art, ein in seinen Gründungs- und Auflösungsbedingungen ganz speziell geregeltes Rechtsinstitut („Vorfeld der Ehe“), das — sittlich gesehen — höher steht als ein echter „Vertrag“, und gerade deshalb dem gewöhnlichen, materiellen, erzwingbaren Vertragsrecht nicht ohne weiteres eingeordnet werden kann, vielmehr als das Höhere, im Bezirk der sittlichen Verpflichtung Wurzelnde nicht die über Staatsgewalt und Vollstreckungsorgane laufende Durchsetzungskraft besitzt.

Ist dies richtig, so wird man — das möchte ich vorausschicken — mit dem bei echten Verträgen anzuwendenden juristischen Handwerkszeug hier vorsichtig umgehen müssen.

Aus der obigen Entsch., die fast alle wichtigen Fragen des Verlöbnißrechts berührt, interessieren besonders folgende Grundsätze des Höchsten Gerichtshofs:

1. Als Ausnahme von der Nichtigkeit des Eheversprechens, das mit einem noch in gültiger Ehe lebenden Beteiligten ausgetauscht wird, will das RG. unter Bezugnahme auf RG.: SeuffArch. 78, 315 (v. 5. Dez. 1923, IV 442/22), die freilich die Frage noch offen ließ, nur den Fall gelten lassen, daß dem Ehegatten, der während des Bestehens seiner Ehe ein Verlöbniß eingeht, nicht nur ein Scheidungsgrund zur Seite steht, sondern daß er außerdem „zur Zeit des Verlöbnisses bereits die Scheidung seiner Ehe betrieben hatte“; daß er m. a. W. nicht erst durch das Verlöbniß und die damit verbundenen Liebesbeziehungen zu seinem Scheidungsentschluß kam.

Mit der Aufstellung (mindestens) des zweiten Erfordernisses: vorgängige Betreibung der Scheidung seitens des formell noch an eine andere Ehe gebundenen Verlobnisteils, tritt das RG. sozusagen als ergänzender Gesetzgeber freier, eigener Machtvollkommenheit auf; denn das Gesetz selbst enthält darüber nichts.

Das Eheversprechen eines Verheirateten, das in der Welt des Tatsächlichen, d. h. im wirklichen Leben, insbes. bei den Zerrüttungstypen des § 55 EheG., so unendlich oft vorkommt, soll auch im Rechtssinne nicht total nichtig sein, wenn der Verheiratete einen durchschlagenden Scheidungsgrund hat und von diesem Scheidungsgrund auch durch „Betreibung“ (genügen die Präliminarien beim Rechtsanwalt?) seiner Scheidung Gebrauch macht, bevor er das Eheversprechen erteilt.

Die Frage ist: Wird dies allen Möglichkeiten, die das Leben bietet, gerecht?

In der Praxis kommen Fälle vor, in denen das Ergebnis der Doppelbedingung des RG. unter Umständen nicht befriedigt; in denen sich der noch ehegebundene Teil sein sittliches Recht auf das in der Rspr. (vgl. HRR. 1938 Nr. 208 = Recht 1940 Nr. 1674) durchaus zugelassene „aufschiebend bedingte“ Verlöbniß aus der Unheilbarkeit und Wertlosigkeit seiner bisherigen Ehe nimmt, und die Scheidung dieser zur hohlen Form gewordenen Ehe erst einleitet, nachdem er sich im längeren ehähnlichen Zusammensein mit einer anderen Frau vergewissert hat, daß er mit dieser, die über die künftige Eheschließung für den Fall seines Freiwerdens mit ihm einig ist, eine für die Volksgemeinschaft wertvolle Ehe schließen könne.

Soll nun in solchen Fällen wirklich die Reihenfolge ausschlaggebend sein, ob erst die Scheidung der unheilbar zerrütteten Ehe betrieben und dann das Eheversprechen erteilt worden ist? Oder ist nicht vielmehr entscheidend, daß die Ehe des noch verheirateten Verlobten unheilbar zerrüttet war und daß ihm ein ausreichender Aufhebungs- oder Scheidungsgrund zur Seite stand, ohne daß es auch noch darauf anzukommen

hätte, ob der verheiratete Verlobte vor oder nach Erteilung des Eheversprechens Maßnahmen zur Scheidung seiner Ehe traf?

Man denke nur beispielsweise an folgenden Fall: Ein Ehemann, im besten Mannesalter, dessen kinderlose Ehe schon seit 15 Jahren hoffnungslos und unheilbar zerrüttet ist, lernt eine Witwe kennen, die auf seine Zusage hin, daß seine Ehe längst zerstört sei, daß er schon seit 2½ Jahren von der Ehefrau getrennt lebe, und daß er nach Ablauf von 6 Monaten die Heimtrennungsklage erheben und gleich nach der Scheidung sie (die Witwe) heiraten werde, Liebesbeziehungen mit ihm anknüpft und sein bedingtes Eheversprechen erwidert. Sie ist unbescholten und trifft in Erwartung der Ehe verschiedene ihr Vermögen und ihre Erwerbsstellung berührende, sehr einschneidende Maßnahmen. Der Ehemann läßt sich zwar ein halbes Jahr später von seiner Frau scheiden, tritt aber dann gegenüber der Witwe ohne wichtigen Grund von seinem Eheversprechen zurück.

In einem Fall dieser Art würde sicherlich auch das RG. eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtigkeit des Verlöbnisses einer verheirateten Person als gegeben annehmen.

Aber das gleiche dürfte ganz allgemein dann gelten, wenn ein Ehegatte in einer durch Verschulden oder durch schweres Mitverschulden des anderen Teils unheilbar zerrütteten, obzwar noch nicht tatsächlich getrennten Ehe lebt, die schon bisher jederzeit auf Klage des einen oder anderen Teils hätte geschieden werden können, und wenn er sich erst durch die Gewißheit, nun einen guten Lebensgefährten für eine neue, bessere Ehe gefunden zu haben und durch den Austausch eines für den Fall der Scheidung gegenseitig erteilten Eheversprechens zur Betreibung der Scheidung entschließt.

M. E. sollte die Tatsächlichkeit eines solchen Eheversprechens nicht als sittenwidrig und rechtlich unwirksam angesprochen werden; denn das RG. erklärt ja z. B. das Scheidungsbegehren des von seiner Ehefrau länger als 3 Jahre getrennt lebenden Mannes gerade dann für volkspolitisch und sittlich in höherem Maße gerechtfertigt, wenn er bereits für den Fall der Scheidung mit einer anderen Frau über die Gründung einer neuen Ehe einig ist (vgl. v. Scanzoni, „Scheidung ohne Verschulden“, 3. Aufl., S. 43 ff.).

Läßt man überhaupt (wie in HRR. 1938 Nr. 208) die aufschiebende Bedingtheit eines Eheversprechens zu, so müßte es m. E. gerade möglich sein, das Eheversprechen für den Fall auszutauschen, daß der noch an eine andere, längst unheilbar zerrüttete und in absehbarer Zeit aus seiner Initiative auflösbare Ehe gebundene Verlobte aus dieser Ehe frei wird. Und dies müßte, so meine ich, auch dann gelten, wenn das Eheversprechen vor Einleitung der oft rein äußerlichen Scheidungsmaßnahmen erteilt worden ist und den letzten, unmittelbaren Anstoß zum Scheidungsentschluß gab.

2. Sehr bedeutungsvoll sind die Darlegungen des obigen RGUrteils in bezug auf den von der Verlobten gegenüber dem bisherigen Ehemann erklärten Unterhaltsverzicht. Danach soll nicht der effektiv eingetretene Schaden bei § 1298 BGB. den Ausschlag geben, sondern nur derjenige Schaden, der ihr bei Zugrundelegung der objektiven Sach- und Rechtslage entstanden sein würde. Ein solcher Schaden wird hier verneint, weil der Unterhaltsverzicht der Kl. wegen ihres Ehebruchs mit ihrem Verlobten sowieso den damals noch in Geltung gewesenen §§ 1574, 1578 BGB. entsprochen habe. Nach Auffassung des RG. war somit Ursache des Schadens der Kl. nicht der auf Veranlassung des Bekl. von ihr erklärte Unterhaltsverzicht, sondern der durch ihr eigenes Verschulden entstandene gesetzliche Unterhaltsverlust.

Gegen dieses Ergebnis habe ich Bedenken. Es scheint mir übersehen zu sein, daß viele Glieder in der Ursachenkette zwischen der Untreue der Kl. und einem etwaigen Verlust des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs hier fehlen, daß die Kenntnis des Ehemannes von Untreue und Verlöbnis seiner Frau nach der Erfahrung keineswegs notwendig zu seiner Widerklage oder zu seinem Mitschuldanantrag gegen die Ehefrau geführt haben würde, daß eine ganze Reihe von Gründen — nicht zuletzt auch möglicherweise der Verzicht des Ehemannes auf die Gel-

tendmachung seines Scheidungsgrundes — die Scheidung der Kl. ohne ihr Verschulden hätte zur Folge haben können, daß theoretisch auch die Scheidung aus überwiegendem Verschulden des Ehemannes möglich gewesen wäre, — und daß es gerade vom Standpunkt der objektiven Gerechtigkeit aus nicht befriedigt, wenn ein Mann, der durch Beziehungen zu einer verheirateten Frau und durch ein Verlöbnis mit ihr diese zur Durchführung der Scheidung ihrer Ehe und zum freiwilligen Unterhaltsverzicht bestimmt, ihr nach grundlosem Rücktritt vom Verlöbnis für den aus seiner Einflußnahme entstandenen unermeßlichen Schaden in keiner Weise haftbar sein soll.

3. Der Auffassung des RG., daß die Lösung des Verlöbnisses nicht ausdrücklich erfolgen muß, sondern in schlüssigem Verhalten liegen kann, ferner daß es zulässig ist, die Frage, ob ein Fall des § 1298 BGB. oder ein Fall des § 1299 BGB. vorliegt, offen zu lassen, pflichte ich bei. Wie für die Eingehung des Verlöbnisses keine Form vorgeschrieben ist (RGWarn. 1917 Nr. 273; RGSt.: JW. 1928, 3047¹⁸), kann auch der Wille zur Auflösung des Verlöbnisses aus den Umständen, aus dem Gesamtverhalten des abtrünnigen Verlobten zu entnehmen sein. Die Möglichkeit der Wahlfeststellung aber entspricht einem neuzeitlichen, erstmals in § 2b RStGB. sanktionierten Rechtsgedanken.

4. Was die obige Entsch. zur Frage der Bescholtenheit einer Verlobten ausführt, ist in jeder Beziehung zu billigen und steht im Einklang mit dem grundlegenden Urteil RGZ. 149, 143²⁶. Immer wieder kann man in Laien- und Juristenkreisen der Meinung begegnen, Unbescholtenheit sei gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit. In Wirklichkeit umfaßt der Begriff der „Unbescholtenheit“ die innere und äußere Seite der Geschlechtschre einer Frau. Auch die äußere; denn nach „der Wortbedeutung des vom Gesetz bewußt gewählten Ausdrucks“ (RGZ. 149, 147), der auf ein „Schelten“ Dritter über den Ruf der Frau hinweist, müssen irgendwelche Anhaltspunkte dafür gegeben sein, „daß auch in den Augen Dritter die gute Meinung vom sittlichen Wert der Frauenperson Einbuße erlitten hat“ (RGZ. 52, 46 u. IV 452/05 v. 15. März 1906: Rhein. A. Bd. 102 II S. 109).

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

** 9. RG. — § 1829 BGB.; Art. 7, 19, 23, 30 EGBGB.; Art. 4 Vormundschaftsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 511); § 1 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich v. 3. Juli 1938 (RGBl. I, 790); Art. I § 1 der 2. VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich v. 30. Juni 1939 (RGBl. I, 1072); § 4 Abs. 1 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85).

Hat ein im Altreich lebender Österreicher als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes ein Grundstück verkauft, so richtet sich das Wirksamwerden der dazu nach österreichischem Recht erforderlichen, von dem zuständigen deutschen Gericht erteilten vormundschaftlichen Genehmigung auch dann nicht nach § 1829 BGB., sondern nach österreichischem Recht, wenn die Genehmigung erst nach der Wiedereingliederung der Ostmark in das Reich, aber vor dem 1. Juli 1939 erteilt worden ist.

Durch notarisches Vertrag v. 9. Febr. 1938 verkauften die Kl. das Hotelgrundstück K. an die Bekl. zum Preise von 56 000 *R.M.*, nachdem ein früherer, am 24. Aug. 1937 geschlossener Vertrag sich als unausführbar erwiesen hatte. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm die Bekl. die eingetragenen Hypotheken im Betrage von 48 993,62 *R.M.*, darunter eine für die Witwe P. eingetragene, mit 5% verzinsliche Restkaufgeldhypothek von 38 900 *R.M.* Den Restbetrag von 7006,38 *R.M.* bezahlte sie zu treuen Händen an den beurkundenden Notar B., der davon 6632,18 *R.M.* für Zinsen, Steuern und sonstige Auslagen verwendete und die noch verbleibenden 770,20 *R.M.* am 22. April 1941 auf einem gemeinschaftlichen Konto hinterlegte. In dem Verträge ist u. a. bestimmt, daß Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten als mit dem 1. Sept. 1937 auf die Erwerberin übergegangen gelten — an welchem Tage die Bekl. Grundstück und Hotelbetrieb auf

Grund des früheren Vertrages übernommen hatte — und daß das Besitztum so verkauft wird, „wie es vor jedermanns Augen daliegt, besessen und benutzt worden ist“. Der am 20. März 1935 geborene Kl. zu 3 und sein ihn gesetzlich vertretender Vater waren zur Zeit des Vertragsschlusses österreichische Staatsangehörige. Der Vertrag wurde am 24. Okt. 1938 für den Minderjährigen durch das AG. in A. vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Mit Schreiben v. 21. Okt. 1938 an die Kl. focht RA. W. namens der Bekl. den Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Unter dem 21. Nov. 1938 forderte er den Vater des Kl. zu 3 zu der Mitteilung auf, ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt sei, und erklärte ihm, als er keine Antwort erhielt, in einem Schreiben v. 17. Dez. 1938, die Genehmigung gelte nunmehr als verweigert, selbst wenn sie erteilt sein sollte (§ 1829 BGB.); der Kaufvertrag sei daher als von Anfang an unwirksam anzusehen. Die Bekl., die noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist, verließ in der zweiten Hälfte des Jahres 1938 das Grundstück, ohne sich weiter darum zu kümmern.

Mit der Klage verlangen die Kl. von der Bekl. Beträge an Steuern, Brandversicherungsbeiträgen und Hypothekenzinsen erstattet, welche die Bekl. im Kaufvertrage übernommen, aber nicht bezahlt habe, so daß der Kl. zu 1 zu ihrer Entrichtung an die Berechtigten gezwungen gewesen sei, ferner die Kosten einer notwendigen Dachreparatur und der Anschaffung neuer Hauspläne zum Gesamtbetrag von 6729,11 *RM*; sie beanspruchen ferner die Zahlung der nach rückständigen Hypothekenzinsen an die Witwe P. in Höhe von 5607,50 *RM* und die Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Kaufpreises von 770,20 *RM* an sie, schließlich die Feststellung, daß die Bekl. ihnen zum Ersatze des weiteren Schadens verpflichtet sei. Sie sind der Ansicht, daß § 1829 BGB. hier nicht anwendbar sei; die Anfechtung halten sie für unbegründet. Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Kl. zur Zahlung von 6632,18 *RM* nebst Zinsen und zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 770,20 *RM* an sie zu verurteilen. Sie hat geltend gemacht, der Kaufvertrag sei unwirksam, weil die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gemäß § 1829 Abs. 2 BGB. als verweigert gelte; er sei ferner nichtig wegen Sittenverstoßes und auf Grund der Anfechtung, weil sie von dem Kl. zu 1 beim Kaufabschluß über den Zustand des Grundstücks, die Gründe des Geschäftsrückganges und die Kündigung der Hypothek P. arglistig getäuscht worden sei; sie sei daher berechtigt, mit der Widerklage die von ihr geleisteten Kaufpreiszahlungen zurückzuverlangen. Das LG. hat die Bekl. zur Zahlung von 6303,41 *RM* nebst 4% Zinsen seit 1. Jan. 1941 an die Kl. und von 5607,50 *RM* an die Witwe P. sowie zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 770,20 *RM* an die Kl. verurteilt und ihre Verpflichtung festgestellt, den Kl. allen weiteren durch die schuldhaft Nichterfüllung des Vertrags v. 9. Febr. 1938 entstehenden Schaden zu ersetzen, im übrigen aber Klage und Widerklage abgewiesen. Die Sprungrevision war erfolglos.

Das LG. erachtet den Verkauf des Grundstücks für rechtswirksam, weil § 1829 BGB. hier nicht anwendbar sei, der Vertrag auch nicht gegen die guten Sitten verstoße und seine Anfechtung unbegründet sei. Es billigt den Kl. die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche bis auf einige nicht nachgewiesene Beträge teils als Vertragserfüllung teils als Schadensersatz wegen Nichterfüllung und wegen Verzuges zu und hat auch ihrem Feststellungsbegehren entsprochen im Hinblick auf die weitere unberechtigte Erfüllungswigerung der Bekl. Die Rev. wendet sich nur gegen die Nichtanwendung des § 1829 BGB.

Da der minderjährige Kl. zu 3 und sein als gesetzlicher Vertreter tätig gewordener Vater bei Abschluß des Vertrages v. 9. Febr. 1938 unstreitig österreichische Staatsangehörige, damals also Ausländer waren, richtet sich die Rechtswirksamkeit ihrer Mitwirkung beim Vertragsschlusse nach den Regeln des internationalen Privatrechts. Maßgebend dafür sind Art. 19 EGBGB., aus dem Rspr. und Rechtslehre den Grundsatz entwickelt haben, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen

Kinde sich nach den Gesetzen des Staates richtet, dem der Vater angehört, und Art. 7 a. a. O., der die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit einer Person deren Heimatrecht unterstellt (vgl. Raape in Staudinger, BGB. 9 Bd. IV 2 Anm. VIII 1 zu Art. 7, B X 3 zu Art. 19 EGBGB.). Sowohl die Frage, ob dem Vater des Kl. zu 3 dessen Vertretung zustand, als auch die, inwieweit er dabei der Genehmigung des VormGer. bedürfte, sind also mit dem Vorderriecher nach österreichischem Recht als dem Heimatrechte des Kindes wie des Vaters zu beurteilen, und zwar nach dem OstABGB. Soweit das LG. feststellt, daß nach diesem Gesetze der Vater zu dem Verkaufe des Grundstücks für den damals noch nicht dreijährigen Kl. zu 3 der Genehmigung des VormGer. bedürft habe und daß eine dem § 1829 BGB. entsprechende Bestimmung über das Wirksamwerden der Genehmigung gegenüber dem Vertragsgegner dem österreichischen Recht unbekannt sei, ist diese Feststellung nach §§ 562, 49 ZPO., da es sich um Recht handelt, das im Bezirke des Tatsachengerichts nicht gilt, für das RevG. bindend. Die Ansicht der Bekl., daß § 1829 BGB. (i. Verb. m. § 1643 Abs. 3) hier gleichwohl angewandt werden müsse, weil die Genehmigung von einem deutschen VormGer. erteilt worden sei und insoweit ferner Art. 30 EGBGB. eingreife, lehnt das LG. ab; es hält demgemäß den Verkauf für wirksam zustande gekommen bereits mit der Erteilung der Genehmigung durch das VormGer. Diese Auffassung ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Zuständigkeit des AG. A. zur Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung war nach den §§ 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG. gegeben, wird auch von keiner Seite in Zweifel gezogen. Für die Tätigkeit eines deutschen VormGer. ist allerdings, auch wenn sie im Interesse eines Ausländers stattfindet, grundsätzlich deutsches Recht maßgebend, und zwar nicht bloß hinsichtlich des Verfahrens, das sich nach den Vorschriften des RGes. über die Freiwillige Gerichtsbarkeit richtet. Insbes. wird eine bei einem deutschen Gericht gemäß Art. 23 EGBGB. eingeleitete Vormundschaft oder Pfllegschaft über einen Ausländer nach sachlichem deutschen Rechte geführt (RGRKomm. z. BGB., 9. Vorbem. 10 vor § 1773; Staudinger-Raape, Anm. B III 4 zu Art. 23 EGBGB.; Lauterbach in Palandt, BGB., Anm. 5 zu Art. 23 EGBGB.; RG.: JW. 1909, 193¹⁰). Die Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, die ein deutsches VormGer. dem von ihm bestellten Vormunde eines Ausländers zu einem genehmigungspflichtigen Vertragsschlusse erteilt, bestimmt sich deshalb nach § 1829 BGB. Daraus folgt jedoch noch nicht die Anwendung dieser deutschen Vorschrift auf die von einem deutschen Gericht einem ausländischen elterlichen Gewalthaber erteilte, nach dessen Heimatrecht notwendige vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Zu dem Verfahren des deutschen Gerichts bei Erteilung der Genehmigung gehört jene besondere Regelung über das Wirksamwerden der Genehmigung im Verhältnis zu dem dritten Vertragsgegner nicht. Ebensowenig wird insoweit eine Vormundschaft oder Pfllegschaft bei einem deutschen Gericht geführt. Vielmehr handelt es sich um eine der sonstigen Aufgaben, die dem VormGer. in familienrechtlichen Angelegenheiten übertragen sind. Auf eine solche Tätigkeit des VormGer. finden die Grundsätze des Art. 23 EGBGB. keine Anwendung (Staudinger-Raape, Anm. F zu Art. 23; Palandt-Lauterbach, Anm. 1a z. Art. 23). Im übrigen betrifft die Regelung in §§ 1829, 1643 Abs. 3 BGB., die eine vom VormGer. erteilte Genehmigung nicht mit ihrer Erteilung wirksam werden läßt, sondern es dem elterlichen Gewalthaber überläßt, ob er dem Vertragsgegner gegenüber davon Gebrauch machen will oder nicht, in erster Linie die Rechtsstellung des Vaters, den Umfang der ihm zustehenden Befugnisse bei der Vertretung des Kindes; dafür soll aber gerade nach dem Grundsatz des Art. 19 EGBGB. sein Heimatrecht maßgebend sein. Zu Unrecht verlangt die Rev. weiter eine mindestens entsprechende Anwendung des deutsch-österreichischen Vormundschaftsabkommens v. 5. Febr. 1927 (RGBl. II, 511), das in seinem Art. 4 bestimmt, daß, abgesehen von den Gründen für Beginn und Ende der Vormundschaft, das Recht des Staates gelten soll, dessen Behörde die Vormundschaft führt. Die Grundsätze dieses Abkommens sind zwar auch nach der Vereinigung der Ostmark mit dem Altreich weiter anwendbar (RGRKomm., Vorbem. 9 vor § 1773; RGZ.

160, 372 = JW. 1939, 1664³⁰⁾; sie gelten aber nach ihrem klaren Wortlaut ebenfalls nur für die Vormundschaft im eigentlichen Sinne.

Ohne Rechtsirrtum hat schließlich das I.G. das Eingreifen des Art. 30 EGBGB. im vorl. Falle verneint. Die Anwendung des österreichischen Rechts in der Frage des Wirksamwerdens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann seit der Eingliederung der Ostmark in das Großdeutsche Reich schon deshalb nicht als gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößend angesehen werden, weil in Art. II des Ges. über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich v. 13. März 1938 (RGBl. I, 237) die Weitergeltung der österreichischen Gesetze angeordnet, diese also vom großdeutschen Gesetzgeber ausdrücklich gebilligt worden sind (RGRKomm., Einl. VIII; Palandt-Lauterbach, Vorbem. 15 Mitte vor Art. 7 EGBGB.). Im übrigen hat der erk. Sen. bereits in RGZ. 110, 175 für die frühere Zeit entschieden, daß § 1829 Abs. 2 BGB. nicht zum sog. ordre public des deutschen Rechtes gehört, Art. 30 EGBGB. insoweit also nicht herangezogen werden kann.

In dem angefochtenen Urteil und bei den bisherigen Erörterungen ist freilich nicht berücksichtigt worden, daß in der Zeit vom Vertragsschluß im Februar bis zur Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Oktober 1938 eine Änderung der Verhältnisse insofern eingetreten war, als der Kl. zu 3 und sein Vater inzwischen die österreichische Staatsangehörigkeit verloren hatten und deutsche Reichsangehörige geworden waren. Das folgt aus §§ 1, 6 der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich v. 3. Juli 1938 (RGBl. I, 790), wonach mit Wirkung v. 13. März 1938 die bisherige österreichische Bundes- und Landesbürgerschaft fortfällt und an ihre Stelle die deutsche Staatsangehörigkeit (Reichsangehörigkeit) tritt. Der Kl. zu 3 und sein Vater sind seitdem also keine Ausländer mehr. Das Verhältnis des bürgerlichen Rechts im alten Reichsgebiet zum österreichischen Recht gehört seit der Eingliederung der Ostmark nicht mehr zum internationalen, sondern zum interlokalen Privatrecht. Dessen Grundsätze können zwar für die Beurteilung des Vertragsschlusses v. 9. Febr. 1938 selbst und seiner Genehmigungsbedürftigkeit, die sich nach den Regeln des damals noch maßgebenden internationalen Privatrechts richten, keine Geltung beanspruchen; sie müssen aber bei der Beurteilung der erst später erteilten Genehmigung und ihres Wirksamwerdens herangezogen werden. Das Ergebnis ändert sich dadurch indessen nicht.

Auf das deutsche interlokale Recht finden wegen seiner Wesensverwandtschaft mit dem internationalen Privatrecht dessen Vorschriften grundsätzlich Anwendung. Das kann allerdings dann zu Unstimmigkeiten führen, wenn die Rechtssätze des internationalen Privatrechts des Altreichs von denen des österreichischen internationalen Privatrechts im Einzelfalle abweichen. Ob diese Schwierigkeiten bis zur Schaffung eines einheitlichen Rechts hingenommen werden müssen (so Palandt-Lauterbach, Vorbem. 15 vor Art. 7 EGBGB.) oder ob nach einer einheitlichen Entscheidung für das ganze Reichsgebiet zu suchen ist (so RGRKomm., Einl. VIII zu III), kann dahingestellt bleiben, da für das hier in Frage kommende Personenrecht im Altreich wie in Österreich gleichmäßig grundsätzlich das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt (RGRKomm. a. a. O.). An die Stelle der Staatsangehörigkeit, die jetzt in der einheitlichen Reichsangehörigkeit untergegangen ist, tritt, soweit es auf das Heimatrecht einer Person ankommt, für das interlokale Recht im Verhältnis zwischen Österreich und dem Altreich die frühere Staatsangehörigkeit der Person vor der Vereinigung der Ostmark mit dem Reich (vgl. § 1 Abs. 3 VO. v. 3. Juli 1938; RGRKomm. a. a. O.; Palandt-Lauterbach a. a. O.). Diese Regel hat jedenfalls für die Zeit bis zum 1. Juli 1939 zu gelten. Erst von diesem Zeitpunkt ab ist durch Art. I § 1 der 2. VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 30. Juni 1939 (RGBl. I, 1072) dort § 4 Abs. 1 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85) eingeführt worden, wonach für die Frage, welche Landesangehörigkeit ein Reichsangehöriger besitzt, fortan maßgebend sein soll, in welchem Lande der Reichsangehörige seine Niederlassung hat (vgl. dazu RGZ. 164, 355 = DR. 1940, 1958³³⁾; KG.: DJ. 1940, 552; Schlegelber-

ger-Vogels, BGB., Einl. Ziff. 40, 43). Selbst wenn diese Vorschrift auch für familienrechtliche Verhältnisse wie die hier in Frage stehenden gelten sollte, richtet sich doch die Beurteilung der bereits im Oktober 1938 erteilten Genehmigung des VormGer. und ihres Wirksamwerdens auf alle Fälle nach österreichischem Recht als dem Heimatrecht des Vaters des Kl. zu 3, so daß § 1829 Abs. 2 BGB. unanwendbar ist.

(RG., V. ZivSen., U. v. 3. Dez. 1942, V 75/42.) [He.]

*

10. KG. — § 2224, 705 ff. BGB.; § 114 HGB.

1. Streiten mehrere Testamentsvollstrecker darüber, ob einer von ihnen der Vornahme eines von einem anderen beabsichtigten Rechtsgeschäftes zuzustimmen hat, so kann das Nachlaßgericht, wenn es die Vornahme des Rechtsgeschäftes billigt, nur aussprechen, daß der sich Weigernde zuzustimmen habe, dagegen nicht, daß seine Zustimmung ersetzt werde.

2. Ein Gesellschafter einer OHG. kann nicht durch letztwillige Verfügung einen Testamentsvollstrecker ermächtigen, an Stelle der als Gesellschafter eintretenden Erben einen Geschäftsführer mit Vertretungsbefugnis zu bestellen.

Im Gesellschaftsvertrage einer OHG. ist vorgesehen, daß beim Tode eines Gesellschafters dessen Erben nicht sämtlich zur Geschäftsführung und Vertretung berufen, aber befugt sein sollen, einen — insoweit an die Stelle ihres Erblassers tretenden — Geschäftsführer und Vertreter zu bestellen. Ein demnächst verstorbener Gesellschafter hat in seinem Testament zwei Testamentsvollstrecker mit der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte seiner Erben beauftragt und sie insbesondere ermächtigt, die Befugnis zur Bestellung des Geschäftsführers auszuüben. Die Testamentsvollstrecker sind sich nicht darüber einig, ob überhaupt jemand und gegebenenfalls wer zum Geschäftsführer bestellt werden soll, und haben das Nachlaßgericht um Entscheidung angerufen. Dieses hat die Entscheidung abgelehnt, weil der Erblasser den Testamentsvollstreckern die Bestellung eines Geschäftsführers nicht habe übertragen können. Das LG. hat auf die Beschw. des einen Testamentsvollstreckers die „Zustimmung“ des anderen zur Bestellung der Miterbin Charlotte D. zum Geschäftsführer und Vertreter „ersetzt“. Eine sofortige weitere Beschw. hat zur Wiederherstellung des Beschlusses des AG. geführt.

Das an die Stelle des Nachlaßgerichts tretende LG. konnte nur aussprechen, daß Charlotte D. als Geschäftsführerin zu bestellen oder daß von der Bestellung eines den Erblasser ersetzenden Geschäftsführers abzusehen oder endlich — wenn dies grundsätzlich zulässig wäre — daß eine nicht zu den Erben gehörige geeignete dritte Person zu bestellen sei. Die Entscheidung, daß „die Zustimmung des Testamentsvollstreckers K. zur Wahl der Charlotte D. als Geschäftsführerin mit Vertretungsbefugnis ersetzt“ werde, läßt aber ersehen, daß das LG. im Anwendungsbereich des § 2224 BGB. für das Nachlaßgericht die gleiche Rechtsstellung in Anspruch nimmt, wie sie in den Fällen der §§ 1379, 1402, 1447 das Vormundschaftsgericht einnimmt. Damit wird jedoch die Bedeutung des § 2224 BGB. verkannt.

In den Fällen der §§ 1379, 1402, 1447 BGB. tritt das Gericht bei einem bestimmten Rechtsgeschäft, um dessen Zustandekommen zu ermöglichen, an die Stelle des die erforderliche Zustimmung verweigernden Ehegatten des einen Teils; es schaltet sich also an dessen Stelle in den rechtsgeschäftlichen Vorgang ein. § 2224 BGB. überträgt dagegen dem Nachlaßgericht nur die Aufgabe, zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Weise ein Rechtsgeschäft, über dessen Vornahme überhaupt oder über dessen Art und Inhalt die Testamentsvollstrecker nicht einig sind, vorzunehmen ist. Das Nachlaßgericht schaltet sich also nicht an Stelle des einen Testamentsvollstreckers in einen rechtsgeschäftlichen Vorgang ein; es hat vielmehr nur eine Art schiedsrichterlicher Stellung (Schlichtungsstelle) des Inhalts, daß es von den widerstreitenden Meinungen eine als sachgemäß und richtig bezeichnen und deren Durchführung anordnen kann, jedoch unbeschadet der zum Zustandekommen des der gebilligten Meinung entsprechenden Rechtsgeschäftes notwendigen sachlich-rechtlichen Voraussetzungen, insbesondere der dazu erforderlichen rechtsge-

schäftlichen Willenserklärungen der Testamentsvollstrecker. Das Nachlaßgericht kann also, ebenso wie im Falle des eine gleiche Regelung im Vormundschaftsrecht treffenden § 1797 Abs. 2 BGB. das Vormundschaftsgericht, einem Antrage nur dahin stattgeben, daß ein von ihm gebilligter Vorschlag nach Maßgabe der dafür geltenden sachlich-rechtlichen Vorschriften und testamentarischen Anordnungen durchzuführen sei.

Aber auch in der sachlich-rechtlichen Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit kann dem LG. nicht beigeplichtet werden.

Grundlegende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2224 BGB., d. h. für die Möglichkeit der gerichtlichen Schlichtung eines Meinungsstreits der Testamentsvollstrecker über eine vorzunehmende Verwaltungsmaßnahme ist, daß diese Maßnahme im Rahmen der Amtsbefugnisse der Testamentsvollstrecker liegt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich in erster Linie nach dem Gesetz und nur innerhalb der dadurch gezogenen Schranken nach den letztwilligen Anordnungen des Erblassers.

Wie der Senat in der Entscheidung 1 Wx 612/38 (JFG. 18, 340) in Abweichung vom OLG. München (JFG. 16, 65) mit eingehender Begründung ausgesprochen hat, kann eine nicht zu den Gesellschaftern gehörige Person überhaupt nicht zum Geschäftsführer und Vertreter der OHG. bestellt werden, also auch nicht von den Erben eines verstorbenen Gesellschafters oder von Testamentsvollstreckern. Soweit der Gesellschaftsvertrag hier die Bestellung eines Nichtgesellschafters zum Geschäftsführer durch die Erben eines der verstorbenen Gesellschaftsgründer zuläßt, ist diese Bestimmung unwirksam.

Aber auch die Bestellung eines der Erben zum geschäftsführenden Gesellschafter konnte der Erblasser seinen Testamentsvollstreckern nicht übertragen. Befugnisse, die nach dem Gesetz an die Person des Berechtigten gebunden, d. h. grundsätzlich nicht übertragbar sind, können, wenn sie schon vererblich sind, doch niemals auf andere Personen als die Erben selbst übergehen. Grundsätzlich unübertragbar in diesem Sinne sind nun bei der OHG. wie bei der bürgerlichen Gesellschaft diejenigen Befugnisse, die in den Grundlagen der Gesellschaft, d. h. in den ihr Wesen kennzeichnenden Verhältnissen wurzeln (Palandt, BGB., 6. Aufl., Anm. 3 b zu § 705, Vorbem. 3 a Abs. 2 zu § 709 BGB.; RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 1 zu § 717; Baumbach, HGB. Anm. 3 A; Schlegelberger, HGB. Anm. II, 1, 2 zu § 139). Hierzu gehört auch das Recht der einzelnen Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft (§§ 709, 717, Satz 1 BGB., § 114 HGB.). Es besteht zwar die Möglichkeit, gemäß §§ 710, 714 BGB., §§ 114, 125 HGB. einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung auszuschließen. Es mag demgemäß auch unbedenklich zulässig sein, daß der Gesellschaftsvertrag den Erben eines Gesellschafters bis auf einen, der von ihnen gemeinsam zu bestellen ist, im voraus die Geschäftsführung und Vertretung entzieht. In einem solchen Falle ist aber die Befugnis der Erben zur Bestellung des geschäftsführenden Gesellschafters als Ausfluß ihrer von jedem einzelnen selbständig erworbenen höchstpersönlichen Gesellschafterstellung ebenfalls unübertragbar und damit unentziehbar. Hieraus folgt, daß ein Testamentsvollstrecker diese Befugnis nicht ausüben kann, ebenso wie er nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (RG.: RGZ. 132, 138 = JFG. 8, 1; Senat in JFG. 13, 98; JW. 1935, 3558; HRR. 1937 Nr. 1374; OLG. Dresden: JFG. 5, 217; OLG. München: JFG. 14, 428) als solcher rechtlich nicht in der Lage ist, für die Erben ein Handelsgeschäft weiterzuführen oder sich in einer OHG., der der Erblasser angehörte, selbst als Geschäftsführer und Vertreter zu betätigen.

Hiernach konnte im vorl. Falle der Mitgesellschafter M. die von ihm ernannten Testamentsvollstrecker auch nicht zur Bestellung eines Erben zum Geschäftsführer und Vertreter der OHG. wirksam ermächtigen. Der Streit über die Bestellung der Miterbin und Gesellschafterin Charlotte D. betrifft also nicht eine Aufgabe der Testamentsvollstrecker und kann deshalb auch nicht durch das Nachlaßgericht entschieden werden. Die Ernennung eines Geschäftsführers ist vielmehr ausschließlich Sache der Miterben nach Gustav M.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1942, 1 Wx 375/42.)

*

** 11. RG. — §§ 505 ff. BGB.; §§ 1, 4—8 RSiedlG. vom 11. Aug. 1919 (RGBl. I, 1429); Art. 1 und 2 VO. über die Einführung des Rechtes der Neubildung deutschen Bauerntums im Lande Österreich v. 7. Febr. 1939 (RGBl. I, 203).

1. Auf das Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens gemäß § 4 RSiedlG. finden auch im österreichischen Rechtsgebiet die Vorschriften der §§ 505 ff. des deutschen BGB., und nur subsidiär die Vorschriften der §§ 1072 ff. des ÖstABGB. Anwendung.

2. Macht ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen von dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des § 4 RSiedlG. Gebrauch, so ist die Frage, ob i. S. des § 1 RSiedlG. das Grundstück zu Siedlungszwecken geeignet ist oder ob die Voraussetzungen für eine Anliegersiedlung vorliegen, der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen.

3. Von der Regel des § 505 Abs. 2 BGB., daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bedingungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat, kann durch Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten abgewichen werden, eine solche abweichende Vereinbarung kann schon beim Abschluß des das Vorkaufsrecht begründenden Vertrag, aber auch noch beim Eintritt des Vorkaufsfalles zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Vorkaufsberechtigten getroffen werden.

1. Die Rev. erblickt eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache zunächst darin, daß das BG. der Kl. das Vorkaufsrecht auf Grund des § 4 RSiedlG. zugesprochen habe, ohne zu prüfen, ob i. S. des § 1 RSiedlG. das in Betracht kommende Grundstück zu Siedlungszwecken geeignet und bei den drei Anliegern Z., H. und F. die Voraussetzungen für eine Anliegersiedlung gegeben war. Die Rev. führt dazu aus, daß bei dem fraglichen, in einer Höhe von 1430 bis 1700 m gelegenen Grundstück („Rotsohalpe“) eine Neusiedlung überhaupt nicht in Betracht kommen könne, daß aber auch „Anliegersiedlungen“, zur Hebung bestehender Kleinbetriebe auf die Größe einer selbständigen Ackernahrung“ hier nicht in Frage stünden, da es sich bei den genannten drei Anliegern nicht um Kleinbetriebe, sondern um Besitzungen von dem Ausmaß von 33, 36 und 70 ha handle. Die Rev. ist der Ansicht, das BG. hätte die Vorfrage, ob bei dieser Sachlage die Kl. befugt war, ihr Vorkaufsrecht auszuüben, prüfen und im verneinenden Sinn beantworten müssen; es handle sich dabei allerdings um eine verwaltungsrechtliche Vorfrage; diese verwaltungsrechtliche Vorfrage selbständig zu entscheiden, sei aber im vorl. Fall das Gericht berechtigt und verpflichtet gewesen, da eine das Gericht bindende rechtskräftige Entscheidung dieser Frage durch die Verwaltungsbehörde noch nicht vorliege und ein verwaltungsrechtliches Verfahren über diese Frage auch nicht anhängig sei (§ 190 ZPO.). — Diesem Revisionsangriff muß der Erfolg versagt bleiben. Der § 4 des RSiedlG. gibt den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht schlechthin ohne jede Einschränkung. Insbesondere wird in § 4 nicht gesagt, daß das Vorkaufsrecht nur für bestimmte Ziele gegeben werde und daß die Ausübung des Vorkaufsrechtes unzulässig und ungültig sei, wenn vom Siedlungsunternehmen andere Zwecke verfolgt würden oder wenn das durch das Vorkaufsrecht gewonnene Land von ihm anders verwendet werde. Nach der Fassung und dem Sinn des § 4 RSiedlG. unterliegt daher der Nachprüfung der Gerichte nur die Frage, ob die in § 4 aufgestellten formalen Erfordernisse für die Ausübung des Vorkaufsrechtes gegeben sind, nämlich ob es ein „landwirtschaftliches“ Grundstück und ob es ein Grundstück von dem sich aus § 4 Satz 1 und 2 ergebenden Mindestumfang (in Österreich: 1 ha) ist. Dagegen haben die Gerichte nicht nachzuprüfen, ob das Siedlungsunternehmen wirklich die Absicht hat, das Grundstück zu Siedlungszwecken der im § 1 RSiedlG. bezeichneten Art zu verwenden (Ponfick-Wenzel, „Komm. zum RSiedlG.“, 3. Aufl., 1930, S. 127). Die Absicht einer solchen Verwendung ist im § 4 RSiedlG. nicht zur Tatbestandsvoraussetzung für die Entstehung bzw. für die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes gemacht und konnte dazu, wie Ponfick-Wenzel a. a. O. zutreffend bemerkt, naturgemäß auch gar nicht gemacht werden. Der nach § 4 RSiedlG. Vorkaufspflichtige kann also dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen gegen-

über, wenn dieses von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch macht, den Einwand der mangelnden Siedlungsabsicht oder der mangelnden Siedlungsseignung nicht erheben. Nur die Aufsichtsbehörden haben darüber zu wachen, daß die gemeinnützigen Siedlungsunternehmen mit ihrer Befugnis zur Ausübung des Vorkaufsrechtes keinen Mißbrauch treiben (vgl. auch den Aufsatz von Ponfick: JW. 1923, 278, sowie Arch. f. Innere Kolonisation Bd. XVII S. 283).

2. Die Entsch. des BG., daß die Bekl. verpflichtet ist, das gesetzliche Vorkaufsrecht der Kl. zu dem am 28. Sept. und 5. Okt. 1939 zwischen der Bekl. und dem L. abgeschlossenen Kaufvertrag über das fragliche Grundstück anzuerkennen, geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bekl., Frau S., hat mit L. im September 1939 das Übereinkommen getroffen, das Grundstück auf der Rothsulpe, an dem L. ein jagdliches Interesse hatte, an diesen zum Kaufpreis von 3100 RM zu verkaufen. Zwei mit diesem Kaufvertrag zusammenhängende Nebenabreden haben die beiden Vertragsschließenden sich durch Briefwechsel v. 19. Sept. 1939 gegenseitig schriftlich bestätigt; durch die eine Nebenabrede wurde der Verkäuferin Frau S. ein Wiederkaufsrecht nach Ablauf von 3 Jahren eingeräumt; nach der anderen Nebenabrede sollte der Verkäuferin Frau S. die bisher auf dem Grundstück ausgeübte Alpnutzung auch weiterhin dergestalt überlassen bleiben, daß der bisherige pachtweise Alpnutzungsbetrieb durch verschiedene Bauern für Rechnung der Frau S. weiterlaufen sollte. Am 28. Sept. bzw. 5. Okt. 1939 wurde der vom RA. N. entworfenen schriftliche Kaufvertrag von den Vertragsparteien unterzeichnet; die beiden erwähnten Nebenabreden waren aber in dem schriftlichen Kaufvertrag nicht mit aufgenommen. Dieser schriftliche Kaufvertrag wurde am 18. April 1940 vom Reichsstatthalter gemäß § 3 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung genehmigt. Mit Brief v. 14. Mai 1940 hat RA. N. in Vertretung beider Vertragsparteien den Kaufvertrag und den Genehmigungsbeschluß des Reichsstatthalters an die Kl. übersandt mit der Bitte, die Erklärung abzugeben, daß sie auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes i. S. des RSiedlG. verzichte; in dem Brief heißt es, es handle sich um eine ziemlich wertlose Alpe, die für den Erwerber nur jagdliche Bedeutung habe, die Weide werde durch mehrere benachbarte Bauern ausgeübt, denen der Erwerber den Fortbestand der Pachtverträge verbindlich zugesagt habe, die Alpe liege an der Hohen Veit, von einer Siedlungsmöglichkeit sei dort natürlich keine Rede. Die Kl. hat mit Brief v. 16. Mai 1940 geantwortet, daß sie von dem ihr gemäß § 4 RSiedlG. zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch mache und dasselbe hiermit ausübe. RA. N. hat mit Brief v. 20. Mai 1940 erwidert, die Mitteilung der Kl. überrasche ihn sehr, da er nicht angenommen habe, daß die Siedlungstätigkeit der Deutschen Ansiedlungsgesellschaft sich auch auf Alpen erstrecke; er müsse aber nun der Kl. ergänzend mitteilen, daß Frau S. den Verkauf an L. an zwei wesentliche Bedingungen geknüpft habe, nämlich einerseits an die Einräumung eines Wiederkaufsrechtes, andererseits an die Zusicherung, daß L. die Alpnutzung auch weiterhin an die benachbarten Bauern zu Weidzwecken überlasse. Die Kl. hat sich dann in ihrem Brief v. 10. Juni 1940 auf den Standpunkt gestellt, daß die außerhalb des schriftlichen Kaufvertrags von den Vertragsparteien getroffenen Nebenabreden ihr gegenüber unwirksam seien und daß für sie der Kaufvertrag maßgebend sei, wie er durch die Genehmigung des Reichsstatthalters Wirksamkeit erlangt habe.

Dieser Sachverhalt wird in dem ersten Urteil des LG. v. 14. Nov. 1940 eingehend rechtlich gewürdigt. Dieser rechtlichen Würdigung ist das BG. — bis auf einen weiter unten zu erörternden Vorbehalt — von Anfang an beigetreten. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanzen geht aus von den das persönliche Vorkaufsrecht behandelnden §§ 504 ff. des deutschen BGB. Nach § 510 des deutschen BGB. habe der Vorkaufspflichtige dem Vorkaufsberechtigten nach Abschluß des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrags den Inhalt des Vertrags unverzüglich mitzuteilen. Diese Mitteilung müsse so beschaffen sein, daß der Vorkaufsberechtigte durch sie in die Lage versetzt werde, vom Inhalt des Kaufvertrags genaue Kenntnis zu nehmen. Solange das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht noch nicht ausgeübt habe, seien allerdings die Vertragsschließenden nicht gehindert, noch Änderungen

oder Ergänzungen zu dem Kaufvertrag vorzunehmen. Diese Änderungen oder Ergänzungen müßten aber noch vor Ausübung des Vorkaufsrechtes dem Siedlungsunternehmen mitgeteilt werden. Vereinbarungen, für die es in der dem vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen übersandten Kaufvertragsurkunde an jedem Ausdruck fehle, bänden das Siedlungsunternehmen nicht. Die beiden Nebenabreden, die im vorl. Fall zwischen den Vertragsschließenden Parteien vereinbart worden, in dem der Kl. übersandten schriftlichen Kaufvertrag aber nicht enthalten gewesen seien, bänden daher die Kl. nicht, weil sie ihr nicht vor erfolgter Ausübung ihres Vorkaufsrechtes mitgeteilt worden seien. Es könne nicht Sache des Siedlungsunternehmens sein, sich zu vergewissern, ob außer den in dem ihr übersandten schriftlichen Vertrag enthaltenen Vereinbarungen noch andere Nebenverabredungen zwischen den Vertragsschließenden vereinbart worden seien. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes trete der Vorkaufsberechtigte an Stelle des dritten Käufers in dessen Vertrag ein. Nachträgliche Änderungen seien für den Vorkaufsberechtigten nicht verbindlich (RGZ. 67, 62; 72, 385). Für den Vorkaufsberechtigten könne nur das verbindlich sein, was ihm mitgeteilt worden sei. Das Ergebnis sei also im vorl. Fall, daß die beiden Nebenabreden betr. das Wiederkaufsrecht der Bekl. und betr. die Überlassung der Alpnutzung an die Bekl., weil diese Nebenabreden in dem der Kl. mitgeteilten schriftlichen Kaufvertrag nicht enthalten waren, für die Kl. nicht verbindlich seien.

Dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts durch die Vorinstanzen ist jedenfalls insoweit vollkommen beizupflichten, als die Vorinstanzen auf das der Kl. nach § 4 RSiedlG. zustehende gesetzliche Vorkaufsrecht die das Vorkaufsrecht behandelnden Vorschriften des deutschen BGB., und nicht die Vorschriften der §§ 1072 ff. des ÖstABGB. angewendet haben. Denn aus der in Art. 2 VO. über die Einführung des Rechtes der Neubildung deutschen Bauernturns im Lande Österreich v. 7. Febr. 1939 (RGBl. I, 204) enthaltenen „Ausgleichsbestimmung“ zu § 8 RSiedlG. ergibt sich, daß auch im österreichischen Rechtsgebiet — zwar nicht die Vorschriften des deutschen BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1098 bis 1002) — wohl aber die Vorschriften der §§ 505—509 und des § 510 Abs. 1 des deutschen BGB. über das persönliche Vorkaufsrecht auf das im RSiedlG. den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen eingeräumte Vorkaufsrecht anzuwenden sind; diese teilweise Einführung des deutschen BGB. hat, wie die amtliche Begründung sagt, seinen Grund darin, daß das RSiedlG. den Begriff des Vorkaufsrechtes, wie er in § 504 des deutschen BGB. geprägt ist, voraussetzt. Daneben ist allerdings im zweiten Absatz der erwähnten „Ausgleichsbestimmung“ den vorkaufsrechtlichen Bestimmungen des ÖstABGB. subsidiäre Geltung vorbehalten geblieben. — Die Auslegung, die die Vorinstanzen den §§ 505 ff. des deutschen BGB. gegeben haben, ist jedoch nicht ganz frei von Rechtsirrtum. Rechtsirrig ist es nämlich, wenn die Vorinstanzen die Rechtsfolge, daß die beiden Nebenabreden für die Kl. nicht verbindlich seien, weil sie ihr nicht mitgeteilt worden seien, aus der Vorschrift des § 510 BGB. hergeleitet haben. § 510 BGB. legt allerdings dem Vorkaufsverpflichteten die Pflicht auf, dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzuteilen; die Nichterfüllung dieser Mitteilungspflicht macht den Vorkaufspflichtigen nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig; außerdem hat die Nichterfüllung dieser Mitteilungspflicht die Wirkung, daß die gesetzliche Frist, innerhalb deren der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben muß, nicht zu laufen beginnt, solange die Mitteilung nicht erfolgt ist (§ 510 Abs. 2 BGB.; § 7 RSiedlG.). Dagegen besagt § 510 BGB. nicht, daß der Inhalt der hier vorgeschriebenen Mitteilung maßgebend sei für den Inhalt des zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufspflichtigen entstehenden Vertragsverhältnisses. Der Inhalt des durch die Ausübung des Vorkaufrechtes zur Entstehung gelangenden Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem dem Vorkaufspflichtigen bestimmt sich vielmehr grundsätzlich nach der Regel des § 505 Abs. 2 BGB., wo es heißt, daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande kommt, welche der

Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Der Sinn und Zweck der Bestimmung des § 505 Abs. 2 BGB. ist klar: Der Vorkaufsberechtigte braucht sich keine anderen, insbes. keine ungünstigeren Bedingungen gefallen zu lassen als diejenigen, welche mit dem Dritten vereinbart sind. Die Regel des § 505 Abs. 2 ist jedoch dispositiven Rechtes. Der Vorkaufspflichtige und der Vorkaufsberechtigte können also unter sich auch andere Vereinbarungen treffen als diejenigen, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Diese anderweitige Vereinbarung zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Vorkaufsberechtigten kann, wenn es sich um ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht handelt, bereits getroffen werden beim Abschluß des das Vorkaufsrecht begründenden Vertrags. Die von der Regel des § 505 Abs. 2 BGB. abweichende Vereinbarung kann zwischen den Genannten aber auch dann noch getroffen werden, wenn der Vorkaufsfall schon eingetreten ist. Es ist möglich und zulässig, daß die dabei getroffenen Vereinbarungen zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Vorkaufsberechtigten für den letzteren günstigere Bedingungen enthalten als die im Kaufvertrag des Vorkaufspflichtigen mit den Dritten vereinbarten Bedingungen. Ob eine solche, von der Regel des § 505 Abs. 2 abweichende Vereinbarung zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Vorkaufsberechtigten zustande gekommen ist, ist Sache der Auslegung. Maßgebend sind für die Auslegung die beiderseitigen Erklärungen, so, wie sie vorliegen und wie sie von der empfangenden Partei, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise, notwendigerweise verstanden werden mußten. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall führt zu folgendem Ergebnis: Die Bekl. hat durch ihren bevollmächtigten Anwalt N. mit Brief v. 14. Mai 1940 der Kl. gegenüber eine Erklärung abgegeben, die über die bloße Mitteilung, das Grundstück an L. verkauft zu haben, hinausgeht. Das Schreiben enthält vielmehr die Übermittlung eines vollständigen, in sich abgeschlossenen, alle für einen Kauf wesentlichen Punkte enthaltenden Vortrages. Der Käufer übernimmt nach dem Vertrag die Verpflichtung zur Zahlung von 3100 *R.M.*; von weiteren Verpflichtungen des Käufers ist in dem Vertrag nicht die Rede, insbes. nicht von einer Verpflichtung des Käufers, der Verkäuferin ein Wiederkaufsrecht einzuräumen, oder von einer Verpflichtung des Käufers, der Verkäuferin die Nutzung der Alpe zu belassen. Von diesen beiden Nebenverpflichtungen, die der Käufer L. durch Briefwechsel mit der Bekl. neben dem schriftlichen Kaufvertrag übernommen hatte, ist die Kl., wie außer Streit ist, beim Empfang des Briefes der Bekl. v. 14. Mai 1940 nichts bekannt gewesen. Der Brief v. 14. Mai 1940 konnte daher nach den Umständen des Falles von der Kl. nicht anders verstanden werden als ein aus Anlaß des ihr zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrechtes ihr gemachtes Vertragsangebot, auf der in dem Brief mitgeteilten Vertragsgrundlage mit ihr abzuschließen; der Brief brauchte von der Kl. nicht etwa um deswillen anders verstanden werden, weil gleichzeitig die Hoffnung bzw. die Bitte ausgesprochen wurde, die Kl. werde davon keinen Gebrauch machen. Der erk. Sen. will allerdings mit dieser rechtlichen Beurteilung des Falles nicht grundsätzlich der im Schrifttum von beachtenswerter Seite vertretenen Auffassung beitreten, daß die Ausübung des Vorkaufsrechtes sich seinem Wesen nach überhaupt immer als die Annahme eines vom Vorkaufspflichtigen dem Vorkaufsberechtigten zu machenden Vertragsantrags darstellt („Offertentheorie“; *Endemann* Bd. I S. 1015; *Planck*, 1.—3. Aufl., Vorbem. 3 vor § 504). Die Auffassung des erk. Sen., daß die Kl. in dem Schreiben v. 14. Mai 1940 einen inhaltlich genau umschriebenen Vertragsantrag erblicken durfte, den sie durch einfache Annahmeerklärung zum Inhalt des dadurch zwischen ihr und der Bekl. zustande kommenden Vertrages machen konnte, beruht vielmehr auf der Würdigung der Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles und auf der Auslegung der in Frage stehenden Schriftstücke. Der Entscheidung der Vorinstanzen, daß durch die Briefe v. 14. und 16. Mai 1940 der Kaufvertrag zwischen der Kl. und der Bekl. ohne die beiden, der Kl. nicht bekannt gewordenen, Nebenabreden des Wiederkaufsrechtes der Bekl. und der Überlassung der Alpnutzung an die Bekl. zustande gekommen ist, ist daher im Ergebnis beizupflichten.

3. Das BG. hat, als es zum erstenmal mit der Sache befaßt war, den Vorbehalt gemacht, daß in dem Festhalten am Vorkaufsrecht seitens der Kl. u. U. ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB.) erblickt werden könnte, nämlich dann, wenn der Kl., als sie das Schreiben der Bekl. v. 14. Mai 1940 erhielt, der niedrige Kaufpreis von 3100 *R.M.* habe auffallen müssen, wenn ferner die Bekl. bei Absendung des Schreibens v. 14. Mai 1940 irrtümlicherweise mit Sicherheit darauf gerechnet habe, daß die Kl. auf das Vorkaufsrecht verzichten werde, und wenn außerdem die Kl., als sie das weitere Schreiben v. 20. Mai 1940 erhielt, mit dem sie von der Bekl. über das Bestehen der wichtigen Nebenabreden aufgeklärt wurde, noch keinerlei weitere rechtliche oder wirtschaftliche Dispositionen getroffen gehabt habe. Zur Prüfung und Aufklärung, ob möglicherweise diese vom BG. aufgezählten drei Voraussetzungen vorhanden gewesen sein könnten, hat das BG. damals die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Erstgericht hat dann die Beweisaufnahme durch Heranziehung weiterer Korrespondenz sowie durch Vernehmung der klägerischen Angestellten und durch Einholung von Sachverständigen-gutachten vervollständigt und hat dann die Klage abgewiesen, weil nach der Beweisaufnahme die drei im Aufhebungsbeschluß des BG. bezeichneten Voraussetzungen als vorliegend anzusehen seien und also, der Rechtsansicht des BG. folgend, das Klagebegehren als sittenwidrig und deshalb unbegründet zu bezeichnen sei. Das BG. hat dagegen in seinem Urteil v. 28. Mai 1942 nunmehr das Bedenken der Sittenwidrigkeit des klägerischen Verhaltens fallen gelassen und der von der klagenden Siedlungsgesellschaft auf Anerkennung ihres Vorkaufsrechtes gerichteten Klage stattgegeben.

Die von der Bekl. eingelegte Rev. kommt auf den Einwand des Verstoßes gegen die guten Sitten mit großer Breite zurück. (Wird ausgeführt.)

Der Gesichtspunkt eines sittenwidrigen Verhaltens der Kl. entfällt jedoch vollständig, nachdem nunmehr feststeht, daß infolge der bereits im Januar 1940 mit den bäuerlichen Interessenten getroffenen Vereinbarung die Kl. in bezug auf Ausübung dieses Vorkaufsrechtes gar keine freie Hand mehr hatte; das BG. sagt daher am Anfang der Entscheidungsgründe seines angefochtenen Urteils sehr richtig, daß, wenn ihm die im Januar 1940 zwischen der Kl. und den Ansiedlern getroffene Abmachung bei seiner ersten Entscheidung bekannt gewesen wäre, ein Aufhebungsbeschluß damals von ihm nicht erlassen, sondern das der Klage stattgebende erstgerichtliche Urteil v. 14. Nov. 1940 von ihm damals schon bestätigt worden wäre.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1942, VIII 96/42.) [He.]

*

12. RG. — § 21 REG.; § 48 EHRV. Beim zweiten Erbfall nach dem Zeitpunkt, in welchem eine Besitzung Erbhof geworden ist, gehen die Anerben der vierten Ordnung denen der zweiten und dritten Ordnung ohne Rücksicht darauf vor, ob in jenem Zeitpunkt Söhne oder Söhnesöhne des ersten Erbhofbauern vorhanden gewesen oder noch vorhanden sind.

Der Bauer August S., dessen landwirtschaftlicher Besitz am 1. Okt. 1933 Erbhof wurde, starb im Jahre 1939, nachdem er durch Übergabevertrag v. 23. Mai 1939 den Hof seinem im Jahre 1909 geborenen jüngsten Sohne Gustav S. übertragen hatte. Gustav S. fiel am 16. Juli 1941. Er hinterließ seine Ehefrau Anna geb. St. und zwei minderjährige Töchter, darunter als jüngste die im November 1940 geborene Elfriede S.

Der Kl., der im Jahre 1900 geborene zweitälteste Sohn des Bauern August S., hat, nachdem sein Antrag auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses durch das Notariat E. als Nachlaßgericht abgelehnt worden ist, gegen Elfriede S. unter Berufung auf § 21 Ziff. 7 REG. i. Verb. m. § 48 EHRV. Klage mit dem Antrage auf Feststellung erhoben, daß nach dem Ableben des Bauern Gustav S. nicht sie, sondern die Brüder des Verstorbenen zu Anerben berufen seien.

Die Klage wurde abgewiesen.

Das LG. legt die die Anerbenberufung für die Übergangszeit regelnden Bestimmungen des § 21 Abs. 7 REG., § 48 EHRV. dahin aus, daß in den ersten beiden Erb-

fällen nach dem Zeitpunkt der Errichtung des Erbhofs die Anerben der vierten Ordnung (Töchter des Erblassers) denen der zweiten (Vater des Erblassers) und dritten (Brüder des Erblassers) Ordnung ohne Rücksicht darauf vorgehen, ob in dem genannten Zeitpunkt Söhne oder Sohnessöhne (des ersten Erbhofbauern) vorhanden gewesen und noch vorhanden sind. Diese Auffassung ist zutreffend.

Die Erbhofgesetzgebung glaubte von der sofortigen gänzlichen Durchführung der im § 20 REG. grundsätzlich angeordneten Bevorzugung der männlichen Sippenangehörigen Abstand nehmen zu müssen, weil die Zurücksetzung der Töchter des Erblassers hinter entfernte männliche Familienmitglieder dem Rechtsbewußtsein weiter Kreise nicht entsprach und dieser Rechtsüberzeugung für eine gewisse Übergangszeit Rechnung zu tragen war. Die dieser Rücksicht dienende Vorschrift des § 21 Abs. 7 REG. stellte den Vorrang der Anerben der vierten Ordnung vor denen der zweiten und dritten Ordnung darauf ab, daß zu der Zeit, zu der der Hof Erbhof wurde, Söhne oder Sohnessöhne — des ersten Erbhofbauern — nicht vorhanden waren. Da nur eine Übergangsregelung getroffen werden sollte, kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß damit eine zeitliche Begrenzung der Rangumstellung sichergestellt, diese also jedenfalls nicht für alle Zukunft Geltung haben sollte, sofern nur im Zeitpunkt der Erbhoferrichtung Söhne oder Sohnessöhne nicht vorhanden waren. Der Gesetzgeber glaubte offenbar, mit der Aufstellung dieser Voraussetzung deutlich genug zum Ausdruck gebracht zu haben, daß nur dann, wenn der erste Erbhofbauer männliche Nachkommen nicht hinterlasse, die Töchter vor dem Vater und den Brüdern als Anerben berufen sein sollten. Die sich aus der Wortfassung der Bestimmung ergebenden Zweifel sind in diesem Sinne durch § 8 der 2. DurchfVO. vom 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096) durch eine mit Gesetzeskraft versehene Auslegung beseitigt worden, indem ihre Anwendung ausdrücklich auf den ersten Erbfall beschränkt, aber ohne Rücksicht darauf vorgeschrieben wurde, ob Söhne oder Sohnessöhne schon im Zeitpunkt der Erbhoferrichtung nicht vorhanden gewesen waren. Damit war also der Sinn der Bestimmung des § 21 Abs. 7 REG. eindeutig dahin festgelegt, daß beim ersten Erbfall nach dem Zeitpunkt der Erbhoferrichtung die Anerben der vierten Ordnung denen der zweiten und dritten Ordnung vorgehen sollten. Daß § 8 Halbs. 1 der DurchfVO. gegenüber § 21 Abs. 7 REG. kein neues Recht gesetzt, sondern letztere Vorschrift nur authentisch ausgelegt hat, hat der erk. Sen. übrigens schon in seiner Entsch. VII 10/41 v. 29. Juli 1941 ausgesprochen.

Die EHRV. v. 21. Dez. 1936 gab in ihrem § 48 Abs. 1 den eben dargelegten Rechtsstand lediglich wieder. Die durch die VO. über Erbhofrecht v. 26. April 1939 neu gefaßte Vorschrift brachte die sachliche Änderung, daß der im § 21 Abs. 7 des Ges. vorgesehene Vorrang der Töchter vor den Anerben der zweiten und dritten Ordnung nicht nur für den ersten, sondern auch für den zweiten Erbfall nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Erbhofs gelten sollte, und daß es einem Erbfall gleichstehe, wenn der Erbhof durch Übergabevertrag übertragen werde. Nach dieser, dem Bedürfnis nach einer Verlängerung der Übergangszeit entsprechenden gesetzlichen Änderung soll also nunmehr beim zweiten Erbfall dasselbe gelten, wie beim ersten Erbfall, d. h. auch bei dem zweiten Erbfall nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Erbhofs sollen die Töchter den nach der zweiten und dritten Ordnung zur Anerbschaft Berufenen vorgehen.

Es ist zuzugeben, daß eine völlige Neufassung der Bestimmung des § 21 Abs. 7 REG. dem Allgemeinverständnis besser gedient hätte, als deren äußere Aufrechterhaltung in den sie gemäß § 61 REG. auslegenden und umgestaltenden Ausführungsbestimmungen. In der hierdurch hervorgerufenen Unklarheit hat die vom Kl. in der Vorinstanz und in der Rev. vertretene Auffassung ihren Grund, daß das im § 21 Abs. 7 geforderte Fehlen von Söhnen und Sohnessöhnen im Zeitpunkt der Entstehung des Erbhofs seine Bedeutung für die spätere Regelung insofern behalten habe, als jedenfalls dann, wenn beim Tode des ersten Erbhofbauern Söhne oder Sohnessöhne

vorhanden gewesen und diese auch beim zweiten Erbfall nicht ausgefallen seien, die AnerbenO. des § 20 REG. anzuwenden sei. Diese Auffassung übersieht, daß — wie das LG. richtig erkennt — das vom Gesetz aufgestellte Erfordernis durch § 8 der 2. DurchfVO. vom Zeitpunkt der Entstehung des Erbhofs auf den Zeitpunkt des Todes des ersten Erbhofbauern verlegt und damit — für den ersten Erbfall — grundsätzlich der Vorrang der Töchter vor den Anerben der zweiten und dritten Ordnung ohne jede weitere Beschränkung ausgesprochen war. Die unverkennbare Absicht des Gesetzgebers, diese Regelung durch die VO. über Erbhofrecht v. 26. April 1939 unverändert auf den zweiten Erbfall auszudehnen, kann nicht um deswillen in Zweifel gezogen werden, weil der neugefaßte § 48 Abs. 1 EHRV. den nur zur Erläuterung der Hoffolge im ersten Erbfall bestimmten zweiten Satz der DurchfVO.: „Bei Anwendung der Vorschrift macht es keinen Unterschied, ob die Söhne oder Sohnessöhne zu dem vorgeschriebenen Zeitpunkt nicht vorhanden oder nicht bauernfähig waren oder später weggefallen sind“ übernommen hat, ohne dessen entwicklungsmäßig auf den ersten Erbfall beschränkte Bedeutung zum Ausdruck zu bringen.

Das LG. hat hiernach unter zutreffender, übrigens auch von den Erläuterern des Gesetzes (Wöhrmann, „Reichserbhofrecht“, 3. Aufl., Bem. 28 zu § 21 REG.; Pfundner-Neubert, „Reichserbhofgesetz“ II 21 S. 149; DeHian: RdRN. 1942 Heft 3 S. 70) vertretener Auslegung der streitigen Bestimmung die vom Kl. begehrte Feststellung mit Recht abgelehnt.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 30. Okt. 1942, VII 55.42.)

[He.]

*

13. KG. — § 18 FGG.; § 31 PersStG.; §§ 1591 ff. BGB.; § 643 ZPO.

1. Das Änderungsverbot des § 18 Abs. 2 FGG. gilt nicht gegenüber formell rechtskräftigen Entscheidungen.

2. Ein Beschluß aus § 31 PersStG., durch den die Legitimation des Kindes festgestellt wird, erwächst nicht in materielle Rechtskraft.

3. Ein Urteil auf Feststellung dahin, daß das Kind nicht blutsmäßig von dem ehelichen Vater abstammt, ändert, auch wenn es im Statusprozeß ergangen ist, an der Ehelichkeit des Kindes nichts. †)

Zu den Fragen, ob ein Beschluß aus § 31 PersStG., durch den die Legitimation des Kindes festgestellt wird, geändert werden kann, wenn sich seine Unrichtigkeit herausstellt, und welche Bedeutung ein Urteil auf Feststellung dahin, daß das Kind nicht blutsmäßig von dem ehelichen Vater abstammt, für das Verfahren aus § 31 PersStG. hat, hat der Senat ausgeführt:

Der frühere Beschluß des AG. v. 7. April 1941, durch den festgestellt worden ist, daß Johannes durch die Eheschließung seiner Mutter mit ihrem jetzigen Ehemann die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat, unterlag nach § 22 Abs. 3 der 1. AusfVO. zum PersStG. dem Rechtsmittel der sofortigen Beschw. Auf das Legitimationsfeststellungsverfahren finden die Vorschriften des FGG. Anwendung (§ 22 Abs. 2 der 1. AusfVO. zum PersStG.). Infolgedessen gelangt § 18 FGG. zur Anwendung, der bestimmt, daß das Gericht zu der Änderung einer Verfügung, die der sofortigen Beschw. unterliegt, nicht befugt ist. Die Vorinstanzen haben hiernach Zweifel, ob das AG. zu einer Aufhebung seines früheren Beschl. v. 7. April 1941 überhaupt befugt war. Das LG. hätte zwar gegen eine solche Aufhebung keine Bedenken, wenn sie in einem neuen selbständigen Rückberichtigungsverfahren nach § 47 ff. PersStG. erfolgt wäre. Denn dem Beschl. v. 7. April 1941 komme materielle Rechtskraftwirkung nicht zu. Das LG. meint aber, daß dieser Fall nicht vorliege. Denn die in dem Beschl. v. 7. April 1941 angeordnete Beschreibung der Feststellung am Rande der Geburtsurkunde sei noch nicht erfolgt. Es handele sich daher ersichtlich um eine Änderung des Beschl. v. 7. April 1941 in dem gleichen fortgesetzten Verfahren, die grundsätzlich wegen des Verbots des § 18 FGG. und wegen der formellen Rechtskraft der früheren Entscheidung nicht zulässig sei. Das LG. hält es aber für berechtigt, über diese Bedenken hinwegzugehen, da hier der früheren amtsgerichtlichen Entscheidung jég-

liche gesetzliche Grundlage fehle. Mit seinen Ausführungen verkennt das LG. die Bedeutung des § 18 FGG. (vgl. dazu Stölzel, PersStG., § 31 Anm. 2; Maßfeller: DJ. 1938, 1385; Schwörer: DFG. 1940, 166; DR. 1940, 145). Wie der Senat in KGJ. 32, A 76; 33, A 78; 43, 23 ausgeführt hat, bezieht sich § 18 auf rechtskräftige Entscheidungen überhaupt nicht. Er bestimmt vielmehr lediglich, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, anders als der Prozeßrichter nach § 571 ZPO., eine von ihm erlassene, noch durch Beschw. anfechtbare Verfügung, auch ohne daß Beschw. dagegen eingelegt ist, ändern kann, sofern sie nicht der sofortigen Beschw. unterliegt. § 18 FGG. gehört also zu den das Verfahren betr. Vorschriften. Die Frage aber, ob das Gericht Entscheidungen treffen kann, welche einen dem Inhalt formell rechtskräftiger Entscheidungen entgegenstehenden Inhalt haben, ist materieller Natur und hängt davon ab, inwieweit der abzuändernden Entscheidung materielle Rechtskraft zukommt. Der Beschl. v. 7. April 1941 ist den Beschwerdeberechtigten zugestellt worden. Eine Anfechtung ist nicht erfolgt. Er ist damit formell rechtskräftig geworden. Für die Anwendung des § 18 FGG. mit dem Verbot der Änderung einer Verfügung, die der sofortigen Beschw. unterliegt, war daher kein Raum mehr. Das Verbot der Änderung des Beschl. v. 7. April 1941 in demselben Verfahren ergab sich vielmehr aus der formellen Rechtskraft dieser Entscheidung. In Frage stand nunmehr nur, ob dem Beschl. v. 7. April 1941 materielle Rechtskraft zukommt, und diese dem Erlaß einer abweichenden Entscheidung in einem neuen Verfahren entgegensteht. Dazu ist unter Bezugnahme auf die zusammenfassenden Ausführungen in JFG. 20, 55 zu sagen: Der Begriff der materiellen Rechtskraft ist dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht fremd. Die materielle Rechtskraft ist aber nicht die Regel. Eine einheitliche Beantwortung der Frage nach der materiellen Rechtskraft für die einzelnen Rechtsgebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht möglich. Die Entscheidung ist vielmehr aus allgemeinen Erwägungen und aus der Natur des betr. Rechtsverhältnisses zu gewinnen. Hiernach kommt insbes. in Betracht, daß es sich in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in aller Regel nicht um die Schlichtung von Privatstreitigkeiten, bei denen das öffentliche Interesse zurücktritt, sondern um Verfügungen handelt, die wesentlich im öffentlichen Interesse erlassen werden und auf objektiv richtiger Grundlage beruhen sollen. Diese Gesichtspunkte treffen voll und ganz auf das Feststellungsverfahren nach § 31 PersStG. zu. Auch dieses Verfahren ist kein Parteiverfahren und bezweckt nicht die Schlichtung eines privaten Streitverhältnisses. Insbes. stehen sich die Beteiligten, auch wenn sie entgegengesetzte Ziele verfolgen sollten, nicht als Parteien gegenüber. Vielmehr dient ihre Mitwirkung ebenso wie die Tätigkeit des Gerichts nur dem einen Ziele, die objektive Wahrheit zu ermitteln, wichtige Tatsachen festzustellen und so dem Gericht eine Entscheidung auf objektiv zutreffender Grundlage zu ermöglichen. Mit diesen Gesichtspunkten wäre es völlig unvereinbar, wenn eine nach § 31 PersStG. getroffene Feststellung, auch wenn sich ihre Unrichtigkeit später herausstellt, nicht sollte geändert werden dürfen. Hat der Senat daher, und zwar auch auf Grund unveränderter Sach- und Rechtslage, Entscheidungen über die Berichtigung der Ständeregister keine materielle Rechtskraftwirkung zuerkannt (KGJ. 32, A 76; 39, A 41; JFG. 22, 302), so kann eine solche erst recht nicht einem Beschluß aus § 31 PersStG. zukommen, der erst die Grundlage für die Eintragung eines Randvermerks auf der Geburtsurkunde schaffen soll (ebenso Maßfeller: DJ. 1938, 1385; a. A. Schwörer: DFG. 1940, 166; vgl. dazu JFG. 20, 167; Stölzel, PersStG. § 31 Anm. 2).

Das Ergebnis ist hiernach das: Seinen Beschluß vom 7. April 1941 konnte das AG. in demselben Verfahren, wenn auch nicht wegen § 18 FGG., so doch im Hinblick auf die eingetretene formelle Rechtskraft, nicht ändern. Dagegen war es wegen fehlender materieller Rechtskraftwirkung an einer solchen Änderung in einem neuen Verfahren nicht gehindert, ohne daß in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen kann, ob der Beschl. v. 7. April 1941 durch Beschreibung des Randvermerks schon ausgeführt war oder nicht. Das AG. hat die für eine Änderung seiner früheren Entscheidung in Frage kommenden rechtfähigen Gesichtspunkte

ebensowenig zutreffend beurteilt wie das LG. Seinen Ausführungen, die auch die Frage der materiellen Rechtskraft des Beschl. v. 7. April 1941 erörtern, kann nur entnommen werden, daß es den für eine Änderung seines früheren Beschlusses möglichen Weg beschreiten wollte. Dafür stand nur der Weg einer Änderung in einem neuen Verfahren offen. Als in einem neuen Verfahren ergangen muß daher der Beschl. des AG. v. 8. Jan. 1942 angesehen werden. Daß das in den alten Akten geschehen ist, ist unerheblich.

Auch in der Sache selbst kann die weitere Beschw. keinen Erfolg haben. Die Legitimationsfeststellung nach § 31 PersStG. erfolgt, wenn ein uneheliches Kind durch die Heirat seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Voraussetzung ist hiernach, daß das Kind unehelich ist. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Das Kind ist während der früheren Ehe seiner Mutter mit dem Arbeiter R. geboren. Es ist daher gemäß der Bestimmung des § 1591 BGB. dessen eheliches Kind. Hieran hat sich, da eine Anfechtung der Ehelichkeit nicht erfolgt ist, durch das Urteil v. 18. Nov. 1940, durch das festgestellt worden ist, daß das Kind nicht blutsmäßig von R. abstammt, nichts geändert. Zutreffend weist das LG. unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG. (vgl. insbes. RGZ. 152, 390) darauf hin, daß es sich bei der Frage der blutsmäßigen Abstammung einerseits und der ehelichen oder unehelichen Abstammung andererseits um begrifflich und grundsätzlich ganz verschiedene Fragen handelt. Die blutsmäßige Abstammung bildet zwar die Grundlage für die eheliche und uneheliche Abstammung. Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung in jedem einzelnen Falle verbietet sich aber aus praktischen Erwägungen. Deshalb hat der Gesetzgeber für das Bestehen der ehelichen oder unehelichen Abstammung Vermutungen aufgestellt (vgl. §§ 1591 ff., 1717 ff., 1720 BGB.). Dieses Verfahren zur Feststellung der ehelichen oder unehelichen Abstammung muß dazu führen, daß im Einzelfalle der gesetzlich vermutete Sachverhalt von dem wirklich gegebenen Tatbestand abweicht. Dessen ist sich der Gesetzgeber bewußt gewesen. Um in Fällen der Abweichung der vermuteten ehelichen von der blutsmäßigen Abstammung die wahre Sachlage klarzustellen, ist vom Gesetz der Weg der Anfechtung der Ehelichkeit eröffnet worden (§§ 1593 ff. BGB.). Dieser Weg ist aber der einzige, der zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt worden ist. Denn gemäß § 1593 BGB. kann die Unehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes nur geltend gemacht werden, wenn die Ehelichkeit angefochten worden ist. Diese Regelung des BGB. steht mit nationalsozialistischer Rechtsauffassung nicht im Widerspruch. Denn sie ist von dem nationalsozialistischen Gesetzgeber in ihren wesentlichen Grundzügen aufrechterhalten worden. Das FamRAndG. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) hat, soweit es hier von Belang ist, lediglich die Anfechtungsmöglichkeiten für den Vater erweitert und zusätzlich eine Anfechtung durch den StA. eingeführt. Es hat aber nichts daran geändert, daß nur die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit eines solchen Kindes geeignet ist, eine Änderung seines ehelichen Familienstandes herbeizuführen. In diesem Sinn hat auch bereits der früher für Personenstandssachen zuständige ZivSen. 1b des KG. in einem Beschl. vom 22. April 1938 (JW. 1938, 1170) dahin Stellung genommen, daß die Unehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes nur geltend gemacht werden könne, wenn die Ehelichkeit angefochten sei. Ein zwischen dem früheren Ehemann der Mutter und dem Kinde ergangenes Urteil, das lediglich feststelle, daß das Kind von dem früheren Ehemann nicht erzeugt sei, sei nicht geeignet, den Personenstand zu ändern (so auch München: JFG. 9, 77). Der Beschluß des ZivSen. 1b berücksichtigt bereits die Bestimmungen des FamRAndG. Sonst hat der Beschluß entsprechend dem vom RG. damals eingenommenen Standpunkt allerdings nur eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. im Auge (vgl. dazu RG.: JW. 1938, 245). Inzwischen ist nun das Urteil des RG. v. 15. Juni 1939 (RGZ. 160, 293) ergangen, in dem dieses sich unter Aufgabe seiner früheren Rspr. auf den Standpunkt stellt, daß eine Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung als Statusklage nach Maßgabe der §§ 640—643 ZPO. zu behandeln sei. Damit kommt den in diesen Prozessen ergehenden Feststellungen betr. die blutsmäßige Abstammung nunmehr zwar gemäß § 643 ZPO.

Wirkung für und gegen alle zu. Das ändert aber nichts daran, daß wegen des begrifflichen Unterschiedes zwischen blutsmäßiger und ehelicher Abstammung auch die im Statusprozeß ergehenden Urteile, mögen sie auch hinsichtlich der blutsmäßigen Abstammung Wirkung für und gegen alle haben, an dem ehelichen Familienstande selbst nichts zu ändern vermögen. Das hat RGZ. 163, 90 ausdrücklich ausgesprochen (vgl. dazu außer RG.: DR. 1940, 1590 noch ferner RGZ. 161, 325; 162, 113 und neuerdings RG.: DR. 1942, 1335). Daß das als ehelich geltende Kind eine unangreifbare Rechtsstellung besitzt, solange seine Ehelichkeit nicht mit Erfolg angefochten worden ist, ist auch in der Literatur allgemein anerkannt (vgl. RGRKomm.: BGB.⁹ § 1593 Anm. 3; Palandt, BGB.⁴ vor § 1591 Anm. 2; § 1594 Anm. 1; Brandis-Maßfeller, PersStG., § 31 Anmerk. II 1; Schwoerer: DFG. 1940, 165; Günther: JW. 1938, 1701).

(KG., Beschl. v. 2. Okt. 1942, 1 a Wx 733/42.)

Anmerkung: I. 1. Angelpunkt des Verfahrens ist das Urteil v. 18. Nov. 1940, das auf die Klage des Kindes hin feststellt, daß dieses nicht blutsmäßig von R., dem ersten Ehemann der Mutter abstammt. Ob dieses Urteil hätte ergehen dürfen, ob also die Abstammung eines ehelichen Kindes außerhalb des Ehelichkeitsanfechtungsverfahrens festgestellt werden konnte, war schon bei Erlass des Urteils höchst zweifelhaft. Der überwiegende Teil der Rspr. und des Schrifttums hat sich schon damals dagegen ausgesprochen. Die Auffassung, daß Verfahren dieser Art unbeschränkt zulässig seien, wurde so vereinzelt vertreten, daß es doch wohl bedenklich erscheinen mußte, ihr zu folgen (vgl. die Zusammenstellung von Rspr. und Schrifttum in der Entscheidung des OLG. Danzig: DR. 1942, 1335). Daß eine der Ausnahmen, in denen Rspr. (OLG. Hamburg: Recht 1942 Nr. 3721) und Schrifttum (Günther: JW. 1938, 1701 unter III 2b) die Feststellung der Abstammung eines ehelichen Kindes außerhalb des Anfechtungsverfahrens bisher für zulässig erklärt haben, vorläge, läßt sich aus den Gründen des Beschlusses des KG. nicht entnehmen. Das Urteil des LG. v. 18. Nov. 1940 war also rechtlich nicht bedenkenfrei. Jetzt ist dadurch, daß das RG. das erwähnte Urteil des OLG. Danzig bestätigt hat (DR. 1942, 1335) die Rechtslage zuungunsten des Urteils geklärt.

2. Vermag nun das Urteil des LG. v. 18. Nov. 1940 überhaupt und im besonderen auf den Personenstand des Kindes Wirkungen zu äußern?

a) Die Frage, ob das Urteil überhaupt Wirkungen äußert, also nicht nichtig oder wirkungslos ist, muß bejaht werden. Nichtig oder wirkungslos wäre das Urteil nur dann, wenn die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge gesetzlich unzulässig ist (Baumbach, Vorb. 3 Dc vor § 300 ZPO.; a. M. Jonas, Vorb. 1, 2 und 3 vor § 578 ZPO., der auch in diesem Falle Nichtigkeit oder Wirkungslosigkeit ausdrücklich ablehnt). Die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge, daß das Kind nicht vom ersten Ehemann der Mutter abstammt, ist gesetzlich nicht unzulässig. Gesetzlich zulässig war nach inzwischen geklärter Rechtsanschauung der Weg, der zu einer gesetzlich zulässigen Rechtsfolge führte. Das Urteil ist daher nicht nichtig oder wirkungslos.

b) Es ist auch nicht in seinen Wirkungen auf den Familienstand beschränkt. Das Urteil ist, wie angenommen werden darf, im Verfahren nach §§ 640 ff. ZPO. ergangen. Es wirkt daher grundsätzlich gemäß § 643 ZPO. für und gegen alle (so zutreffend OLG. München: JW. 1938, 965). Eine Beschränkung dieser für und gegen alle auftretenden Wirkung ist weder dem Gesetz noch der Rspr. zur Frage der blutsmäßigen Abstammung im Altreich zu entnehmen. Die vom KG. erwähnte Entsch. des RG.: DR. 1942, 1335 enthält zur Frage der Rechtskraft eines entgegen der h. M. ergangenen Urteils über die blutsmäßige Abstammung eines ehelichen Kindes nichts. Die übrigen Entscheidungen des RG., die das KG. in diesem Zusammenhang auführt, betreffen samt und sonders das Recht des altösterreichischen Rechtskreises. Dieses kennt eine dem § 643 ZPO. entsprechende Bestimmung ebensowenig, wie ein besonderes Kindenschaftsverfahren. Die Rspr. dieses Rechtskreises kann daher für das Recht des Altreichs weder unmittelbar noch entsprechend herangezogen werden. Ebensowenig können, wie das KG. selbst zutreffend festgestellt hat, frühere Ent-

scheidungen (KG.: JW. 1933, 1170; OLG. München: JFG. 9, 77) verwendet werden; sie sind im einfachen Feststellungsverfahren nach § 256 ZPO. ergangen, für das ja § 643 ZPO. nicht gilt. So spricht weder die jetzige noch die frühere Rspr. höherer Gerichte dagegen, daß ein Urteil, wie das des LG. Wirkung für und gegen alle haben kann.

Auch das Schrifttum hat sich nicht ausdrücklich gegen diese Meinung ausgesprochen. Die vom KG. erwähnten Bemerkungen betreffen entweder nicht den gegenständlichen Fall, oder zwar den Fall, aber nicht die Besonderheit, die im Vorliegen eines die blutsmäßige Abstammung des ehelichen Kindes klärenden Urteils besteht.

Wenn aber das Urteil für und gegen alle wirkt, ist es auch in der Lage, den Familienstand des Kindes zu ändern und so eine geeignete Grundlage für die Eintragung eines Randvermerks im Geburtenbuch des Kindes nach § 30 Abs. 1 PersStG. zu bilden.

II. Vertritt man dennoch die gegenteilige Anschauung, so kann man zu dem Urte. v. 18. Nov. 1940 in zweifacher Weise Stellung nehmen.

1. Man kann ihm jede den Familienstand ändernde Wirkung absprechen. Dann kommt man zu dem Ergebnis des Beschlusses des KG. Das bedeutet: Die Streitteile, ihre Vertreter und das Gericht haben die Mühen eines gerichtlichen Verfahrens auf sich genommen, um schließlich zu einem Urteil zu gelangen, dem gerade die Bedeutung fehlt, die von den Streitteilen erstrebt wurde, die Bedeutung, Grundlage der Legitimation durch nachfolgende Ehe zu werden. Die folgerichtige Durchführung dieser Meinung führt dazu, daß ein neues Verfahren über den Familienstand des Kindes anhängig gemacht werden muß. Dieses Verfahren spielt zwar nicht mehr zwischen Kind und erstem Ehemann der Mutter, sondern zwischen StA. und Kind, aber einer der Streitteile (das Kind) bleibt ebenso der gleiche, wie Streitgegenstand und Streitstoff die gleichen bleiben. Die Streitteile, einfache, rechtsunerfahrene Leute müssen angesichts dessen die Meinung bekommen, eines der beiden Verfahren sei überflüssig gewesen, vielleicht sogar: man habe sie zum besten gehalten.

2. Hier hätte von Anfang an anders verfahren werden müssen. Zunächst hätten die Anwälte der Streitteile diese darauf hinweisen müssen, daß nach h. M. die Klärung der Abstammung eines ehelichen Kindes nur im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren erfolgen könne, und hätten dann, da offenbar das Anfechtungsrecht des ersten Ehemannes der Mutter erloschen war, mit dem Ersuchen um Anfechtung an den StA. herantreten müssen. Wenn das unterblieben sein sollte und das LG. die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung des ehelichen Kindes für zulässig gehalten hätte, wäre es die Aufgabe des StA., der gemäß § 38 Ziff. 5 a Aktenordnung schon bei Klagerhebung vom Verfahren Kenntnis erhält, gewesen, die Auffassung der h. M. dem Gerichte vorzutragen und ihr gegebenenfalls durch Rechtsmittel zum Siege zu verhelfen. Nun wäre man sich allorts der Bedenklichkeit des Verfahrens bewußt geworden und hätte sich entsprechend einrichten können. Statt dessen hat man das Urteil rechtskräftig werden und so die Beteiligten auf den Glauben kommen lassen, daß nunmehr der Familienstand des Kindes geordnet sei und der Legitimation nichts im Wege stünde. Dieser Sach- und Rechtslage darf sich ein höheres Gericht, wenn es nicht im nächsten Rechtszug (also als Berufungs- oder RevG.), sondern aus anderen Gründen mit der Sache befaßt wird, nicht versagen. Die Verantwortlichkeit aller mit der Rechtspflege betrauten Einrichtungen des Staates füreinander und gegenüber den Beteiligten, die sich auf die richtige und umfassende Wirkung eines gerichtlichen Urteils verlassen dürfen (vgl. Jonas a. a. O. 13) schließt das schlechthin aus.

III. Nur der Umstand, daß bei Erhebung der Klage, die zu dem Urte. v. 18. Nov. 1940 führte, die Frage der Geltendmachung der wahren Abstammung des ehelichen Kindes noch nicht geklärt war, daß diese Unklarheit auch noch bei Erlass des Urteils bestand und erst jetzt bereinigt wurde, hat die Zweifel über die Wirkungen des Urteils aufkommen lassen, die das ganze Verfahren durchziehen. Unter dieser Ungeklärtheit der Rechtslage, die aus dem Reifen des Rechtsgedankens der Geltendmachung der Abstammung des ehelichen Kindes durch Anfechtung entspringt, dürfen die Beteiligten nicht leiden. Man mag da-

gegen einwenden, es könne das Beispiel Schule machen und so versucht werden, das Anfechtungsrecht des StA. und die aus ihm erfließende Aufsicht über die nach Erlöschen des Anfechtungsrechtes des Ehemannes erstrebten Anfechtungsverfahren zu umgehen. Dieser Einwand vermöchte nicht durchzugreifen. Denn da dem StA. jede derartige Klage mitgeteilt werden muß, hat er die Möglichkeit einzugreifen und unter Hinweis auf die nun geklärte Rechtslage die Klage zum Scheitern zu bringen. Wo aber in der Übergangszeit Klagen dieser Art anhängig waren und zu einem die Unehelichkeit oder die blutmäßige Abstammung des Kindes feststellenden Urteil führten, darf ihnen der Erfolg, die Änderung des Familienstandes nicht versagt werden. Daher vermag der Beschluß des KG. auch im Ergebnis nicht zu befriedigen.

StA. Dr. Leiß, München I.

*

14. LG. — Zur Anwendung der VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 bei der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft über einen erbhöflichen landwirtschaftlichen Besitz (gleichzeitiges Höchstgebot der Witwe des Erblassers und einer aus Mutter und Schwester bestehenden Bietungsgemeinschaft). †)

Im Grundbuche von P. ist der Landwirt Otto Th. als Eigentümer einer Neubauernstelle in Größe von rund 12 ha eingetragen. Das Grundstück war ursprünglich in die Erbhöferolle eingetragen, wurde aber am 16. Febr. 1940 wieder gelöscht. Der Eigentümer ist am 1. Aug. 1941 auf dem Felde der Ehre gefallen. Seine gesetzlichen Erben sind geworden:

1. seine Witwe zu $\frac{1}{2}$,
2. seine Mutter zu $\frac{1}{4}$,
3. und 4. je eine Schwester des Erblassers zu je $\frac{1}{8}$.

Auf Antrag der Witwe ist das Zwangsversteigerungsverfahren zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft, die zwischen den Erben besteht, bezüglich des Grundbesitzes des Gefallenen durchgeführt worden. Im Versteigerungstermin traten einerseits die Witwe, andererseits die Mutter und die Schwestern des Erblassers in Bietungsgemeinschaft auf; beide Teile blieben mit dem Gebot von 28 900 *RM* Meistbietende. Nach Beschluß des AG. sollte durch das Los entschieden werden, welcher der Meistbietenden der Zuschlag zu erteilen ist. Die Witwe erhielt das Los, und ihr wurde durch den angefochtenen Beschluß der Zuschlag erteilt.

Hiergegen richtet sich die von der Bietungsgemeinschaft eingelegte sofortige Beschwerde. Ihr konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das Opfer, das die Beteiligten durch den Heldentod des Erblassers erbracht haben, geht allen Beteiligten gleich nahe. Die Witwe hat ihren Ehemann, die Mutter ihren Sohn und die Schwestern haben ihren einzigen Bruder hingegeben. Die angefochtene Entscheidung mag sich bei buchstäblicher Auslegung des § 3 der VO. v. 30. Juni 1941 (RG-Bl. I, 354) halten lassen. Das Ergebnis jedoch erscheint unbillig und widerspricht dem Geiste der angeführten VO. Nach der VO. und ihrem Sinne soll demjenigen der Zuschlag erteilt werden, der dem Grundstücke am nächsten steht. Das Grundstück ist ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück in einer Größe von fast 12 ha. Es hat also die Größe, die für einen Erbhof gefordert wird. Es war zunächst auch in die Erbhöferolle eingetragen, wurde dann aber aus hier nicht interessierenden Gründen gelöscht. Es handelt sich also um ein, wenn auch nicht bäuerliches, so doch bauernhofähnliches Grundstück. Die wirtschaftliche Stellung der Parteien, der Witwe einerseits und der Bietungsgemeinschaft andererseits zum Hofe ist eigentumsmäßig gesehen die gleiche, da sowohl die Witwe wie auch die Bietungsgemeinschaft den Erblasser je zur Hälfte beerbt haben. Alle Beteiligten wohnen auf dem Grundstück, sind also im Besitz der Sache. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß der Gesetzgeber durch erbrechtlich gegebene Bestimmungen der Witwe des Erblassers den größeren Teil am Nachlasse oder doch die Hälfte gibt, so sind diese Bestimmungen doch zu einer Zeit erlassen, in der eine andere Lebensanschauung herrschte als heute. Bei bäuerlichem Besitz sind jetzt andere Gedanken ausschlaggebend als um die Jahrhundertwende.

Das neue Rechtsdenken geht andere Wege, nämlich die, die das REG. aufgezeigt hat. Daher erscheint es bei diesem Hofe, der die Größe eines Erbhofs hat, auch richtiger, daß alle die Rechtsgedanken angewendet werden, die für bäuerliche Verhältnisse maßgebend sind. Der Hof muß der Sippe verbleiben, der er seit langen Jahren Heimat war und dem die ihre ganzen Kräfte gewidmet haben, die darauf ihr Leben in Arbeit zubrachten. Das ist aber nicht die Witwe des Erblassers, sondern es sind seine Mutter und seine Schwestern. Jene war erst zwei Jahre lang mit dem Erblasser verheiratet, während die Mutter und die Schwestern mit dem Hof infolge ihrer langjährigen Arbeit in besonders starkem Maße verwachsen sind. Ihre Bindungen an den Hof sind viel stärker als die der früheren Ehefrau und jetzigen Witwe des Erblassers. Wenn der Witwe auch die Hälfte am Nachlaß zusteht, so mag sie diese Hälfte in Geld oder Geldeswert erhalten. Jedenfalls ist ihr Anrecht auf den Hof viel geringer als das Recht der Bietungsgemeinschaft. Dem Geiste der VO. v. 30. Juni 1941 kann daher nur dadurch Rechnung getragen werden, daß der Zuschlag der Bietungsgemeinschaft erteilt wird.

(LG. Verden, Beschl. v. 14. Nov. 1942, 3 T 169/42.)

Anmerkung: Der Beschluß behandelt einen Tatbestand, der der Rechtsordnung eine Vielzahl von Problemen aufgibt. Daß sie durch die VO. v. 30. Juni 1941 nicht umfassend gelöst worden sind, dafür ist die vorl. Entscheidung ein neuer Beleg. Grundsätzlich bemerkenswert erscheint zunächst, daß das LG. auf Grund der Erwägung, die buchstäbliche Anwendung der VO. führe zu einem unbilligen Ergebnis und laute dem Geiste jener Regelung zuwider, die vom AG. für geboten erachtete Losentscheidung (§ 5 Abs. 5) verwirft und zur richterlichen Adjudikation greift. Der Fall enthält insofern Material zu der Erneuerung unseres Erbrechts. Die vom Erbrechtausschuß der Akademie für Deutsches Recht einmütig vorgeschlagene Gestaltungsbefugnis des Nachlaßrichters (vgl. Lange, „4. Denkschrift“, S. 224) wird hier auf dem Umwege über eine sinnentsprechende Anwendung der GeboteVO. im Zwangsversteigerungsverfahren vorweggenommen. Was nach dem Recht des künftigen Volksgesetzbuchs der Nachlaßrichter zu tun befugt sein soll, bewirkt hier der Versteigerungsrichter auf der Grundlage einer VO., die nicht den Zweck hat, die leidige Teilungsversteigerung zu reformieren, die vielmehr — jedenfalls zunächst — nur beansprucht, einen in seiner grundsätzlichen Ausrichtung überholten Vollstreckungsmechanismus mit den Bedürfnissen der Zeit notdürftig in Einklang zu bringen.

Die Berechtigung dieser Vorwegnahme im entschiedenen Fall erscheint nach den Gründen des Beschlusses nicht zweifelhaft. Das LG. erblickt darin, daß das AG. § 5 Abs. 5 der GeboteVO. anwendet, eine am Buchstaben dieser Regelung haftende, ihrem Sinn zuwiderlaufende Gesetzesanwendung. Ob die Erteilung des Zuschlags an die Witwe des Erblassers ein derart sinnwidriges Ergebnis bedeutet, läßt sich ohne nähere Kenntnis des zugrunde liegenden Gesamtsachverhalts abschließend kaum sagen. Was die Gründe hierzu ausführen, erscheint jedenfalls nicht voll überzeugend. Der Hinweis auf den Sippengedanken des REHG. beweist für sich noch wenig, wie schon ein Blick in die Vererbungs Vorschriften bei Ehegattenerbhöfen zeigt. Hinzu kommt, daß der Witwe des Erblassers hier nicht dessen Agnaten gegenüberstehen, vielmehr nur die — überhaupt nicht anerbenberechtigten — Mutter und die erst in der 5. Ordnung als Anerben berufenen Schwestern. In diesem Zusammenhang wäre die weitere Prüfung von Wert, ob es sich um alten Familienbesitz handelt (bei einem als „Neubauernstelle“ bezeichneten Hof nicht wahrscheinlich!), worauf der Mangel der Erbhofigenschaft beruht, welche Verdienste die Witwe des Erblassers einerseits und die Mitglieder der Bietungsgemeinschaft andererseits im einzelnen um den Hof haben und wie sich das künftige Schicksal des Hofes in einen oder andern Falle in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung (erbhofrechtliche Bindung in der Hand eines bauernfähigen Alleineigentümers?) voraussichtlich gestalten wird. Erst wenn all diese Fragen eindeutig gegen

die Witwe des Erblassers beantwortet werden müßten, ließe sich deren Folge in den Hof zweifelsfrei als unbillig bezeichnen. Die Verwendung dieses Gesichtspunktes für die Verwerfung der Losentscheidung, die § 5 Abs. 5 der VO. v. 30. Juni 1941 eindeutig vorschreibt, würde aber weiterhin voraussetzen, daß man nicht bloß die größere wirtschaftliche Nähe der Beteiligten zum Gegenstand der Versteigerung ausschlaggebend sein läßt (was jedenfalls zunächst nur die Absicht des Gesetzgebers gewesen zu sein scheint), sondern den ganz allgemeinen Gedanken, welche Lösung vom Standpunkt der Allgemeinheit her bei Berücksichtigung aller Belange der Beteiligten den Vorzug verdient. Daß die Rechtsprechung diesen Schritt tut, wird man allerdings kaum bedauern. Er erscheint m. E. als erfreulicher Selbsthilfeeakt an einem Punkte der Entwicklung, in dem die Verhältnisse dazu geführt zu haben scheinen, daß die zunächst für ganz andere Fälle bestimmte Regelung der VO. v. 30. Juni 1941 in der Teilungsversteigerung der Erbgemeinschaft ihr Hauptanwendungsfeld findet.

Die Bedenken tatsächlicher Art, die im entschiedenen Fall m. E. den Ausgangspunkt des Beschlusses fragwürdig machen, gelten in gleicher Weise für die sachliche Billigkeitsprüfung.

Die Frage, ob überhaupt die Berechtigung der Miterben als Glieder der Erbgemeinschaft ein „im Grundbuch eingetragenes, zum Besitz berechtigendes Recht“ an dem versteigerten Grundstück i. S. der Ziff. 1 des § 3 der VO. darstellt (vgl. hierzu besonders OLG. Dresden v. 22. Okt. 1941: DR. 1942, 186), ob im Falle der Bejahung das Anteilsverhältnis als solches eine geeignete Grundlage für die Entscheidung darüber bildet, ob dem einzelnen Bieter das Recht „hinsichtlich eines überwiegenden Teiles“ des Grundstücks zusteht (vgl. hierzu neuerdings Müller-Freienfels: DR. 1942, 1448, der sich dafür einsetzt, das Verhältnis der Auseinandersetzungsquoten zugrunde zu legen) und ob schließlich (allgemein oder fallweise? vgl. Nölte: DJ. 1942, 300) die Bietungsgemeinschaft mit zusammengelegten Anteilen in den Wettbewerb eintreten darf, bejaht der Beschluß stillschweigend. Jede nähere Auseinandersetzung mit diesen Fragen muß notwendig Zweifel auf Zweifel häufen. Das scheint mir eine zwangsläufige Folge der Entwicklung, die der GeboteVO. ein Schicksal beschieden hat, das offenbar nicht vorausgesehen wurde.

Die Art dieser Zweifel offenbart die ganze Fragwürdigkeit einer Adjudikationsbefugnis in der Hand des Versteigerungsrichters bei Verfahren, deren Gegenstand die Teilung einer Erbgemeinschaft ist. Der vorstehend mitgeteilte Fall zeigt andererseits, daß ein durch formelle Regeln nicht beengtes Gericht sehr wohl in der Lage sein kann, das Zufallsergebnis einer mechanistisch arbeitenden Versteigerungsmaschinerie durch eine lebensnahe Sachentscheidung sinnvoll zu ersetzen — vorausgesetzt, daß es den Sachverhalt erschöpfend auswertet. Im Bereich des bürgerlichen Rechts hat sich übrigens, wie hier angefügt werden kann, die entsprechende Gestaltungsbefugnis der Auerbenbehörden in den ähnlich gearteten Fällen der Auseinandersetzung über den Erbhof geschiedener Ehegatten (§§ 67 ff. EHVfO.), soweit ersichtlich, durchweg bewährt. Fälle der im obigen Beschluß behandelten Art werden leider im Zusammenhang mit dem Soldatentod kinderlos gebliebener junger Ehemänner künftig die Versteigerungsgerichte noch häufiger beschäftigen. Daß ihrer Regelung bald die vom Erbrechtsausschuß vorgeschlagene (übrigens auch von dem Akademieausschuß für freiwillige Gerichtsbarkeit einstimmig bejahte) freie Gestaltungsbefugnis in der Hand des Nachlaßrichters zur Verfügung stehen möchte, bleibt aufrichtig zu wünschen!

REHGR. Dr. Hopp, Berlin.

*

15. REHG. — §§ 77 ff. EHVfO. Es ist statthaft, einen landwirtschaftlichen Treuhandverband als Treuhänder gem. § 77 ff. zu bestimmen.

Der Senat hat es in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Beschl. v. 13. Aug. 1941 und v. 21. Nov. 1941, 1 RB 183/41 und 1 RB 264/41: RdRN. 1942, 57) nicht für angängig erachtet, den Treuhandverband selbst als Treuhän-

der gemäß §§ 77 ff. EHVfO. zu bestimmen, da aus der Vorschrift des § 77 Abs. 3, wonach der Treuhänder bauernfähig sein solle, zu entnehmen sei, daß der Gesetzgeber sich unter dem Treuhänder eine natürliche Person vorgestellt habe. Diese Auffassung trifft zweifellos zu. Beim Erlaß der EHVfO. bestanden die landwirtschaftlichen Treuhandverbände zum Teil überhaupt noch nicht, und wo sie bestanden, gehörte die standesaufsichtliche Betreuung bäuerlicher Betriebe nicht zu ihrem eigentlichen Aufgabengebiet. Inzwischen sind nun aber auf Veranlassung der Dienststellen des Reichsnährstandes zahlreiche Treuhandverbände neu gegründet, u. a. gerade auch zu dem Zweck, Treuhandschaften auf Grund der EHVfO. zu übernehmen. Ebenso haben die bereits bestehenden Verbände sich dieser Aufgabe mehr und mehr unterzogen; zur Durchführung dieser Aufgabe sind den Verbänden auch öffentliche Mittel zugewiesen. Infolgedessen sind in immer steigendem Maße Geschäftsführer oder sonstige Angehörige der Treuhandverbände zu Treuhändern auf Grund der EHVfO. bestellt worden.

Besonders im weiteren Verlauf des Krieges hat jedoch die Tatsache, daß immer nur der Geschäftsführer oder ein anderer Verbandsangehöriger für seine Person zum Treuhänder bestellt wurde, zu außerordentlichen Schwierigkeiten geführt. Die Anforderungen der Wehrmacht und der Verwaltung in den besetzten Gebieten haben auch in den Treuhandverbänden einen starken laufenden Personalwechsel zur Folge, der Organisationsänderungen und Umstellungen innerhalb der Verbände bedingt. Treuhänder, die für eine Reihe von Betrieben bestellt waren, scheiden ganz aus und müssen durch andere ersetzt werden; die Verbände müssen das räumliche Arbeitsgebiet ihrer einzelnen Treuhänder neu abgrenzen u. a. m. In allen diesen Fällen muß der Verband sich wegen Bestellung eines anderen Treuhänders an den Landesbauernführer wenden; dieser muß dann einen entsprechenden Antrag beim Auerbengericht stellen; gegen den Beschluß des Auerbengerichts ist der Beschwerdeweg gegeben. Die Schwerfälligkeit dieses Verfahrens mit allen seinen Nachteilen für die Bewirtschaftung des Hofes läßt den Wunsch des Landesbauernführers, im vorliegenden Fall an Stelle einer bestimmten Person den Verband selbst als Treuhänder zu bestellen, verständlich und berechtigt erscheinen. Die Vorschrift des § 77 Abs. 3 EHVfO., daß der Treuhänder bauernfähig sein soll, steht dem nicht entgegen. Der Treuhandverband bietet ebenso wie eine bauernfähige Person die Gewähr für eine ordentliche und sachkundige Führung der Treuhandschaft. Ebenso kann aus anderen gesetzlichen Vorschriften nicht entnommen werden, daß die Bestellung des Verbandes selbst als Treuhänder unzulässig sei.

Dem Senat erschien es — nach erneuter Prüfung der Frage — aus den angeführten Erwägungen, besonders unter Berücksichtigung der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse deshalb angezeigt, die Bestellung eines Treuhandverbandes als Treuhänder — ebenso wie schon bisher beim Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 12 Abs. 3 EHVfO. (Beschl. v. 21. Nov. 1941, 1 RB 264/41: RdRN. 1942, 57) — zuzulassen und auch im vorliegenden Falle der Anregung des Landesbauernführers entsprechend an Stelle des Leiters des Verbandes den Verband selbst als Treuhänder zu bestellen.

(REHG., Beschl. v. 30. Okt. 1942, 1 RB 309/42.) [Hc.]

*

16. OLG. — § 825 ZPO.; §§ 752, 753, 1233 ff. BGB. Ist zur Auseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten der eine Ehegatte zur Herausgabe eines im Miteigentum beider Ehegatten stehenden Gegenstandes (Nähmaschine) an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Versteigerung und zur Einwilligung darein verurteilt, daß der Versteigerungserlös zur Hälfte an den klagenden Ehegatten ausgezahlt wird, während die andere Hälfte ihm zugewiesen wird, so kann das Vollstreckungsgericht an Stelle der Versteigerung in entsprechender Anwendung des § 825 ZPO. die Übereignung des zu versteigernden Gegenstandes an einen der beiden Ehegatten mit Rücksicht auf dessen stärkere wirtschaftliche Nähe zu dem zu übereignenden Gegenstand anordnen. †)

Aus dem Urt. des AG. Chemnitz v. 15. Mai 1942, 11 C

75/42, das über den jetzt vom Gläubiger zur Vollstreckung gestellten Anspruch entschieden hat und um dessen Begründung bei Prüfung der vorl. Sache nicht vorbeigegangen werden kann, ergibt sich, daß es in sachlich-rechtlicher Beziehung die Aufhebung der Gemeinschaft der Streitparteien an der während der Ehe gemeinschaftlich angeschafften Nähmaschine i. S. des § 753 BGB. geregelt hat. Dieser Bestimmung zufolge hatte die Aufhebung der Gemeinschaft durch den Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu erfolgen, d. h. nach § 1235 BGB. im Wege öffentlicher Versteigerung. Die Durchführung dieser ist in dem nachgenannten Urteile in die Hand des Gerichtsvollziehers gelegt worden, wobei beiden Teilen das gleiche Recht am Erlös zugesprochen worden ist, beide Teile im wirtschaftlichen Ergebnis also Gläubiger und Schuldner sind. Wenn nun auch der Urteilsausspruch äußerlich gesehen nicht unmittelbar auf Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme hinausgeht, so geht seine Vollstreckung wirtschaftlich gesehen gleichwohl auf Erlangung von Geld, denn der Gläubiger hat im Endergebnis der Vollstreckung auf Grund des Titels nur den Anspruch auf Auszahlung der Hälfte des Versteigerungserlöses, ebenso aber auch die Schuldnerin.

Läßt sich nun auch gegen die Auffassung des LG., das VollstrMißBRG. sei nicht verwendbar, im Ergebnis nichts einwenden, so kann ihm doch darin nicht zugestimmt werden, daß die Vorschriften des § 825 ZPO. auf einen Fall der vorl. Art nicht entsprechend angewendet werden könnten. Denn es handelt sich hier eben, wie der oben wieder-gegebene sachlich-rechtliche Tatbestand zeigt, nicht um einen unmittelbaren Herausgabeanspruch des Gläubigers, der die Anwendung des § 825 ZPO. ausschließen würde, als vielmehr im Ergebnis nur um die Verwirklichung seines ihm auch sachlich-rechtlich allein zustehenden Rechtes auf Erlangung der Hälfte des Erlöses, zu dessen Durchsetzung es nur nebenher der Anordnung der Herausgabe der Nähmaschine aus dem Besitz der Schuldnerin an den Gerichtsvollzieher und ihrer Versteigerung durch diesen bedurfte. Es ist also, da ein echter Herausgabeanspruch nicht vorliegt, kein Grund zu ersehen, warum in einem Falle der vorl. Art die Vorschrift des § 825 ZPO. nicht sollte Anwendung finden können, zumal auch in der Rechtslehre nicht streitig ist, daß auch beim Pfandverkauf, und zwar auch dann, wenn der Pfandgläubiger ein vollstreckbares Urteil erwirkt hat, § 825 ZPO. Anwendung findet (vgl. RGRKomm. z. BGB. § 1233 Anm. 2). Aber selbst hiervon abgesehen würde nach Lage der Sache auch dann, wenn anwendbare besondere Gesetzesbestimmungen nicht vorhanden wären, auf die Anwendung gleicher Rechtsgedanken zugekommen werden müssen.

Nun sprechen allerdings die Erläuterungsbücher zu § 825 ZPO. (vgl. J o n a s, ZPO., 16. Aufl., § 825 ZPO., Anm. II 3) im allgemeinen nur von einer Übereignung an den Gläubiger. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine solche nicht auch an den Schuldner in Frage kommen könnte. Wird letzterer auch bei Beitreibung einer Geldforderung durch Pfändung eines Gegenstandes regelmäßig auf einen dahingehenden Antrag nicht zukommen, weil er sich bei nicht vollständiger Deckung des Gläubigers durch die Pfändung der Neupfändung derselben Sache aussetzen würde, so ergibt hier das oben bereits Ausgeführte, daß die Schuldnerin auf Grund des Vollstreckungstitels hier hinsichtlich des Erlöses die gleichen Rechte hat wie der Gläubiger. Dann besteht aber auch kein Hindernis, ihr die gleichen Rechte aus § 825 ZPO. zuzusprechen wie diesem. Hiervon abgesehen ist es aber schon nach der bisherigen Rechtslehre (vgl. J o n a s a. a. O., Anm. II) nicht streitig, daß in Anwendung des § 825 ZPO. der Gerichtsvollzieher angewiesen werden kann, ein von einer bestimmten Person bereits vorliegendes Angebot auf Kauf der zu versteigernden Sache anzunehmen, ein Angebot, das hier die Schuldnerin als Dritte durch ihren Antrag vom 6. Juli 1942 gemacht hat.

Gehen dem Senat hiernach Bedenken gegen die Anwendung des § 825 ZPO. auf den vorl. Fall nicht bei, so bedarf es noch der Prüfung, ob sich bei der Tatsache, daß rein äußerlich gesehen beide Teile dasselbe Recht haben, rechtfertigen läßt, die Nähmaschine gleichwohl der Schuldnerin käuflich zu überlassen. Daß letztere während des Bestehens der Ehe der Streitparteien die Maschine ausschließlich benutzt hat, daß die Maschine zu ihrer Entlastung bei Näharbeiten für sie selbst und das Haus angeschafft worden ist, daß sie

diese ferner auch nach Scheidung der Ehe weiter so benutzt hat, kann nach Lage der Umstände nicht zweifelhaft sein. Die Schuldnerin steht diesem Gebrauchsgegenstand, der auch nach der Scheidung der Ehe in ihrem Besitz geblieben ist, also wesentlich näher als der Gläubiger. Selbst wenn der Gläubiger bei seinem Gehör erklärt hat, er gedenke sich in absehbarer Zeit wieder zu verheiraten und wolle dann seiner künftigen Frau die Nähmaschine zur Verfügung stellen, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, das gegenwärtige stärkere Recht der Schuldnerin an der Maschine aus dem Felde zu schlagen. Der stärkeren wirtschaftlichen Nähe zu dem zu übereignenden Gegenstand beim Vorhandensein mehrerer Erwerbslustigen muß aber auch bei Anwendung des § 825 ZPO. der Ausschlag zukommen. Es erscheint beanzeigt, die allgemeinen Gedanken, die in der Gesetzgebung des Zwangsversteigerungsrechts für Grundstücke in der GeboteVO. v. 30. Juni 1941 (RGBl. I, 354) ihren Ausdruck gefunden haben, auch hier sich entsprechend auswirken zu lassen.

Grundsätzlich ist also die Nähmaschine der Schuldnerin zu übereignen, weiterhin aber noch von Amts wegen in Beachtung der Preisvorschriften, insbes. des § 2 VO. über Höchstpreise für gebrauchte Waren v. 21. Jan. 1942 zu prüfen, zu welchem Preis sie ihr zu überlassen ist. Hierzu bedurfte es weder des nochmaligen Gehörs des Gläubigers, der sich in seiner Eingabe vom 26. Juni 1942 selbst darauf berufen hat, daß der Neuwert der Maschine nicht in Frage kommen könne, noch der Beiziehung eines Sachverständigen-gutachtens. Denn ein solches liegt in der Auskunft der Singer-Nähmaschinen-AG., Geschäftsstelle Chemnitz, vom 1. Okt. 1942 bereits vor. Nach ihm besitzt die Maschine heute höchstens noch einen Wert von insgesamt 100 *R.M.*

(OLG. Dresden, 6. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1942, 6 W 220/42.)

Anmerkung: Die Entscheidung behandelt von der vollstreckungsrechtlichen Seite aus die Frage, welchem der beiden Ehegatten nach erfolgter Scheidung eine gemeinschaftlich angeschaffte Sache zugesprochen werden soll. Es wird damit die Lösung eines Problems in die Vollstreckungsinstanz verlagert, das nach neuerer Rechtsauffassung bereits im Erkenntnisverfahren einer Entscheidung hätte zugeführt werden können. Bei Auseinandersetzungsstreitigkeiten nach Auflösung einer Ehe kann die Frage, welchem der Ehegatten der in Streit stehende Gegenstand zugebilligt werden oder in welcher sonstiger Weise die Auseinandersetzung bewerkstelligt werden soll, erst dann beantwortet werden, wenn die Vorfrage entschieden ist, wie die Eigentumsverhältnisse an dem Gegenstand gelagert sind. Hier beginnen meistens schon die Schwierigkeiten. Zutreffend führt zu dieser Frage M a i e r: DJ. 1942, 730 aus, daß bei der Entscheidung dieser Frage oft noch allzusehr mit dem Begriff der Zugehörigkeit zu den einzelnen, im Gesetz unterschiedenen Vermögensmassen der Ehegatten gearbeitet und zu wenig beachtet wird, daß ohne Rücksicht auf die einzelnen Güterrechtssysteme die während der Ehe zu gemeinsamen Gebrauch angeschafften Gegenstände im allgemeinen für das Ehepaar angeschafft werden, d. h. daß beide Ehegatten Eigentümer werden sollen. Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird in vielen Fällen von Anschaffungen während bestehender Ehe zu gemeinsamen Gebrauch der Erwerb von Miteigentum durch die Ehegatten anzunehmen sein. In solchen Fällen müssen, wenn sich die Parteien nicht über die Verteilung der Gegenstände einigen, nach der gesetzlichen Regelung die gemeinschaftlichen Gegenstände, sofern sie nicht ausnahmsweise in natura teilbar sind (§ 752 BGB.), versteigert und der Erlös muß unter die Beteiligten verteilt werden (§ 753 BGB.). Dieses Ergebnis ist unbefriedigend. Es führt dazu, daß Vermögensstücke meistens zu unverhältnismäßig billigen Preisen an gänzlich unbeteiligte Personen verkauft werden, und daß damit den an der Auseinandersetzung Beteiligten, denen die fraglichen Gegenstände in erster Linie zukommen sollten, wertvolle Güter entzogen werden. Um dies zu vermeiden, hat sich im Anschluß an eine Entsch. des KG. v. 24. April 1941: DR. 1941, 2200 eine Rspr. angebahnt, nach welcher in solchen Fällen, in denen die Anwendung der §§ 752, 753 den Interessen der Parteien widersprechen würde, der Richter von der Anwendung dieser Bestimmungen abgehen und durch rechtsgestaltende Tätigkeit, unter Berücksichtigung aller zu beachtenden Belange der Beteiligten die Vermögens-

gegenstände unter diese, gegebenenfalls unter Umständen auch gegen Geldentschädigung, verteilen kann (a. a. O. S. 731). Rechtlich wird die Ausschaltung der beiden Gesetzesbestimmungen als ein besonderer Fall des auf § 242 BGB. sich gründenden Einwands der unzulässigen Rechtsausübung aufgefaßt.

Wären im vorl. Falle diese Grundsätze schon im Erkenntnisverfahren angewandt worden, so hätte die Nähmaschine bereits im amtsgerichtlichen Verfahren der Ehefrau zugesprochen werden können, und das gesamte Vollstreckungsverfahren hätte sich erübrigt. Wenn statt dessen der Prozeßrichter in formaler Anlehnung an die gesetzlichen Bestimmungen zu der unbefriedigenden Lösung der Versteigerung und der Verteilung des geldlichen Erlöses gekommen ist, so ist es andererseits erfreulich festzustellen, in welcher freier, rechtsgestaltender und rechtsschöpferischer Weise das OLG. zu einer im Ergebnis den obigen für das Erkenntnisverfahren dargestellten Grundsätzen entsprechenden Entscheidung gekommen ist. Gerade weil das Vollstreckungsrecht seiner Struktur nach nicht darauf verzichten kann, in gewissen Sinne formal zu sein, lag die Gefahr nahe, die Anwendbarkeit des § 825 ZPO. zu verneinen — wie es das LG. getan hat —, weil sich § 825 ZPO. seiner Stellung in der ZPO. nach nur auf die Vollstreckung wegen Geldforderungen bezieht und im vorl. Fall der Urteilsanspruch nicht direkt auf Zahlung einer Geldsumme hinausgeht. Das OLG. hat demgegenüber in entsprechender Anwendung § 825 ZPO. auch für den Fall der Teilungsversteigerung angewendet. Seinen diesbezüglichen Ausführungen ist in vollem Umfange beizutreten.

Auf folgendes mag noch hingewiesen werden: Der Verkauf nach § 753 ZPO. erfolgt nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff. BGB.). Bei beweglichen Sachen setzt der Verkauf hiernach keinen vollstreckbaren Titel voraus. Liegt aber ein solcher vor, so kann der Verkauf auch nach den Vorschriften der ZPO. über den Verkauf einer gepfändeten Sache erfolgen (§1233 Abs. 2 BGB.). Es handelt sich hierbei nicht um einen Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung, vielmehr ist die Rechtslage die, daß Abs. 2 dem Pfandgläubiger eine besondere Art des Pfandverkaufs ermöglicht, wobei der Titel nur die sachlich-rechtliche Voraussetzung ihrer Zulässigkeit bildet. Unter dem vollstreckbaren Schuldtitle i. S. von § 1233 Abs. 2 BGB. wird hierbei ein solcher verstanden, den der Gläubiger durch Klage auf Gestattung der Befriedigung aus der Pfandsache nach der dinglichen Seite erwirkt hat. Im Rahmen des § 753 BGB. besagt dies, daß das Urteil auf Einwilligung in die Versteigerung den Vollstreckungstitel i. S. des § 1233 Abs. 2 BGB. abgibt (Staudinger, § 753 Anm. 2). Die Klage muß eine bestimmte Art der Ausführung der Teilung angeben (Planck, § 752, Anm. 10). d. h. die beabsichtigte Maßnahme näher bezeichnen (Staudinger a. O. II a). Die hier erhobene Klage auf Verurteilung der Schuldnerin zur Herausgabe der Nähmaschine an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Versteigerung und zur Einwilligung in die Verteilung des Erlöses entspricht diesen Erfordernissen.

Der Vorteil, den der Gläubiger durch Abs. 2 erlangt, liegt darin, daß er von den beengenden Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 BGB. befreit ist und lediglich von den Vorschriften der ZPO. abhängt. Das Pfand ist vom Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der §§ 814, 816, 817 1—3, 820 öffentlich zu versteigern. Es wird aber auch § 825 ZPO. anzuwenden sein (RGRKomm. § 1233 Anm. 2; Palandt, Anm. 2 BGB.). Dies dürfte einmal daraus zu folgern sein, daß Art und Weise des Pfandverkaufs sich nach den Vorschriften der ZPO. — die insoweit an Stelle der §§ 1234 bis 1240 treten — richtet und die Verwertung nach § 825 die Art und Weise des Pfandverkaufs betrifft. Zum andern wird man es deswegen annehmen können, weil eine dem § 825 ZPO. ähnliche Bestimmung in § 1246 Abs. 2 BGB. auch und sogar für den Fall vorgesehen ist, daß ein Pfandverkauf ohne Schuldtitle, also nach § 1233 Abs. 1 erfolgt. Nach § 1246 Abs. 2 kann nämlich das Gericht (hier das der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß § 166 FGG.) insbes. einen freihändigen Verkauf anordnen (vgl. auch den diesbezgl. Hinweis in der Pr. Gesch. Anw. für Gerichtsvollzieher § 124 Nr. 16).

Aus der Bejahung der Anwendbarkeit des § 825 ZPO. ergab sich weiter die Notwendigkeit der Untersuchung der Frage, ob die Sache auch an die Schuldnerin selbst über-

eignet werden konnte. Den diesbezgl. Ausführungen, insbesondere über die Berücksichtigung des Gesichtspunkts der wirtschaftlichen Nähe des Gegenstandes zu der Schuldnerin und über die Preisvorschriften ist vollinhaltlich zuzustimmen.

Oberamtsrichter Dr. Se b o d e, Berlin-Friedenau.

Reichsverwaltungsgericht

Reichskriegsschädenamt

17. RVG. (RKA.) — §§ 1 Abs. 1 und Abs. 3, 2, 21 KSSchVO.; RdErl. d. RMDl. v. 28. Jan. 1941 (MBliV. 199).

1. Der RdErl. d. RMDl. v. 28. Jan. 1941 über Behandlung von Notverkäufen (MBliV. 199) erweitert die KSSchVO. nicht; ein Notverkauf führt also zu einem Entschädigungsanspruch nur unter denselben Voraussetzungen, unter denen allgemein ein Sachschaden nach der KSSchVO. entschädigungspflichtig ist.

2. Die Einwirkung eines Kampfmittels (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO.) muß eine Einwirkung auf den Zustand der Sache sein, die als betroffen angesehen werden soll.

3. Bei einer Ersatzleistung in Natur durch Instandsetzung einer Sache ist der nach § 21 Abs. 1 KSSchVO. festzustellende Wertunterschied zwischen dem Wert der Ersatzleistung und der Höhe des Schadens gleich dem Mehr- oder Minderwert, der sich nach der Instandsetzung gegenüber dem Wert der Sache in unbeschädigtem Zustand ergibt.

4. Ein Wohnboot ist ein Schiff i. S. der Sonderbestimmungen des Kriegsschädenrechts für Schäden der Schifffahrt, auch wenn es nicht zur Fortbewegung auf dem Wasser bestimmt ist.

Der Antragsteller war Eigentümer eines Kajütwohnbootes, das ihm und seiner aus seiner Ehefrau und zwei Kindern bestehenden Familie als ständige Wohnung diente. Bei einem feindlichen Fliegerangriff im Januar 1941 wurde das Boot durch Sprengbomben, die in der Nähe der Liegestelle niedergingen, so schwer beschädigt, daß es zum weiteren Bewohnen nicht mehr geeignet war. Gleichzeitig wurde die Ehefrau des Antragstellers durch Bombensplitter getötet.

Im Einverständnis mit dem Antragsteller ordnete die Wasserstraßendirektion als Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe eine Instandsetzung des Bootes als Ersatzleistung in Natur an, die dann durch einen Bootsbauer der Wasserstraßendirektion erfolgte. Der Antragsteller hielt jedoch aus Sicherheitsgründen die Art der Instandsetzung für unzureichend: Einmal müsse das Boot zur Bodenbesichtigung aufgeslipt und der Bodenanstrich erneuert werden. Weiter bliebe ein Minderwert des Bootes bestehen, der sich bei einem Verkauf ergeben werde. Schon die Tatsache, daß das Boot einen Bombenschaden erlitten hätte, mindere den Wert, so daß es nicht zum alten Preise verkauft werden könne. Auf jeden Fall würde es sich um einen Notverkauf i. S. des RdErl. d. RMDl. v. 28. Jan. 1941 (MBliV. 199) handeln. Die Feststellungsbehörde lehnte den Antrag des Antragstellers auf Anerkennung eines Minderwertes an dem Boot im wesentlichen mit der Begründung ab: Eine Bodenbesichtigung brauche nicht stattzufinden, weil sich einwandfrei ergeben habe, daß das Boot dicht und damit schwimmfähig sei. Einen neuen Bodenanstrich könne der Antragsteller nicht verlangen. Ein Minderwert, der von dem Kriegsschaden herrühren könnte, liege nicht mehr vor. Ein Einspruch des Antragstellers blieb ohne Erfolg. Gegen den Einspruchsbescheid hat der Antragsteller die zugelassene weitere Beschwerde eingelegt. Er hat das Boot im August 1942 zum Preise von 900 *RM* verkauft und vorgetragen: Bei Fertigstellung der Reparatur des Bootes habe er unmittelbar vor seiner Wiederverheiratung mit einer Witwe mit zwei Kindern gestanden, so daß für diese vergrößerte Familie das Boot als Wohnung nicht mehr ausgereicht habe und eine weitere Verwendung als Wohnboot für ihn nicht in Frage gekommen sei. Er habe deshalb das Boot verkaufen müssen. Der hierbei erzielte Verkaufspreis genüge ihm auf keinen Fall.

Die weitere Beschwerde hat teilweise Erfolg.

Allerdings kann dem Antragsteller Ersatz des ihm durch den Verkauf des Bootes etwa entstandenen Schadens nicht gewährt werden. Der Antragsteller stützt sich hier auf den RdErl. d. RMDI. v. 28. Jan. 1941 (MBliV. 199) über Behandlung von Notverkäufen i. Verb. m. den §§ 1 und 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO., indem er den von ihm getätigten Verkauf als „Notverkauf“ gewertet wissen will. Nach diesem RdErl. ist es als „Verlust einer beweglichen Sache“ i. S. des § 1 KSSchVO. auch anzusehen, wenn die Sache zu einem erheblich unter dem wahren Wert liegenden Preise verkauft werden mußte und der Verkauf die unvermeidliche Folge eines Geschehnisses der in § 2 Abs. 1 bezeichneten Art ist, d. h. wenn der Geschädigte unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse den Verkauf nicht vermeiden konnte. Dieser RdErl. stellt, wie schon seine Eingangsworte „Zur Vermeidung von Zweifeln weise ich... auf folgendes hin:“ zeigen, keine Erweiterung der gesetzlich in der KSSchVO. festliegenden Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs für Kriegssachschäden dar; sondern er will nur in einem Punkte den Begriff „Verlust einer Sache“ in dem grundlegenden § 1 KSSchVO. klarstellen, da dort der Entschädigungsanspruch u. a. für den „Verlust einer Sache“ gewährt wird, der unmittelbar durch eins der im § 2 aufgezählten kriegerischen Ereignisse verursacht worden ist. Über den im gewöhnlichen Sprachgebrauch mit dem Wort „Verlust“ verbundenen Sinn eines völlig unfreiwilligen Besitzverlustes hinaus soll als Verlust auch der aus einem eigenen, wenn auch nicht freien Willensentschluß des Geschädigten hervorgegangene Notverkauf einer Sache gelten können. Zu einem Entschädigungsanspruch nach der KSSchVO. kann der Notverkauf aber nur unter denselben Voraussetzungen führen, unter denen auch ein andersartiger Verlust einer Sache entschädigungsfähig ist. Im vorliegenden Falle könnte nur § 2 Abs. 1 Nr. 1 zur Anwendung kommen, nach dem u. a. die Einwirkung von Kampfmitteln, wenn sie unmittelbar den Verlust einer Sache verursacht, einen Entschädigungsanspruch begründet. Eine solche Einwirkung eines Kampfmittels auf das Wohnboot des Antragstellers hat hier stattgefunden; es ist durch Bombensplitter beschädigt worden. Dennoch ist der durch den „Notverkauf“ eingetretene Sachverlust nicht entschädigungsfähig. Denn wenn ein Notverkauf auf die Einwirkung von Kampfmitteln zurückgeführt werden soll, so setzt das entsprechend wie bei anderen Sachverlusten voraus, daß das Kampfmittel auf den Zustand der Sache eingewirkt hat und daß diese Einwirkung die Ursache des Verlustes, also hier des Notverkaufes, war. So liegt der Fall aber hier nicht. Denn nicht die Beschädigung des Bootes durch die Bomben hat den Antragsteller zu dessen Verkauf veranlaßt, sondern die Tatsache, daß er für das Boot infolge des Todes seiner Ehefrau keine Verwendung mehr hatte. Allerdings ist seine Ehefrau durch dieselben Bomben getötet worden, die das Boot beschädigt haben. Aber den Verkauf des Bootes haben die Bomben dadurch (mittelbar) herbeigeführt, daß sie die Ehefrau des Antragstellers töteten, nicht aber dadurch, daß sie auf den Zustand des Bootes einwirkten, was Voraussetzung der Anwendung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. wäre. Der sogenannte Notverkauf und der daraus folgende Schaden des Antragstellers beruht also zwar auf der Einwirkung von Kampfmitteln, aber einer solchen auf Personen, wie sie einen Personenschaden i. S. des § 1 PersSchVO. v. 10. Nov. 1940 (RGBl. I, 1482) hervorrufen kann, nicht einer Einwirkung auf Sachen, wie sie Gegenstand der Regelung der KSSchVO. ist. Die Rechtsfolgen eines Personenschadens (Fürsorge und Versorgung) regelt ausschließlich die PersSchVO., auf Grund deren der Antragsteller nach dem Akteninhalt auch offenbar Ansprüche gestellt hat. Im vorliegenden Verfahren ist dagegen nur nach der KSSchVO. zu entscheiden, und nach dieser ist, wie ausgeführt, der Antrag auf Entschädigung wegen des durch den „Notverkauf“ entstandenen Schadens abzulehnen.

Mit seinem weiteren Antrage verlangt der Antragsteller „Anerkennung eines durch den Bombenschaden hervorgerufenen Minderwertes“ des Bootes, der trotz der Instandsetzung des Bootes verblieben sein soll. Hierbei

handelt es sich um den in § 21 KSSchVO. vorgesehenen Antrag, nach erfolgter Ersatzleistung in Natur, als welche die Feststellungsbehörde hier die Instandsetzung durchgeführt hat, festzustellen, daß ein erheblicher Unterschied zwischen dem Wert der Ersatzleistung und der Höhe des Schadens zuungunsten des Antragstellers bestehe. Die „Höhe des Schadens“ in § 21 bedeutet bei Beschädigung einer Sache die durch die Beschädigung eingetretene Wertminderung der Sache, der als „Wert der Ersatzleistung“ die Wertverbesserung der beschädigten Sache durch die Instandsetzung gegenüberzustellen ist. Als Wertunterschied, der einen Ausgleichsanspruch entweder des Geschädigten oder des Reichs nach § 21 begründet, kommt also der nach der Instandsetzung sich ergebende Minder- bzw. Mehrwert der Sache gegenüber ihrem Wert im unbeschädigten Zustand in Betracht. Das kommt mit Recht zu dem gleichen Ergebnis, als wenn der Geschädigte selber die Sache instand gesetzt und dann Entschädigung in Geld für einen verbleibenden Minderwert verlangt hätte; denn auch in diesem Falle würde nach § 4 KSSchVO. neben den Instandsetzungskosten — die im Falle der Ersatzleistung in Natur den Geschädigten nicht treffen — der Betrag des trotz der Instandsetzung verbleibenden Minderwerts als Entschädigung gewährt werden.

Bei der Auslegung des § 4 Abs. 1 Satz 2 KSSchVO. (Kürzung der als Entschädigung im Falle des Totalverlustes einer Sache zu gewährenden Wiederherstellungskosten um den sog. Abzug neu für alt bei geringerem Wert der Sache vor Eintritt des Schadens) hat der Senat ausgesprochen, es komme bei Bemessung des Wertes einer Sache in unbeschädigtem Zustand auf den Wert an, den die Sache unmittelbar vor Eintritt des Schadens bei objektiver Beurteilung für eine gerade in der Lage des Geschädigten befindliche Person gehabt habe (RKA I, 39/41; DVerw. 1942, 219 = DR. 1942, 1246); das muß naturgemäß ebenso wie bei Totalverlust auch bei bloßer Beschädigung einer Sache gelten. Dieser Wert wäre also einmal der Gebrauchswert des Bootes als Wohnung für den Antragsteller gewesen, ebenso aber auch der Verkaufswert, denn die Möglichkeit eines Verkaufs des Bootes bestand für den Antragsteller auch vor Eintritt des Schadens, er konnte das Boot dadurch nutzen. Wenn es sich um eine Entschädigung für Totalverlust des Bootes handelte, wäre also der höhere dieser beiden Werte in Ansatz zu bringen. Der Wert, den das Boot im Zustande nach geschehener Instandsetzung hatte, ist wiederum einmal als Gebrauchswert und zweitens als Verkaufswert zu ermitteln. Zu vergleichen ist dann einerseits der Betrag des Gebrauchswertes vor Eintritt des Schadens mit dem des Gebrauchswertes nach der Instandsetzung und andererseits der Betrag des Verkaufswertes vor Eintritt des Schadens mit dem des Verkaufswertes nach der Instandsetzung. Der Antragsteller hat Anspruch auf den größeren der beiden sich dabei ergebenden Unterschiedsbeträge, weil es ihm vor Eintritt des Schadens freigestanden hätte, das Boot zu verkaufen oder weiter zu benutzen und es ihm auch nach geschehener Instandsetzung zugestanden werden muß, dementsprechend die für ihn günstigste Schadensberechnung zu beanspruchen.

Bei der Ermittlung sowohl des Gebrauchs- wie des Verkaufswertes des Bootes nach der Instandsetzung muß berücksichtigt werden, daß nach der durch das Gutachten des Sachverständigen bestätigten Behauptung des Antragstellers das Boot durch versäumte Unterhaltung in der Zeit vom Januar 1941 bis zur vollendeten Instandsetzung weitere Schäden erlitten hat. Ein dadurch entstandener Minderwert würde nicht auf dem Bombenschaden beruhen und daher nicht zugunsten des Antragstellers bei der Entschädigung berücksichtigt werden, wenn ein eigenes Verschulden des Antragstellers an dieser Unterlassung festzustellen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. (Das wird näher ausgeführt.)

Hinsichtlich eines Wertunterschiedes in den Gebrauchswerten vor Eintritt des Schadens und nach durchgeführter Instandsetzung kommt es nur darauf an, ob das Boot nach der Instandsetzung dem Antragsteller dieselben Dienste leisten konnte, wie wenn es nicht beschädigt worden wäre; die Tatsache, daß sich die

Verhältnisse des Antragstellers durch den Tod der Ehefrau, der nicht mit dem Sachschaden zusammenhängt, verändert haben, muß dabei außer Betracht bleiben. Die Feststellungsbehörde hat nun zwar auf Grund eingehender Beweisaufnahme einen solchen Unterschied in der Bewohnbarkeit des Bootes vor dem Schaden und nach der Instandsetzung verneint, jedoch unter Verletzung von Verfahrensvorschriften. Wie der Senat in seiner Entscheidung RKA I 69/41 (DVerw. 1942, 305 = DR. 1943, 203) ausgesprochen hat, darf die Feststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung ein Sachverständigengutachten nur dann zuungunsten des Antragstellers verwerten, wenn sein Inhalt dem Antragsteller rechtzeitig vor der Entscheidung zur Stellungnahme bekanntgegeben worden ist. Der angefochtene Bescheid beruht jedoch, wie er selber angibt, auf Sachverständigengutachten, zu denen der Antragsteller nicht hat Stellung nehmen können. Hierdurch ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, ein Verfahrensmangel, der zur Aufhebung der Vorentscheidung führen muß.

Unterlagen für die Ermittlung des Verkaufswertes des Bootes vor dem Eintritt des Schadens und nach vollendeter Instandsetzung finden sich in den Akten überhaupt nicht. Insoweit hat die Vorinstanz also den Tatbestand noch nicht ausreichend aufgeklärt; denn es ist nicht von der Hand zu weisen, daß ein Käufer mit Rücksicht auf die Tatsache der stattgefundenen Beschädigung auch nach der Instandsetzung einen geringeren Preis angelegt hätte als für das unbeschädigte Boot. Auch aus diesem Grunde mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden.

Das weitere Verfahren, insbes. die erforderlichen weiteren Ermittlungen werden zweckmäßig der Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe überlassen, an die daher die Sache zurückverwiesen worden ist.

Der Senat hat ferner geprüft, ob es sich überhaupt um einen Schaden der Schifffahrt i. S. des § 1 Abs. 3 KSSchVO. handelt und ob daher die Wasserstraßendirektion zuständig ist oder ob die Sache zur Zuständigkeit der Feststellungsbehörden der allgemeinen und inneren Verwaltung gehört. Anlaß hierzu bot der Umstand, daß das Wohnboot des Antragstellers offenbar nicht zur Fortbewegung auf dem Wasser bestimmt war und daher im Sinne des Schifffahrtsrechts nicht als Schiff anzusehen ist; nach diesem (sowohl Binnen- als Seeschifffahrtsrecht) werden als Schiffe nur schwimmfähige Hohlkörper angesehen, die zur Fortbewegung auf dem Wasser bestimmt sind (vgl. RGZ. 86, 430). Der Senat ist jedoch dazu gelangt, bei der Begriffsbestimmung des „Schiffes“ im Sinne der KSSchVO. von diesem Erfordernis der Bestimmung zur Fortbewegung auf dem Wasser abzusehen. Die Sonderbehandlung der Schifffahrtsschäden durch die vom RVerKM. bestimmten Behörden der Reichswasserstraßenverwaltung (§ 4 Abs. 1 KriegsschadenzuständigkeitsVO. v. 2. Dez. 1940 [RGBl. I, 1557]) sollte u. a. eine erleichterte Prüfung der örtlichen Zuständigkeit gewährleisten, so z. B. bei Schäden, die sich auf Flüssen ereignen, in denen die Grenze politischer Gemeinden in der Mitte des Flußschlauches oder in der Mitte des Talweges verläuft. Dieser Zweck muß aber zu einer einheitlichen Behandlung aller bestimmungsgemäß auf dem Wasser schwimmenden Gegenstände führen, gleichgültig, ob sie auch zur Fortbewegung bestimmt sind oder verankert oder sonstwie an einen bestimmten Platz gebunden sind (so auch Dankelmann, Komm., Anm. 6 zu § 1). Deshalb sind auch Schäden an jeglichem schwimmenden Gerät ausdrücklich in den Kreis der Schifffahrtsschäden einbezogen worden. Das Wohnboot des Antragstellers ist also ein Schiff im Sinne der KSSchVO., so daß die Wasserstraßendirektion für den Schaden zuständig ist.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 25. Nov. 1942, RKA/I 75/41.) [We.]

*

18. RVG. (RKA.) — Nr. 1 Abs. 1 u. Abs. 3, Nr. 3 Abs. 1 der 2. NSchAO. d. RMdL. v. 23. April 1941 (RMBl. 87 = MBliV. 774).

a) An Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft kann eine Entschädigung wegen entgangener Einnahmen auf

Grund der 2. NSchAO. v. 23. April 1941 in der Regel dann nicht gewährt werden, wenn die Einnahmen des Schadenjahres die des Vergleichsjahres übersteigen.

b) Der in Nr. 1 Abs. 3 der 2. NSchAO. festgesetzte Höchstbetrag von 3000 *R.M.* ist bei Nutzungsschäden von kürzerer als Monatsdauer nicht entsprechend der Dauer des Schadens zu kürzen.

In unmittelbarer Nähe eines von der Antragstellerin betriebenen Lichtspieltheaters sind bei einem Angriff feindlicher Flieger in der Nacht vom 15. zum 16. Dez. 1940 Bomben eingeschlagen und explodiert. Hierdurch sind in und an dem Gebäude, in dem sich das Lichtspieltheater befindet, Sachschäden entstanden. Die Antragstellerin hat am Tage nach dem Bombenabwurf — d. h. am Montag, dem 10. Dez. 1940 — die für 14 Uhr und für 16.30 Uhr vorgesehenen Vorstellungen gänzlich ausfallen lassen. Die dritte für diesen Tag vorgesehene Vorstellung und sämtliche Vorstellungen in der Folgezeit haben wieder regelmäßig stattgefunden, sind aber nach Angabe der Antragstellerin nur schwach besucht gewesen. Die Antragstellerin hat wegen der ihr entstandenen Einnahmeausfälle infolge völligen Ausfalls oder schlechten Besuchs der Vorstellungen an den drei dem Luftangriff folgenden Tagen eine Entschädigung auf Grund der 2. NSchAO. d. RMdL. v. 23. April 1941 (RMBl. 87 = MBliV. 774) beantragt. Zur Höhe ihres Nutzungsschadens hat sie geltend gemacht, sie habe an den drei in Betracht kommenden Tagen — vom 16. bis 18. Dez. 1940 — insgesamt nur Roheinnahmen von 1179 *R.M.* erzielt, während sie an drei entsprechenden Wochentagen beim Einsatz gleichwertiger Filme im Durchschnitt 2604 *R.M.* erzielt habe. Hieraus ergebe sich eine Verringerung der Roheinnahmen um 1425 *R.M.*. Nach Abzug der ersparten Unkosten in Höhe von 833 *R.M.* bliebe zu ihren Lasten ein Ausfall im Reingewinn in Höhe von 592 *R.M.*. In Höhe dieses Betrages hat die Antragstellerin eine Entschädigung beantragt.

Die Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe hat der Antragstellerin eine Nutzungsentschädigung von 300 *R.M.* zugewilligt. Sie hat die Berechtigung des Entschädigungsantrages auf Grund der 2. AO. dem Grunde nach anerkannt, jedoch im Hinblick auf Nr. 1 Abs. 3 dieser Anordnung die Entschädigung auf täglich 100 *R.M.* begrenzt.

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Beschw. erhoben. Sie hat geltend gemacht, Nr. 1 Abs. 3 der 2. AO. begrenze die Höhe der Entschädigung lediglich auf den Betrag von 3000 *R.M.* monatlich, hieraus könne nicht entnommen werden, daß bei Nutzungsschäden, die sich nicht auf einen vollen Monat erstrecken, eine entsprechende Kürzung dieses Betrages vorzunehmen sei. Die Antragstellerin hat deshalb an ihrem ursprünglichen Antrag auf Gewährung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 592 *R.M.* festgehalten.

Die Feststellungsbehörde zweiter Rechtsstufe hat den angefochtenen Bescheid dahin abgeändert, daß der Antragstellerin eine Entschädigung von 592 *R.M.* zu gewähren sei. Sie geht hierbei davon aus, daß in Nr. 1 Abs. 3 der 2. AO. ein Höchstbetrag von 3000 *R.M.* eindeutig nur für den Zeitraum eines Monats festgelegt sei, und diese Bestimmung für eine andere Begrenzung — etwa nach Tagen — keinen Anhalt biete.

Gegen diesen Bescheid hat der Vertreter des Reichsinteresses die ausdrücklich zugelassene weitere Beschw. eingelegt. Er hat die Auffassung vertreten, daß die in Nr. 1 Abs. 3 der 2. AO. vorgesehene Höchstsumme entsprechend zu kürzen sei, wenn sich der Nutzungsschaden nicht über einen vollen Monat, sondern nur auf einen kürzeren Zeitraum erstrecke.

Die Beschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidungen und zur völligen Ablehnung des Entschädigungsanspruchs führen.

Die Antragstellerin beansprucht eine Entschädigung für Einnahmeausfälle auf Grund der 2. NSchAO. v. 23. April 1941. Voraussetzung für einen solchen Entschädigungsanspruch ist nach Nr. 1 Abs. 1 der 2. AO.,

1. daß ein Kriegssachschaden i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. eingetreten ist,
2. daß dieser Sachschaden den Verlust der Nutzung der betroffenen Sache ganz oder teilweise verursacht und

3. daß dieser Nutzungsverlust den Entgang von Einnahmen oder die Entstehung zusätzlicher Ausgaben unmittelbar zur Folge gehabt hat.

Zu 1. ist die Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs gegeben. Denn nach den von den Vertretern der Antragstellerin vor dem Senat abgegebenen Erklärungen muß davon ausgegangen werden, daß die Räumlichkeiten des Lichtspieltheaters infolge des Bombenabwurfs nicht unerhebliche Sachschäden erlitten hatten, daß insbes. die Fensterscheiben sowohl im Zuschauerraum wie in den Nebenräumen stark beschädigt, zum Teil völlig herausgedrückt waren.

Zu 2. liegen die Voraussetzungen für die Gewährung einer Nutzungsentschädigung ebenfalls vor. Denn die an dem Lichtspieltheater eingetretenen Schäden haben bei den Mitte Dezember 1940 herrschenden niedrigen Temperaturen trotz der von der Antragstellerin sofort getroffenen Vorkehrungen die Nutzung der Theaterräume zunächst völlig unmöglich gemacht, sie auch noch am 17. und 18. Dezember 1940 stark beeinträchtigt. Infolgedessen konnten am Tage nach dem Luftangriff die beiden ersten Vorstellungen überhaupt nicht stattfinden, während die dritte Vorstellung an diesem Tage und sämtliche Vorstellungen der beiden darauffolgenden Tage nur schwach besucht waren.

Zu 3. beruft sich die Antragstellerin darauf, daß ihre Einnahmen in dem betroffenen Lichtspieltheater an den drei dem Luftangriff folgenden Tagen beträchtlich gegenüber den Einnahmen zurückgeblieben seien, die sie sonst an drei entsprechenden Wochentagen beim Einsatz etwa gleichwertiger Filme erziele. Die Richtigkeit dieser Darstellung soll nicht in Zweifel gezogen werden. Der Senat ist jedoch zu der Auffassung gelangt, daß für die Beurteilung der Frage, ob der Antragstellerin infolge des durch den Kriegssachschaden bedingten Nutzungsausfalls Einnahmen entgangen sind, eine Vergleichung der drei dem Luftangriff folgenden Tage mit drei entsprechenden Wochentagen keine geeignete Grundlage bietet.

Nach Nr. 3 Abs. 1 der 2. AO. soll bei Bemessung der Entschädigung wegen entgangener Einnahmen grundsätzlich von den entsprechenden Einnahmen ausgegangen werden, die der Geschädigte im letzten Kalenderjahr, Geschäftsjahr oder Steuerjahr vor dem Schadenfall erzielt hat. Die Zugrundelegung eines vollen Jahres als Vergleichszeitraum ist aber keineswegs zwingend vorgeschrieben. Vielmehr ist ausdrücklich vorgesehen, daß die Feststellungsbehörde die Entschädigung auch in anderer Weise berechnen kann, wenn die Berechnung unter Zugrundelegung der Verhältnisse eines Vergleichsjahres zu einem offenbar unangemessenen Ergebnis führt (Nr. 3 Abs. 1 letzter Satz der 2. AO.). Es bestehen hiernach keine Bedenken, der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang ein Einnahmeausfall eingetreten ist, in geeigneten Fällen auch einen kürzeren Zeitraum als den eines vollen Jahres zugrunde zu legen. Allerdings erscheint die Zugrundelegung eines kürzeren Zeitraums nur dann vertretbar, wenn dieser tatsächlich einen zuverlässigen Überblick über die Einnahmeentwicklung des Geschädigten ermöglicht.

Gerade unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes bestehen im vorl. Falle gegen die Zugrundelegung eines enger begrenzten Zeitraums erhebliche Bedenken. Die von der Antragstellerin dem Senat vorgelegten Übersichten über die Entwicklung der Einnahmen verschiedener nahe beieinanderliegender Lichtspielhäuser während eines Monats lassen erkennen, daß die Einnahmen der Lichtspielhäuser von Tag zu Tag so erheblichen Schwankungen unterliegen, daß aus der Höhe der Einnahmen einzelner Tage auch nur annähernd sichere Schlüsse auf die voraussichtliche Gestaltung der Einnahmen an anderen Tagen nicht gezogen werden können. Aber auch die Einnahmegergebnisse der einzelnen Monate sind nach den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen so unterschiedlich, daß auch die Einnahmen ganzer Monatsabschnitte keine zuverlässige Vergleichsgrundlage bieten. Der Senat ist deshalb zu der Auffassung gelangt, daß unter den besonderen Verhältnissen des Lichtspieltheatergewerbes ein zuverlässiger Überblick über die Einnahmeentwicklung nur im Vergleich voll er Jahre gewonnen werden kann.

Geht man hiervon aus, so läßt sich ein Einnahmeausfall bei der Antragstellerin nicht feststellen. Nach ihren eigenen

Angaben hat die Antragstellerin in letzter Zeit von Jahr zu Jahr steigende Einnahmen erzielt. So liegen auch die Einnahmen des Geschäftsjahres 1940/41, in dem der Schadenfall eingetreten ist, über denen des Vorjahres. Diese Tatsache allein genügt — jedenfalls sofern es sich, wie hier, um Nutzungsschäden von Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft handelt —, um das Vorliegen eines Einnahmeausfalls zu verneinen und eine Entschädigung auf Grund der 2. AO. auszuschließen. Hiergegen könnte die Antragstellerin auch nicht mit Erfolg einwenden, daß das Ergebnis des Jahres 1940/41 noch günstiger gewesen wäre, wenn der hier erörterte Schadenfall nicht eingetreten wäre. Denn die 2. AO. über die Entschädigung von Nutzungsschäden bezweckt nicht schlechthin einen Ausgleich in voller Höhe. Vielmehr soll nach Nr. 1 Abs., dieser Anordnung eine angemessene Geldentschädigung gewährt werden, die zudem nach Nr. 1 Abs. 3 der Anordnung auf einen Höchstbetrag von monatlich 3000 *R.M.* begrenzt ist. Andererseits sollen nach Nr. 2 Abs. 1 der Anordnung offenbar unangemessene Gewinne — hierunter fallen insbes. solche, die nur durch die Kriegskonjunktur bedingt sind — außer Betracht bleiben. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Antragstellerin eine Entschädigung nicht gewährt werden. Denn die in den letzten Jahren ständig steigenden Einnahmen des Lichtspieltheatergewerbes sind im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß der Besuch dieser Theater infolge des besonderen Interesses, das die Wochenschauen vom Kriegsschauplatz in allen Volkskreisen finden, und zum anderen in Auswirkung des durch die Kriegsverhältnisse bedingten Kaukraftüberschusses stetig zunimmt.

Wenn hiernach Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, deren Einnahmen im Schadenjahr über denen des Vergleichsjahres liegen, auf Grund der 2. AO. über die Entschädigung von Nutzungsschäden eine Entschädigung in der Regel zu versagen ist, so kann dies schon um deswillen nicht zu unbilligen Härten für den Geschädigten führen, weil er, sofern erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen eintreten, die Möglichkeit hat, die Gewährung von Beihilfen nach der 3. NSchAO. d. RMdI. v. 23. April 1941 (RMBl. 90 = MBliV. 778) zu beantragen.

Der Senat ist hiernach zu der Auffassung gelangt, daß die Antragstellerin einen Anspruch auf Gewährung einer Nutzungsentschädigung auf Grund der 2. AO. nicht erheben kann. Er hat deshalb unter Aufhebung der von den Vorinstanzen getroffenen Entscheidungen ihren Entschädigungsanspruch in vollem Umfang abgelehnt. Der Senat ist hiermit allerdings zu einem für die Antragstellerin ungünstigeren Ergebnis gelangt, als sie es im Verfahren vor den Vorinstanzen erzielt hatte, obwohl nur sie Beschwerde gegen den Bescheid der ersten Instanz eingelegt hatte. Dies steht jedoch im Einklang mit der Rspr. des Senats — vgl. die Entsch. v. 17. Dez. 1941 — RKA/I. 62/41 — (DtVerw. 1942, 156; RVerwBl. 63, 137 = DR. 1942, 692), wonach im Beschwerdeverfahren nach der KSSchVO. die Rechtsmittelinstanz nicht gehindert ist, die Entscheidung auch zuungunsten des BeschwerF. abzuändern.

Bei diesem Ergebnis bedarf es an sich zur Begründung der getroffenen Entscheidung keiner Erörterung der zwischen den beiden Vorinstanzen streitigen Frage, ob die in Nr. 1 Abs. 3 der 2. NSchAO. auf 3000 *R.M.* monatlich festgesetzte Höchstsumme entsprechend zu kürzen ist, wenn sich der Nutzungsausfall nicht auf einen vollen Monat, sondern nur auf einen kürzeren Zeitraum erstreckt. Der Senat hat jedoch im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung dieser Frage auch hierzu Stellung genommen und ist nach eingehender Prüfung aus folgenden Erwägungen zu ihrer Verneinung gelangt:

Der Wortlaut der in Betracht kommenden Bestimmungen nötigt weder zur Bejahung noch zur Verneinung der Frage, läßt vielmehr ihre Beantwortung nach beiden Richtungen offen. Sachlich ist davon auszugehen, daß der Aufbau des geltenden Nutzungsschädenrechts die Erledigung der größeren Nutzungsschäden nach der 3. AO. bezweckt, während die weniger umfangreichen Nutzungsschäden nach der 2. AO. geregelt werden sollen, was schon aus der Begrenzung der Entschädigung auf einen Höchstbetrag von monatlich 3000 *R.M.* erkenntlich wird. Für die kleineren Schäden ist in der 2. AO. eine Regelung getroffen, die für die Beteiligten wie für die

Feststellungsbehörden eine wesentlich einfachere Handhabung ermöglicht als die 3. AO. Mit diesem Bestreben nach Vereinfachung wäre es nicht vereinbar, wenn bei Nutzungsschäden von kürzerer Dauer eine entsprechende Kürzung des Höchstbetrages erfolgen müßte. Denn andernfalls könnte — worauf die Feststellungsbehörde zweiter Rechtsstufe zutreffend hinweist — eine solche Kürzung nicht auf Tagesabschnitte begrenzt werden; sie müßte vielmehr entsprechend auch für noch kürzere Zeiteinheiten bemessen werden. Für die Kürzung spricht auch nicht der Hinweis in der weiteren Beschw. des Vertreters des Reichsinteresses, daß bei Gewährung des vollen Höchstbetrages von 3000 *RM* auch bei Nutzungsschäden von kürzerer Dauer diese verhältnismäßig günstiger entschädigt würden als die länger anhaltenden Schäden. In gleicher Weise könnte gegen die in Nr. 1 Abs. 3 der 2. AO. getroffene Regelung auch geltend gemacht werden, daß sie für die kleinen Nutzungsschäden einen vorteilhafteren Ausgleich gewähre als für die größeren. Demgegenüber genügt es darauf hinzuweisen, daß solche Ergebnisse bei der Festlegung starrer Höchstbeträge, wie sie die 2. AO. aus Gründen der Vereinfachung vorsieht, niemals vermieden werden können. Unter Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte muß davon ausgegangen werden, daß es nicht im Sinne der 2. NSchAO. liegt, den in Nr. 1 Abs. 3 der AO. festgelegten Höchstbetrag entsprechend zu kürzen, wenn der Nutzungsschaden nicht einen vollen Monat lang andauert.

(RVG. [RKA.], I. Spruchsen., Beschl. v. 29. April 1942, RKA/I 14/42.) [We.]

*

19. RVG. (RKA.) — § 2 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2 KSSchVO. Unvermeidliche Folge einer Kampfhandlung ist ein Schaden nur, wenn die Kampfhandlung allgemein oder erfahrungsgemäß geeignet war, bei normalem Geschehensablauf einen solchen Schaden herbeizuführen; das ist nicht der Fall, wenn eine Kuh einen Flaksplitter verschluckt.

Der Antragsteller hat am 15. Juni 1941 eine Milchkuh notschlachten müssen, weil sie infolge Durchbruchs der Magenwand, der auf einen im Magen befindlichen Eisensplitter zurückging, an einer Bauchfellentzündung erkrankt war. Der Tierarzt hat bescheinigt, daß der Splitter als ausschließliche Ursache der Schlachtung anzusehen sei. Aus dem Verkauf des Fleisches der Kuh hat der Antragsteller 284,70 *RM* und aus dem Verkauf der Haut 24,64 *RM* Erlöst.

Mit der Behauptung, daß der Splitter ein Flaksplitter gewesen sei, der auf seiner Wiese gelegen habe und bei der Fütterung mit dem Grünfutter der Wiese von der Kuh mitverschlungen worden sei, hat der Antragsteller am 21. Juni 1941 eine Entschädigung von 700 *RM* nach der KSSchVO. beansprucht.

Feindliche Fliegerangriffe, bei denen die in der Nähe aufgestellte deutsche Flak zur Abwehr geschossen hatte, hatten letztmalig in der Nacht zum 9. Nov. 1940 stattgefunden.

Der Landrat hat den Antrag des Antragstellers abgewiesen, weil nicht feststehe, daß der Schaden durch unmittelbare Einwirkung von Kampfhandlungen oder als unvermeidliche Folge derselben entstanden sei.

Die hiergegen vom Antragsteller rechtzeitig erhobene Beschwerde ist durch den RegPräs. mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Kampfhandlung und der Tötung des Tieres nicht gegeben sei.

Die ausdrücklich zugelassene Beschwerde des Antragstellers hat aus folgenden Gründen keinen Erfolg:

Nach der gutachtlichen Äußerung des Tierarztes steht fest, daß ein in den Magen der Kuh eingedrungener Eisensplitter die Notschlachtung erforderlich gemacht hat. Daß dieser Splitter ein Flaksplitter war, der aus dem Flakbeschuß v. 9. Nov. 1940 herrührte, ist nicht erwiesen. Da jedoch der Splitter nach der Äußerung des Landrats in Verlust geraten ist, kann die Behauptung des Antragstellers, es habe sich um einen Flaksplitter gehandelt, nicht widerlegt werden. Aber auch, wenn man danach zugunsten des Antragstellers davon ausgeht, daß es ein Flaksplitter gewesen ist, kann dem Antragsteller eine

Entschädigung nach der KSSchVO. nicht gewährt werden. Denn die Tötung der Kuh läßt sich, wie die Feststellungsbehörden erster und zweiter Rechtsstufe zutreffend festgestellt haben, nicht als die unmittelbare Folge einer Kampfhandlung i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO., nämlich des Flakbeschusses v. 9. Nov. 1940, ansehen.

Durch eine Kampfhandlung unmittelbar verursacht werden — wie der Abs. 2 des § 2 KSSchVO. klarstellt — die Schäden, die auf der unmittelbaren Einwirkung der Kampfhandlung beruhen oder ihre unvermeidliche Folge sind. Eine unmittelbare Einwirkung scheidet als Ursache hier aus, da die Kuh des Antragstellers von dem Flaksplitter nicht selbst getroffen worden ist. Als eine unvermeidliche Folge der Kampfhandlung könnte man den Tod der Kuh nur ansehen, wenn diese Kampfhandlung allgemein oder erfahrungsgemäß geeignet gewesen wäre, bei normalem Geschehensablauf einen solchen Erfolg herbeizuführen; denn in diesem Sinne ist das Wort „unvermeidlich“ hier zu verstehen (vgl. Danckelmann, „Kriegssachschädenrecht“, Anm. 11a zu § 2 KSSchVO.). Bei den Folgeschäden — im Gegensatz zu den auf unmittelbarer Einwirkung beruhenden Schäden — muß es sich, wenn sie ersetzt werden sollen, um normale und so nahe Folgen des betreffenden Kriegsereignisses handeln, daß das natürliche Empfinden es verlangt, sie mit den durch unmittelbare Einwirkung entstandenen Schäden gleichzubehandeln. Geht man von diesen Grundsätzen aus, so wird man nicht sagen können, der Flakbeschuß in der Nacht zum 9. Nov. 1940 habe es unvermeidlich gemacht, daß die Kuh des Antragstellers sieben Monate später notgeschlachtet werden mußte. Es mag sein, daß die Kuh einen aus dieser Beschießung herrührenden Granatsplitter verschluckt hat. Dem normalen Verlauf der Ereignisse entsprach dies aber jedenfalls nicht. In den von feindlichen Fliegerangriffen häufig heimgesuchten Gegenden Deutschlands wird es zeitweise beinahe täglich vorkommen, daß Flaksplitter in großer Zahl auf landwirtschaftlich genutzten Flächen niederfallen. Gleichwohl muß es zu den größten Ausnahmen gehören, daß Splitter von dem auf diesen Flächen gehaltenen Vieh aufgenommen werden und dadurch Schaden anrichten. Wäre es anders, dann würde der vorliegende nicht der erste Fall dieser Art sein, der an das Reichskriegsschädenamt herangetragen worden ist. Auf welche Weise hier der Flaksplitter — wenn es sich um einen solchen gehandelt hat — in den Magen der Kuh geraten war, ist nicht bekannt; es läßt sich nicht aufklären. Sicher ist aber, daß eine Reihe unglücklicher Umstände mitgewirkt haben müssen, diesen ganz ungewöhnlichen Erfolg, daß eine Kuh einen Granatsplitter verschluckte, herbeizuführen. Unvermeidliche Folge des Flakschießens in dem oben dargelegten Sinne ist es nicht gewesen.

Zu Unrecht beruft sich der Antragsteller auf die Entsch. des Spruchsenats v. 25. März 1942, RKA I 35/41: DtVerw. 1942, 263 = DR. 1942, 1248, worin die Beschädigung einer Dreschmaschine durch einen in eine Getreidegarbe geratenen Flaksplitter als unvermeidliche Folge des Flakbeschusses bezeichnet worden ist. Bleibt gelegentlich des Flakschießens ein Granatsplitter in einer auf dem Felde stehenden Garbe stecken, so entspricht es in der Tat dem natürlichen Lauf der Dinge, daß er mit der Garbe in die Dreschmaschine gerät. Die Beschädigung der Dreschmaschine ist alsdann infolge des Flakschießens „unvermeidlich“. Ein solcher Tatbestand läßt sich aber mit dem hier vorliegenden, wo sich nach Monaten ein Splitter auf völlig unaufgeklärte Weise im Magen einer Kuh wiedergefunden hat, nicht vergleichen.

Da mithin die Vorinstanzen eine Entschädigung des Antragstellers auf Grund der KSSchVO. mit Recht abgelehnt haben, mußte die weitere Beschwerde des Antragstellers als unbegründet zurückgewiesen werden.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 16. Dez. 1942, RKA/I 93/42.) [We.]

*

20. RVG. (RKA.) — § 4 Abs. 4 KSSchVO. Wird durch die durch ein Kriegsereignis verursachte Beschädigung eines Schiffes die Schiffsklasse hinfällig, so sind die Klassifikationskosten, soweit sie erforderlich und zweckentspre-

chend aufgewandt sind, als Teil der Instandsetzungskosten anzusehen.

Ein der Antragstellerin gehöriger Dampfer wurde im Jahre 1941 auf See von englischen Flugzeugen mit Bomben und Bordwaffen angegriffen und erlitt hierbei Beschädigungen, die inzwischen wieder ausgebessert sind. Wegen der Instandsetzungskosten hat die Wasserstraßendirektion als zuständige Feststellungsbehörde für Schiffahrtsschäden mit der Antragstellerin unter Zustimmung des Vertreters des Reichsinteresses eine Vereinbarung abgeschlossen. Demnächst beantragte sie die Erstattung folgender weiterer Auslagen:

- a) für Besichtigungskosten und Reisespesen des Curt J. in Rotterdam 673,19 *R.M.*,
- b) für Clearingkosten und Bankspesen 12,97 *R.M.*,
- c) für Telefongespräche nach Rotterdam und Den Haag während der Reparaturzeit des Dampfers 98,50 *R.M.*

Die Wasserstraßendirektion billigte der Antragstellerin über den mit ihr vereinbarten Betrag hinaus eine weitere Entschädigung von 111,47 *R.M.* zur Deckung der gemäß b und c) beantragten Beträge zu. Den weiteren Antrag auf Erstattung der zu a) aufgeführten Unkosten lehnte die Wasserstraßendirektion jedoch mit der Begründung ab, J. sei von der Antragstellerin als Sachverständiger für die Reparaturarbeiten in Rotterdam zugezogen worden, dieser Zuziehung habe es jedoch nicht bedurft, da die Wasserstraßendirektion von sich aus einen Sachverständigen mit der Bearbeitung dieses Schadenfalles beauftragt und von ihm ein eingehendes Gutachten eingefordert habe. Wenn es die Antragstellerin zur Wahrung ihrer Interessen für erforderlich gehalten habe, noch einen zweiten Sachverständigen zuzuziehen, so müsse sie die hierdurch entstandenen Kosten selber tragen; das Reich könne mit diesen Kosten nicht belastet werden.

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin die ausdrücklich zugelassene Beschw. fristgerecht eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, es handle sich bei dem von ihr beanspruchten Betrage von 673,19 *R.M.*, wie eine nochmalige Nachprüfung ergeben habe, nicht um Gebühren ihres Sachverständigen, sondern um die Unkosten für die Beaufsichtigung der Reparaturen durch den holländischen Vertreter der Klassifikationsgesellschaft J. Register.

Der Beschw. ist der Erfolg nicht zu versagen.

Gegenstand der Beschw. ist lediglich der Betrag von 673,19 *R.M.*, dessen Erstattung der angefochtene Bescheid abgelehnt hat. Insoweit ist nach dem Ergebnis der vom Senat vorgenommenen Ermittlungen von folgendem Sachverhalt auszugehen: Durch die Beschädigungen, die der Dampfer erlitten hatte, war seine Schiffsklasse hinfällig geworden. Nach Durchführung der Instandsetzungsarbeiten bedurfte es wiederum der Ausstellung eines Klassenzertifikats, das Voraussetzung für die Erteilung eines Fahrerlaubnisscheins der Seeberufsgenossenschaft und für die Erneuerung der Seeverversicherung ist. Um die erforderlichen Unterlagen für die Erteilung des Klassenzertifikats zu erlangen, sich insbesondere ein Urteil über Seetüchtigkeit, Sicherheit und Ladefähigkeit des Schiffes bilden zu können, muß die Klassifikationsgesellschaft durch Sachverständige prüfen lassen, ob die Instandsetzung sachgemäß durchgeführt ist. Die Antragstellerin erstrebt mit ihrer Beschw. die Erstattung der durch eine solche Beaufsichtigung der Instandsetzungsarbeiten durch den Beauftragten der Klassifikationsgesellschaft verursachten Kosten.

Die Kosten für die durch einen Kriegssachschaden des Schiffes notwendig gewordene Erneuerung des Klassenzertifikats und damit auch die Kosten der Überwachung der Instandsetzungsarbeiten durch die Klassifikationsgesellschaft sind als Instandsetzungskosten i. S. des § 4 Abs. 4 KSSchVO. erstattungsfähig. Denn diese VO. bezweckt einen vollständigen Ausgleich des eingetretenen Sachschadens und nach Möglichkeit die Wiederherstellung des Zustandes, der vor Eintritt des Schadens bestand. Der Ausgleich wäre aber bei derartigen Sachschäden an Schiffen nicht vollständig, wenn er sich allein auf die Instandsetzung der Substanz, des Schiffskörpers, beschränkte und nicht zugleich auch die Voraussetzung dafür schüle, daß das Schiff wieder wie vor dem Schadenfall in Betrieb genommen werden kann. Hierzu bedarf es aber aus den bereits erörterten Gründen der Erneuerung des Klassenzertifikats. Die hierfür notwendigen Aufwendungen müssen dem Geschädigten deshalb nach § 4 Abs. 4 KSSchVO. erstattet werden.

Da aber nach dieser Bestimmung nur ein Anspruch auf Ersatz der „erforderlichen“ Instandsetzungskosten besteht, kann auch eine Erstattung der Klassifikationskosten nur insoweit in Frage kommen, als sie sachgemäß und zweckentsprechend aufgewandt worden sind und erforderlich waren, um das Schiff wieder in Betrieb nehmen zu können. Bei Beurteilung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß nach der hier in Betracht kommenden zwischenstaatlichen Regelung (vgl. Art. 49 des Londoner Schiffssicherheitsvertrages v. 31. Mai 1929 [RGBl. 1931 II, 235] und Art. 9 des Internationalen Übereinkommens über den Freibord der Kauffahrteischiffe v. 5. Juli 1930 [RGBl. 1933 II, 707]) die Besichtigung und Prüfung der Schiffe nur durch die von den vertragschließenden Regierungen bestellten Personen oder die von ihnen „anerkannten Körperschaften“ erfolgen soll. In der Regel wird daher nur auf Grund der von diesen Stellen ausgestellten Klassenzertifikate die Fahrerlaubnis erteilt und die Seeverversicherung erneuert werden. Nur wenn das Klassenzertifikat diesen seinen Zweck erfüllt, kann anerkannt werden, daß die Klassifikationskosten zweckentsprechend aufgewandt worden sind, und nur unter dieser Voraussetzung sind sie dem Geschädigten zu erstatten. Im vorl. Fall hat sich nun die Antragstellerin zwecks Erteilung eines Klassenzertifikats für ihren Dampfer nicht an den Germanischen Lloyd als die einzige i. S. der genannten Bestimmungen vom Deutschen Reich anerkannte Körperschaft, sondern an ein anderes Unternehmen gewandt, das seine Anerkennung als Klassifikationsgesellschaft nicht gefunden hat. Bei dieser Sachlage entstand die Frage, ob die durch die Inanspruchnahme dieses nichtanerkannten Unternehmens entstandenen Klassifikationskosten der Antragstellerin erstattet werden können. Der Senat hat die Frage im vorl. Falle bejaht, weil nach dem Ergebnis der Ermittlungen in diesem Fall die beteiligte Versicherungsgesellschaft keine Bedenken getragen hat, auch auf Grund des von einem nichtanerkannten Unternehmen erteilten Klassenzertifikats erneut Versicherungsschutz für den Dampfer zu gewähren. Damit hat aber dieses Zertifikat seinen Zweck zum mindesten teilweise erfüllt. Die Antragstellerin kann deshalb die Erstattung der geltend gemachten Klassifikationskosten, gegen deren Höhe Bedenken nicht zu erheben sind, beanspruchen. Hiernach war unter Aufhebung der ablehnenden Entscheidung der Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe der Antragstellerin eine weitere Entschädigung von 673,19 *R.M.* zu gewähren.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 16. Dez. 1942, RKA/I76/41.)

Hauptschriftleiter (i. N.): Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel; Stellvert.: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin und Ministerialrat Otto Rietzsch, alle in Berlin. — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18^{II} Ruf: 213718. — Bezugspreis: vierteljährlich RM. 7,50, Vorzugspreis für junge Rechtswahrer vierteljährlich RM. 6,—, Einzelheft RM. 1,—. Bezugsbestellung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10 bzw. zust. Postamt oder nächste Buchhandlung. — Anzeigenleiter: i. V. Heinz Helmuth Gieske, Berlin; Anzeigenabteilung: Berlin W 35, Lützowufer 18^{II} Ruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8 Ruf: 224051; Leipzig C 1, Inselstraße 10 Ruf: 72566. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — z. Z. gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2.

Deutsche Reichslotterie

Über 100 Millionen RM.
= 480000 Gewinne und 3 Prämien

6 x 500000

3 x 300000

3 x 200000

18 x 100000

24 x 50000 usw.

Lospreise je Klasse für
1/8 3.- 1/4 6.- 1/2 12.- 1/1 24.- RM.
Ziehung 1. Klasse am 16. u. 17. April 1943

Ich bestelle hiermit

1/8 1/4 1/2 1/1 Los
Nichtgewünschtes bitte streichen

Name:

Wohnort:

Straße:

Lösche

Staatliche Lotterie-Einnahme
Leipzig G 1, Katharinenstraße 14
42

Europa

Schöne Länderweise Auswahlen gegen Referenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat.
Erich Boden, Postfach 45, Braunschweig.

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

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

Repetitorium

und

Fern-Repetitorium

Dr. jur. W. Franzen
Berlin NW 40 Thomasiusstr. 3
Fernruf 35 3849

Berufsdetektive „OMMER“

KOLN, Neußer Straße 5

Privatauskünfte, Beweismaterial
für alle Prozesse überall.

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vorname und Nachname: Telefon 12 41 96

Krewel



Garant guter
Arznei-Präparate
— seit 1893 —

Chem. Fabrik
Krewel-Leuffen G.m.b.H.
Köln



NORIS Weinbrennereien

KLOWER & WIEGMANN K.G

Nürnberg



Einfacher

GEHT ES

NICHT



Wie froh bin ich, daß Erich noch
vor seiner Einberufung ein
Postscheckkonto genommen hat!

Das erspart mir viel Wege und Kosten.
Auskunft bei allen Postämtern.

POSTSCHECKDIENST



die mühelose Zahlungsweise!

DEUTSCHE REICHSPOST • POSTSCHECKDIENST

YSAT
**Ysate
Bürger**

Deutsche Heilmittel
aus frischen
Pflanzen

Ysafabrik Wernigerode

DEUTSCHLANDS GRÖSSTE



HENKELL
Et Co
WIESBADEN · BIEBRICH

SEKTKELLEREI · GEGR. 1832



PERI
KHASANA
KOSMETISCHE WELTMARKEN

D. Korthaus
DR. KORTHAUS FRANKFURT A-M



IZ 109



Immer bereit

für jede Leistungssteigerung
in kriegswichtigem Einsatz –
ganz gleich ob als Büro- oder
Kleinschreibmaschine – ist
dank ihrer vielen Vorzüge eine

Olympia

derhand

In 3., erweiterter Auflage erscheint soeben:

Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis
Von Dr. jur. Siegfried Brieger
Band 3 der „Schriften zum Jugendrecht“

80 Seiten Kart. RM 4.20

„Verfasser untersucht auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen, der Tarifordnungen, der Betriebsordnungen und anderer Quellen das Wesen der Erziehungsbeihilfe, die sich heute immer klarer herausbildet, sich jedoch noch nicht überall als Form der Lehrlingsvergütung durchgesetzt hat. Ein praktischer Vorzug der Arbeit ist, daß sie auch alle einschlägigen Bestimmungen über tatsächliche Lehrlingsentlohnung, z. B. über Abzüge, Zuschläge für Mehrarbeit usw. berücksichtigt.“
„Die Bauindustrie“

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 Alpen- und Donaugau, 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



Ihr Eigenheim



Der Abschluß eines
Bausparvertrages
mit der

Aachener Bausparkasse

eine steuerbegünstigte, gute und zweckmäßige Anlage Ihrer freiverwendenden Sparmittel mit dem gleichzeitigen Anspruch auf Vermittlung einer I. und Hergabe einer II. Hypothek zum Bau oder Kauf eines Ein- oder Mehrfamilienhauses. Fordern Sie noch heute unser Prospektmaterial oder den unverbindlich. Besuch unseres Mitarbeiters an.

Aachener Bausparkasse A.G.
Aachen 6, Hindenburgstraße 92

107 Sorten
Beste Lotzbeck!

Hersteller: Lotzbeck & Cie. Ingolstadt



Heku
Blutreinigungs-
Tee

HEKU-TEEFABRIK
HEIDELSHEIM b./Bruchsal

Erhältlich in Apotheken
und Drogerien

VAUEN



VAUEN NÜRNBERG-S
Älteste *Smittgen*
Broyerepfeifenfabrik

Opfert für das KHW.!



Für Ihren
Füllhalter:

nur
Strebel
Füllhaltertinten

schwarz und farbig
PAUL STREBEL - GERA - GEGR. 1872
Nur durch den Fachhandel zu beziehen



PFLANZENSCHUTZ

Landwirte, Winzer, Obstbauern, Gärtner und Förster stehen dauernd im Kampf gegen eine Unzahl von Unkräutern, Pflanzen-Schädlingen und -Krankheiten. Ihre Waffen sind bewährte chemische Mittel der Schering A.G., die in langjähriger Forschungsarbeit zum Schutz der Ernten und zur Sicherung unserer Ernährung geschaffen wurden

SCHERING A.G., BERLIN



WEINBRAND-LAGERUNG

STAMMHAUS GEGR. 1846

Wir freuen uns
mit unseren jahrzehntelangen Erfahrungen und unserem Einsatz für Qualität den uns heute gestellten Aufgaben bei der Bedarfslenkung dienen zu können.

Winkelhausen
Werke A.G. Stettin

Ihre Gesundheit, Ihr Kapital!



Im Kriege notwendiger denn je ist der Schutz vor wirtschaftlichen Schäden durch Krankheiten und Unfälle. Gegen die hierdurch verursachten geldlichen Aufwendungen und wirtschaftliche Notlage sind Sie als Mitglied unserer privaten Krankenkasse geschützt. Mit klaren und leicht verständlichen Tarifen nach verschiedenen Klassen für Krankenpflege-, Krankengeld- und Krankenhaus-Tagegeld-Versicherung kann jedem möglichen Bedürfnis Rechnung getragen werden. Wartezeit-Vergünstigung bei Übertritt aus Pflichtkassen. Keine allg. Wartezeit bei Unfällen. Sorgen Sie vor und verlangen Sie bitte kostenlose Aufklärungsschriften.

Nationaler

Kranken-Versicherungsverein a. G.
Sitz Stuttgart

Stuttgart-W, Rotebühlstraße 100

Verwaltungsstellen an allen größeren Plätzen des Reichs



Ankauf, *6 Deutsches Reich* Beratung,
Schätzung und Verwertung von Nachlässen

Edgar Mohrmann

Briefmarkenfachgeschäft und vereidigter und öffentlich bestellter
Briefmarken-Versteigerer

Hamburg 1, Speersort 6

Telegramm-Adresse Edmoro - Tel. 33 40 83/84



F. Wolff & Sohn Karlsruhe

KALODERMA KOSMETIK

Sofort lieferbar:

Das Deutsche Schiffsregisterrecht

Ein Handbuch für die Praxis

von

Dr. Walter Heinerici und **Paul Gilgan**

Amtsgerichtsrat

Justizoberinspektor

beim Schiffsregistergericht Berlin

beim Reichsjustizministerium

456 Seiten

RM 14.— kart.

„Nachdem das Schiffsregister durch die Gesetze vom 15. 11. 40, die Schiffsregisterordnung sowie die DurchfVO. hierzu rechtlich umgestaltet worden ist, füllt das vorliegende Handbuch eine Lücke auf diesem Rechtsgebiet aus. Das Werk hat sich als erste Aufgabe eine rechtswissenschaftliche Untersuchung des Problemkreises des Schiffsregisterrechts gestellt. Es stellt eine ausgezeichnete Verbindung zwischen systematischer Darstellung und praktischer Anwendung dar und dürfte für jeden, der auf diesem Gebiet zu arbeiten hat, von erheblichem Nutzen sein.“

Blätter für Genossenschaftswesen Nr. 2/1943

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 Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1

Der Preußische Landrat (Oberbürgermeister) als Preisbehörde für Mieten

Gesetze, Verordnungen und Erlasse mit Anmerkungen und Verweisungen
mit einem Nachtrag v. 30. 6. 42

Von Dr. habil. **Hans Joachim Mette**

Zweite Auflage

277 Seiten

RM 6.— kart.

I. Allgemeines Mietrecht. II. An die Preisbehörde für Mieten
sich wendendes Mietrecht. III. Kriegsbestimmungen.

Allen, die so oder so über das geltende Mietpreisrecht Bescheid
wissen müssen, bietet die vorliegende Gesetzessammlung von
Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden
Mietpreisrechts, wie bisher noch keines vorgelegen hat.

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 Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1



SEIT
JAHREN
GRÖSSTE
DEUTSCHE

WEINBRENNEREI

Dujardin

UERDINGEN/RH.



Erwerben und
sparen zu gleich
macht am
gewissesten reich!



Wir arbeiten alle gern, wir schaffen, um
uns das Leben lebenswert zu machen.



87682

Aber mit dem Erwerben muß das Sparen
gehen, nur so sichert sich der Einzelne die
Früchte seiner Arbeit. Es dürfte eigentlich
niemanden mehr geben, der nicht ein fleißiger
Sparer wäre ...

Seit 160 Jahren — überall und für jeden die öffentlichen mündelsicheren

SPARKASSEN

Zur Beachtung!

Zuschriften auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer, auch auf dem Umschlag, kennzeichnen. Niemals Originalzeugnisse beifügen. Auf Lichtbildern Name und Adresse vermerken. Anzeigenpreise: die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrs-Anzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und Gelegenheits-Anzeigen 23 Rpf.; für

Familien-Anzeigen und Nachrufe 15 Rpf. — Ziffergebühr für Stellenanzeigen RM 1,50, für Stellengesuche und Gelegenheits-Anzeigen RM 0,50. — Anzeigenschluß: jeweils am Donnerstag der Vorwoche. — Begleichung der Anzeigenrechnungen nur unter Einzahlung auf Postcheckkonto Berlin Nr. 45176 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. Berlin W 35.

Offene Stellen

Kriegsvertreter für lebhaftige Praxis **gesucht**. RA. u. Notar Rudolf Habermann, Eberswalde, Alsenplatz 1, Fernruf 3017.

Anwaltsvertreter für Kriegsdauer möglichst vom 1. 4. 1943 **gesucht**. Erfahrener Bürovorsteher vorhanden. — Gut möbliertes Zimmer vorhanden (Zentralheizung etc.) im eigenen Hause. Rechtsanwalt Dr. Friedrich, Dirschau/Wpr.

Volljurist (Assessor) als Mitarbeiter (Dauerstellung) für Wirtschaftspraxis **gesucht**. Steuerkenntnisse erwünscht. Dr. Velder, Berlin-Wilmersdorf, Jenaer Straße 7, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Notar.

Großunternehmen der chemischen Industrie **sucht** für die Rechtsabteilung seines größten Werkes in Süddeutschland **Volljuristen**. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild und Angabe des Prädikats der bestandenen Examen unter **A. 3274** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Verwaltungsjurist f. selbständige Stellung zum sofortigen Eintritt von Wirtschaftsverband des Reichsnährstandes, Reichenberg, **gesucht**. Gefl. Angebote unter „**Jur. Sachgebietsleiter**“ an die Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Für Nur-Notariat in Oppenheim i. Rh. zum 1. April 1943 **suche** ich anlässlich meiner Versetzung einen befähigten und erfahrenen **Bürovorsteher** oder **Bürovorsteherin**. Wilhelm Roth, Rechtsanwalt u. Notar, Brandenburg (Havel).

Für das Büro der Rechtsabteilung eines großen norddeutschen Industrie-werkes wird **Sachbearbeiter** (evtl. Sachbearbeiterin) **gesucht**, der mit allen Arbeiten eines Bürovorstehers in einem Anwalts- und Notariatsbüro vertraut ist und auch über Kenntnisse der wichtigsten Bestimmungen des Arbeitsrechts verfügt. — Bewerber, die verhandlungsgewandt und erfahren im Verkehr mit Behörden sind, werden gebeten, sich unter Einsendung von Lebenslauf, Bild, Zeugnissen, sowie Angabe ihres Wehrdienstverhältnisses u. ihrer Gehaltsansprüche zu melden mit Kennzifferangabe **740** unter **C. P. 229/71** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher(in) für größeres Büro **gesucht**. Rechtsanwalt u. Notar Fricke, Liegnitz, Niederschlesien, R/ing 38, Fernruf: 1418.

Erste Kraft [Bürovorsteher(in), Sekretärin] in Vertrauensstellung für Rechtsanwalts- u. Notariatsbüro **gesucht**. Zuschriften mit Gehaltsangaben unter **A. 3216** an die Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Sekretärin für Leiter der Rechts- und Steuer-Abteilung eines Konzerns in Berlin **gesucht**. Angebote nur erster Kräfte mit Angabe des Eintrittstermins unter **A. 3311** an die Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Tüchtige Fachkraft — Bürogehilfin — für Rechtsanwaltschaft und Notariat **gesucht**. Rechtsanwalt und Notar Rudolf Habermann in Eberswalde, Alsenplatz 1.

Gesuchte Stellen

Amtsgerichtsrat i. R. übernimmt in Berlin ab 1. April d. J. Halbtagsarbeit oder Heimarbeit für Rechtsanwalt und Industrie. Angebote unter **A. 3320** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

RA. u. Notar übernimmt **Kriegsvertretung** od. andere angem. Tätigkeit, auch für die Dauer. Angebote unter **A. 3283** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist, langj. Erf. in Verwaltung, Wirtschaft, auch als Anwalt, z. Z. Justiziar in Wirtschaft, starke Arbeitskr., gute Beurteilung, **sucht** entspr. Tätigkeit. Angebote unter **A. 3319** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist, Dr. jur., 43 J., Pg. 12 J. Anwalts- und Notarpraxis, bes. Kenntnisse in Verwaltungs- u. Wirtschaftsrecht, erfahren in Organisations- und Pressefragen, **sucht** nach Entlassung entwicklungsfähige Dauerstellung in Industrie oder Wirtschaftsorganisation. Angebote unter **A. 3313** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessorin, Prädikatsexamen, eingehende Erfahrungen im Liegenschafts- und Steuerrecht, längere Wirtschaftspraxis in den eingegliederten Ostgebieten **sucht** geeignete **Stellung** möglichst in Ost-Oberschlesien. Angeb. unter **A. 3314** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Erfahrener **Bürovorsteher** aus Anwaltschaft und Notariat mit umfassenden Kenntnissen des formellen und materiellen Rechts, gewandt im Behördenverkehr, **sucht** für sofort verantwortliche kriegswichtige **Stellung**. Angeb. unter **A. 3315** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltssekretärin, zuverlässig und gewandt, **sucht** Alleinstellung in Berlin zum 1. 4. 43. Angeb. unt. **A. 3318** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsstenotypistin, perfekt, mit mehrjähriger Tätigkeit im Anwalts- und Notariatsbüro **sucht** zum 1. April oder später **Stellung** (nicht in Berlin). Angeb. unt. **A. 3312** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Rechtsanwalt und Notar (Berliner Vorort) wünscht **Übernahme anderweitiger Praxis**, am liebsten See oder Gebirge. Hauskauf erwünscht. Angebote unter **A. 3282** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürogemeinschaft zu sehr günstigen Bedingungen in Berlin-Dorotheenstadt bietet sich Anwaltskollegen. Erwünscht Kriegsvertretung, auch im Notariat. Angebote unter **A. 3098** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Suche Bürogemeinschaft, 3 Zimmer, zwischen Zoo u. Lützowplatz. Rechts-anwalt Dr. Marcetus, Berlin W 62, Burggrafenstraße 13, Tel. 258335.

Suche dringend 3—4 Büroräume mit Fuhrsprecher, möbliert oder leer, Berliner Westen. Rechtsanwalt Heinz Kutzki, Berlin-Wilmersdorf, Gieselerstraße 14, Tel. 86 62 12.

Suche dringend mindestens 2 leere Büroräume, Rechtsanwalt Dr. W. Lüffers, Berlin-Halensee, Klüstriner Straße 20, Fernruf: 97 7283.

Angenehmes Wohnen findet älterer alleinstehender, noch aktiver Beamter in absehbarer Zeit in schöner Villa eines obb. Kurorts, Nähe München. Angebote unter **A. 3297** an die Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsrobe, guterhalten, sofort zu kaufen **gesucht**. Angebote unter **A. 3317** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zu verkaufen: Pfundtner-Neubert „Reichsrecht“, vollst. bis Febr. 43. (Leinen m. Ringmechanik, J.W. 1925 bis 1939 vollst., gbdn., tadelloserh., Frank, NS-Hdb. für Recht u. Gesetzgebung, 1935, Halbleder; Jaeger, Konkursrecht (Lehrb. 1932); Mezger, Strafrecht (Lehrb. 1933). Angebote unter **A. 3316** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Dr. Atzler
Fernunterricht
 zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
 (auch abgekürzte Prüfung)
 Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

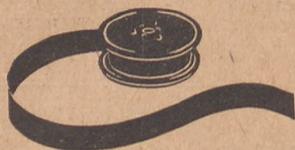
Deutsche Reichslotterie
 480 000 Gewinne und 3 Prämien
 Ziehung 1. Klasse 16. u. 17. April 1943
 Als Prämie, wie als Gewinn, sind Fünfhunderttausend drin und dennoch ganz besonders stark auch drei-, vier-, fünf-, zehntausend Mark Prämien etc.
 3 x 500 000 Gewinne etc.
 3 x 500 000
 3 x 300 000
 3 x 200 000
 18 x 100 000
 24 x 50 000
 40 000, 30 000, 25 000, 20 000
 Lospreise in jeder der 5 Klassen
 1/8 3,- 1/4 6,- 1/2 12,- 3/4 24,-
 Versand von Losen u. Gewinnlisten durch Staatliche-Lotterie-Einnahme
Hermann Straube
 Leipzig C1, Auenstr. 10

Wie kaufen zuwick:
Deutsches Recht, Ausgabe A
 1943: Hefte 1/2 und 5
 1942: Hefte 1/2 bis 9, 14/15, 23 u. 41/42
 1941: Hefte 1, 3, 4, 5, 7, 9, 44, 45/46 und 49
 1940: Hefte 3, 6, 7 und 8
 1939: Heft 42.
 Prels je M. —,75
 zuzügl. Postkosten
 Zusendung erbeten an:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
 Zweigniederlassung Leipzig C1, Inselstraße 10

Die konkrete Ordnung des Betriebes
 Von Dr. jur. W. Reuss und Prof. Dr. W. Siebert
 Band 7 der „Schriften zum Arbeitsrecht“
 128 Seiten 3. Auflage RM 4.50 kart.
 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 Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Detektei Droszynski Berlin N4, vollst. Sestr. 5
 Fernruf: 42 35 10
 Geheim-Ermittlungen — Beobachtungen — Auskünfte
 Langjähr. praktische Tätigkeit verbürgt gewissenhafte Erledigung!

Antiquarisches Angebot:
 Entscheidungen d. RG. in Zivilsachen, Bd. 51—140 geb. RM 270.—
 Wochenschrift, Juristische, 1905/39 (geb. bis 1935) RM 250.—
 Reichsfinanzhofentscheidungen Bd. 1—40 (geb. RM 125.—
 Gesefsammlung, Preussische, 1900/38. geb. RM 150.—
 Justizministerialblatt, Preuß., 1900—1932/33, geb., und Fortsetzung
 Deutsche Justiz, 1933/1939 RM 250.—
 Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900/1928) geb. RM 180.—
 Jahrbuch des Deutschen Rechts, Jg. 1—30 (1903/1932) geb. RM 280.—
 Reichsgesetzblatt 1870—1939 (Tl. I) geb. RM 325.—
Wir kaufen:
 Rechts- und Staatswissenschaftl. Bibliotheken und Einzelwerte.
J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8
 Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68
 Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Staatswissenschaften



Ebenso wie sich das farbverdichtete Pelikan-Schreibband länger benutzen läßt, wenn man es alle acht Tage wendet, hält auch das

Pelikan-KOHLNPAPIER

noch länger, wenn man es nach einiger Zeit so umdreht, daß die bisherige Oberkante nach unten kommt. Die Typen treffen dann andere Stellen als vorher.



GUNTHER WAGNER, HANNOVER

*Wir werben
in der Lebensversicherung
um jeden Rechtswahrer!*

44 MILLIONEN RM
ANTRAGSSUMME

allein seit Kriegsausbruch

sind das Ergebnis unseres bewährten Werbesystems, das Hunderte von ehrenamtlichen Vertrauensmännern in allen Berufsgruppen des NSRB wirkungsvoll unterstützen.

An diesem Ergebnis ist die von uns geschaffene Einheits-Versicherung für Kriegsteilnehmer mit vereinfachter Aufnahme in hervorragendem Maße beteiligt.

Wenden Sie sich in allen Fragen der Lebensversicherung an das Unternehmen des Berufsstandes. — Bei Anfragen Geburtsdatum angeben!

**Deutsche
Anwalt- und Notar-
Versicherung**

Lebensversicherungsverein a. G. — Halle, Kaiserstr. 6a.
Die Vertrauensgesellschaft des NSRB.

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, bedingungsgemäß 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 (deutlich): _____
Anschrift: _____