

Heft 18 (Seite 697-752)
4. Mai. 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 21
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aussätze

Die italienisch-albanische Union und das europäische Staatenrechtssystem. Von Dr. jur. Roger Diener	697
Der Erwerb eigener Aktien? Von Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich	700
Kontrahierungszwang im Einzelhandel. Von Professor S. Hüfer	702
Die gerichtliche Feststellung der sogenannten Zahlvaterschaft. Von H. Dr. jur. Arnulf Eberle	704
Zu § 56 des Ehegesetzes. Von RGH. Dr. Franz	709
Kann nach neuem Recht dem Ehemann auch bei Gütertrennung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses für die Ehefrau durch einstweilige Anordnung auferlegt werden? Von H. Dr. G. b. Scanzoni	711

Rechtspolitik und Praxis

Staffelung der Vergleichsgebühr? Von RGH. Dr. Gaedcke	713
Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente. Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht	715
Anwendung des Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes bei Inaffektivität	716

Schrifttum

Hans Peter Danielcil und Udo Dorf Hachelberg: Deutsche Rechtskunde. (Willy. Weimar)	717
Franz Seigelberger, P. von Seth, Freiherr Webe und Hellmuth Dix: Das Zivilrecht der nordischen Länder. (Herbert Schneider)	717
H. v. Rozynski: Die Kriegswirtschaft. (S. Hüfer)	718
E. Richter-Dreyler und W. Th. Allinger-Göllich: Kriegsstrafrecht. (S. Hohenleitner)	718
Wilhelm Risch: Die Verzierung des Versicherungswertes. (Kersting)	718
Hans-Peter Meister: Das Recht des Architekten. (Bruno Epinius)	719
Willy Weckerle: Vermögensteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchf. v. 2. Febr. 1935 und den Veranlagungsrichtlinien auf den 1. Jan. 1940. (Thümen)	719
Johannes Hohmann und Edgar Lenati: Die Körperschaftsteuer. (Rapp)	719
Kallee: Arbeitsrechts-Kartei. (Oppermann)	720
Hans Schneider: Kriminaltaktik mit besonderer Berücksichtigung der Kriminalpsychologie. (Mittelbach)	720
Vermögenssteuergesetz, Reichsbewertungsgesetz, Bodenschätzungsgesetz, Erbschaftsteuergesetz, Gewerbeordnung	720
Hans Engel und J. Ederl: Die Reichsversicherungsgesetze	720

Rechtspredung

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 276, 723, 737 BGB. Gesellschaftern kann nicht ohne weiteres ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie es ablehnen, einen Mitgesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, gegen den an sich ein wichtiger Kündigungsgrund i. S. der §§ 723, 737 BGB. vorliegt. Ein Schadensersatzanspruch wegen einer solchen Ablehnung ist daher nur beim Vorliegen besonderer Verhältnisse gerechtfertigt, nach denen die Ablehnung als gröbliche Verletzung der gesellschaftlichen Treupflicht anzusehen ist. RG.: DR. 1940, 721 Nr. 1 (Herschel)

§§ 276, 305, 676 BGB. Bestätigt ein Schuldner seinem Gläubiger auf dessen Verlangen für Kreditierungszwecke, daß er noch einen bestimmten Betrag zu zahlen habe, und händigt der Gläubiger dieses Schreiben einem Dritten

zur Erlangung eines Kredites aus, so kommt damit ein Auskunftsvertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner zustande, auf Grund dessen der Schuldner für die Unrichtigkeit seiner Bestätigung mit dreißigjähriger Verjährungsfrist haftet. RG.: DR. 1940, 722 Nr. 2

§§ 823, 836 BGB. Mittelbare Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebes genügt nicht zur Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. RG.: DR. 1940, 723 Nr. 3

§ 831 BGB. Der Halter eines Kraftwagens, der ihn mit seinem Fahrer gegen Entgelt für länger einem Unternehmer für dessen Geschäft überläßt, bleibt Geschäftsherr nach § 831 BGB. OLG. Köln: DR. 1940, 723 Nr. 4

§§ 839, 2270 Abs. 2 BGB. Ergibt bei einem gemeinschaftlichen Testament mit wechselbezüglichen Verfügungen die gebotene Willenserforschung bzgl. des einen Ehegatten weder die Abhängigkeit noch die Unabhängigkeit seiner Verfügung von der des anderen Ehegatten, so hat die gesetzliche Vermutung des § 2270 Abs. 2 Platz zu greifen.

Der Fall, daß der eine Ehegatte vermögend ist, während der andere kein oder nur geringes Vermögen besitzt, zwingt nicht in jedem Falle zur Verneinung der Abhängigkeit.

Erwähnt ein vor einem Notar zwecks Testamentserrichtung erscheinender Mandant ein bereits früher von ihm verfaßtes Testament, so ist es Pflicht des Notars, genau aufzuklären, ob es sich dabei etwa um ein gemeinschaftliches wechselbezügliches Testament gehandelt hat. Für einen aus einem Verstoß gegen diese Pflicht entstandenen Schaden ist der Notar ersatzpflichtig. RG.: DR. 1940, 723 Nr. 5 (Vogels)

§§ 1697, 1909 Abs. 1, 1918 Abs. 1 BGB. Endigt die Pflegschaft gemäß § 1918 Abs. 1 BGB., so ist der Pfleger zur Fortführung der Pflegschaftsgeschäfte zwar berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß, aber nicht verpflichtet. RG.: DR. 1940, 726 Nr. 6

§ 1992 BGB. setzt nicht voraus, daß die Überschuldung des Nachlasses „nur“ auf Vermächtnissen beruht. Unter Umständen kann die Klage eines Gläubigers eines überschuldeten Nachlasses „zur Zeit“ abgewiesen werden. OLG. Hamburg: DR. 1940, 727 Nr. 7

§ 2111 Abs. 1 S. 1 BGB.; § 7 Abs. 1 B. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Vorerbe kann, wenn zu den Nacherben ein Jude gehört, ein Grundstück oder ein Grundstücksrecht für den Nachlaß nicht erwerben. RG.: DR. 1940, 729 Nr. 8

Personenstandsrecht

§ 13 PersStB. der Wehrmacht v. 4. Nov. 1939 (RGBl. I, 2163) gilt auch für im neutralen Ausland Internierte. AG. Hamburg: DR. 1940, 729 Nr. 9 (Wagner)

§ 31 PersStG.; § 22 Abs. 1 der 1. AusfB. d. PersStG.; § 12 RFStG.; §§ 1719, 1720 BGB. Das Verfahren nach § 31 PersStG. i. Verb. mit § 22 Abs. 1 der 1. AusfB. d. PersStG. bezweckt nach Möglichkeit den blutsmäßigen Vater festzustellen.

Die Vermutung des § 1720 Abs. 2 BGB. bleibt in diesem Verfahren unberührt, desgleichen die Unbeachtlichkeit des Mehrverkehrs als solchen nach § 1720 Abs. 1 BGB. OLG. Münster: DR. 1940, 730 Nr. 10 (Wahlfeller)

Kartellrecht

§ 1 KartB. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. 1067, 1090). Vereinbarungen, die von den für einen Industriezweig verbandsmäßig zusammengeschlossenen Herstellern mit den ebenfalls verbandsmäßig zusammengeschlossenen Abnehmern des Groß- und Einzelhandels zur allgemeinen Regelung des Absatzes, insbes. zur einheitlichen Festsetzung der Handelspreisen, getroffen werden, sind Kartellabreden i. S. des § 1 KartB. Zum Erfordernis der Schriftform dieser Kartellabreden. RG.: DR. 1940, 731 Nr. 11

Versicherungsrecht

Lebensversicherung. Der Widerruf der Bezugsberechtigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die, um wirksam zu sein, dem Versicherer zugehen muß. An der Empfangsbedürftigkeit der Widerrufserklärung wird nichts durch die Tatsache geändert, daß über die Rechte aus der Versicherung frei veräußert werden kann. RG.: DR. 1940, 735 Nr. 12

§ 12 VVG.; § 11 AllgVerfB. Der Versicherer darf sich auf die Veräußerung vertraglicher Ausschlußfristen nach Treu und Glauben dann nicht berufen, wenn den Versicherungsnehmer an der Veräußerung keine Schuld trifft.

Selbst wenn die Säumnis des Versicherungsnehmers nicht völlig entschuldigbar sein mag, können Umstände vorliegen, die nach den Grundätzen von Treu und Glauben der Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Ausschlußfrist unzulässig machen.

Die Einreidung eines Armenrechtsgesuchs an sich genügt nicht zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 11 AllgVerfB. (§ 12 VVG.). RG.: DR. 1940, 735 Nr. 13

Beamtenrecht

§§ 2, 12 KommBeamtG.; § 2 StaatspensionsG. v. 27. März 1872 (S. 268). Auch ursprünglich auf Kündigung angestellte, mit entprechender Beamtentätigkeit befaßte sächsische Beamte, die auf Grund der Bestimmungen des ABürgerG. ausgeschieden sind, sind rubegehaltsberechtigt. RG.: DR. 1940, 737 Nr. 14

§ 12 Pr.KommBeamtG.; § 3 Pr.BejohbG. Wird ein Beamter als In-Dienstentlassung bestraft, so ist der Berechnung der Hälfte „des erdienten Ruhegehalts“ als Unterstützung zu gesprochen, so ist der Berechnung des Ruhegehalts zugrunde zu legen, das dem Beamten im Zeitpunkt der Dienstentlassung gebührt hätte, wenn er mit seiner Dienstentlassung in den Ruhestand getreten wäre.

Nach § 3 Pr.BejohbG. findet während des Schwehens eines Dienststrafverfahrens kein Aufrechten im Gehalt statt. Wird auf Dienstentlassung erkannt, so erlischt der Anspruch auf die Zulage endgültig. RG.: DR. 1940, 739 Nr. 15 (Feur)

§§ 8 b, 13 PrBejohbG. Bei einem Vorgesetzten entfällt nach 12jähriger Dienstzeit die Kündigungsbefugnis nur, wenn er im Ruhestand des Haushaltsplanes unzulässig angestellt wird. Dazu bedarf es eines ausdrücklichen Verwaltungsaktes. RG.: DR. 1940, 740 Nr. 16

Zivilprozessverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

Die Klage eines unehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Auskunftserteilung über den Erzeuger ist unzulässig. OLG. Düsseldorf: DR. 1940, 740 Nr. 17

§ 36 ZPO. ist auf das Vollstreckungsverfahren entsprechend anwendbar, soweit es sich um die Zwangsvollstreckung in eine Forderung handelt, die mehreren Gläubigern oder in gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen oder in einem Gesamtverhältnis, zusteht. RG.: DR. 1940, 741 Nr. 18

§ 91 ZPO. Der Anspruch des Ehemannes auf Rückerstattung der Prozeßkostenvorschüsse ist im Frau gezahlten Prozeßverfahren nicht zu regeln. Kostenfestsetzungsverfahren. RG.: DR. 1940, 741 Nr. 19 (Wacker)



Familienanzeigen und Nachrufe

gehören in die Zeitschrift „Deutsches Recht“

Dieser Raum nimmt die Größe von
80 zweispaltigen = 160 einspaltigen mm ein und kostet
für Familienanzeigen und Nachrufe
für die Wochenausgabe A (mm = 15 Rpf.) 24.- RM
für die Monatsausgabe B (mm = 10 Rpf.) 16.- RM
bei gleichzeitiger Ver-
öffentlichung in A und B (mm = 20 Rpf.) 32.- RM
Anzeigenschlußtag für A am Donnerstag der Vorwoche,
für B und A und B am 6. jeden Monats.

Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Eine systematische Gesetzessammlung
mit einem Anhang: Die Rechtsstellung des Juden
von Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Siebert

Umfang: 246 Seiten

Kart. RM. 3.60

DEUTSCHER RECHTSVERLAG / BERLIN-WIEN



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

ALLIANZ UND STUTTGARTER
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG

„Eine sehr wünschenswerte Ergänzung
zu den bisherigen Zusammenstellungen von Literatur und Rechtsprechung“:

Deutsches Versicherungsrecht

Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908

seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938

von

Dr. Hans Schack, Reichsgerichtsrat

Preis kart. 9.50 RM.

Umfang 272 Seiten

Bei der Beschäftigung mit den Änderungen des VVG und allgemein bei der praktischen Arbeit kann das vorliegende Werk wertvolle Hilfe leisten. Die erdrückende Fülle des Stoffes macht es dem Einzelnen oft schwer oder fast unmöglich, sich jederzeit schnell darüber zu unterrichten, wie bestimmte Rechtsfragen der Versicherungspraxis von Fachleuten und Gerichten bisher beurteilt worden sind. Hier greift das vorliegende Buch ein, das nicht ein selbständiges Erläuterungsbuch zu den Gesetzen sein will, sondern eine ergiebige Fundgrube für Schrifttum und Rechtsprechung, also eine wichtige Ergänzung zu den bekannten Kommentaren.
„Deutscher Versicherungsdienst“, Heft 7 vom 10. 4. 40.

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

W. Moeser Buchhandlung • Leipzig C 1

In Kürze erscheinen:

Ein neuer Kurzkommentar von Senatspräsident a. D. Baumbach Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen

VIII, 255 Seiten. Taschenformat. Leinenband etwa RM. 6.50

In diesem neuen Kurzkommentar behandelt der bekannte Verfasser einen weiteren wichtigen Zweig des Handelsrechts und legt zugleich eine wertvolle Ergänzung zu seinen früher erschienenen Erläuterungsbüchern des HGB., AktGes., GmbHGes. und Wettbewerbsrechts vor. In der bewährten Form der „Kurzkommentare“ bietet er eine gedrängte, aber alles Wesentliche behandelnde Erläuterung des Wechselgesetzes und des sachlich dazugehörigen Scheckgesetzes, wobei die oft recht schwierigen Fragen eine klare, gewohnt zuverlässige Auslegung erfahren. In zahlreichen Verweisungen wird die Verbindung zwischen beiden Gesetzen hergestellt. Praktisch besonders wertvoll ist die Berücksichtigung der einschlägigen Nebenbestimmungen, die teils in die Erläuterungen selbst eingegliedert, teils im Anhang abgedruckt sind.

Kommentar zur Verordnung über die Behandlung des feindlichen Vermögens

vom 15. 1. 40 und zur Verordnung über die Abwesenheitspflegschaft vom 11. 10. 39 und den Durchführungsverordnungen

Nebst dem Wortlaut aller ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Entscheidungen von

Karl Krieger

Ministerialrat im Reichsjustizministerium

und

Wolfgang Sefermehl

Landgerichtsrat im Reichsjustizministerium

Losblattausgabe. Etwa 300 Seiten Taschenformat. In Leinenordner etwa RM. 8.50

Durch die maßgebenden Erläuterungen aller gesetzlichen Vorschriften auf diesem Gebiete einschließlich der Durchführungsverordnungen sowie durch die erschöpfende Behandlung und den Abdruck der sonstigen Gesetzesbestimmungen ist das Werk ein guter Berater in allen einschlägigen Fragen für Gerichte, Rechtsanwälte und Verwalter feindlichen Vermögens sowie für die Wirtschaft. Durch die Losblattform kann das Werk alle neuen Bestimmungen, Erlasse und die Entscheidungen schnell berücksichtigen.

C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

Kuntzemüllers Auskunfterteiler- Verzeichnis

enthält zuverlässige Auskunfterteiler und Detektive, die Handelsauskünfte erteilen u. Sonderaufträge erledigen.

Jahresabonnement nur RM. 10.—

Verlangen Sie unverbindl. Angebot.

Verlag Auskunft Otto Kuntzemüller
Berlin - Schöneberg, Hauptstraße 162
F. 71 81 18

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt

Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35 — Wien I

Die Ideologien der Westmächte werden enthüllt
in dem interessanten Buch von Ritterbusch

DEMOKRATIE UND DIKTATUR

Umfang: 76 Seiten DIN A 6.

Preis: Lw. 4.50, kart. 3.30 RM.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG / BERLIN · WIEN

Bürobedarf für Prozeß und Notariat.
Anfertigung von Schildern, Stempeln und Siegeln
Druckerei und Buchbinderei Fachdruckerei für den
Bedarf der Rechtsanwaltsbüros, Vordruckverlag
Amtstrachten vom Lager und nach Maß,
Umwandern, Neubefeszen, Ausbessern

Benutzen Sie auch unsere Einrichtungen, die allen Rechtsanwälten
und Notaren zur Verfügung stehen:

Kurhotel Juliushall in Bad Harzburg

Wissenschaftl. Hilfsstelle der Hans-Soldan-Stiftung in Leipzig

Sordern Sie Preisliste

Hans-Soldan-Stiftung

Jetzt: Berlin O17, Blumenstraße 29, Ruf: Sammel-Nr. 59 80 26

Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedr.straße 87

Dresden + Düsseldorf + Frankfurt a. M. + Hamburg + Leipzig + Stettin

DETEKTEI • 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 • DETEKTEI

Opfert für das Kriegshilfswerk!

Entlastung in Steuersachen

bringt jedem Steuerrechtspraktiker die bewährte
RFS-Sammlung

Verjüngte Steuerrechtsprechung in Karteiform

(Mirozet-Kartei). Sie bietet die einschlägige
höchstgerichtliche Rechtsprechung mit ausführlicher
Begründung im Zusammenhang der
Paragrafenfolge

stets mit einem Griff

in Karteibänden gebrauchsfertig eingeordnet.
Auch die große Sammlung ab 1922 in 65 Kartei-
bänden ist noch lieferbar. Die verjüngte
Sammlung enthält die wichtigsten grundlegenden,
heute noch geltenden RFS-Entscheidungen
von 1922 bis zum 30. 6. 1938 (Stichtag) und die
in der großen Sammlung von Juli 1938 bis
Dez. 1939 veröffentlichten Entscheidungen. In
12 Karteibänden gebrauchsfertig eingeordnet
(rund 7300 Seiten). Preis 110.50 RM. Durch
Monatslieferungen ab Januar 1940 weiter
übersichtlich auf der Höhe der Zeit.

Sonderdrucksache W 6
kostenlos und unverbindlich durch gut-
geführte Buchhandlungen oder direkt vom

als Verlag Dr. Otto Schmidt
Köln, Hansahaus

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Studart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 18

10. Jahrgang

4. Mai 1940

Die italienisch-albanische Union und das europäische Staatenrechtssystem Zum Jahrestag der Union zwischen Italien und Albanien

Von Dr. jur. Roger Diener

Im April vorigen Jahres wurde die Welt durch die Nachricht überrascht, daß italienische Truppen in Albanien landeten, der bisherige König Ahmed Zogu das Land verließ und eine Union zwischen Italien und Albanien zustande kam¹⁾. Am 16. April erfolgte das feierliche An= gebot der Krone von Albanien an König Vik= tor Emanuel III., dessen Titel nunmehr König von Italien und Albanien, Kaiser von Äthiopien, lautet. Bei der Übernahme der Krone erklärte der König und Kaiser in seiner Proklamation, daß von diesem Tage ab „die Geschicke Albaniens unlöslich an diejenigen Italiens ge= knüpft sind und daß der Treueid des albanischen Volkes mit der Verpflichtung entgegengenommen wird, daß die Regierung des Königs es übernommen hat, dem König= reich Albanien Ordnung, Achtung des religiösen Glaubens, Wohlfahrt und zugleich mit der Verteidigung der gemein= samen Grenzen der Frieden zu garantieren“. In rascher Folge vollzogen sich nunmehr die notwendigen verfas= sungsrechtlichen Änderungen, auf denen die Union beruht. Ein Generalstatthalter des Königs übernahm in Tirana die Amtsgeschäfte und führte eine Reorganisation des albanischen Staates durch. Italien und Albanien schlossen sich zu einer Wirtschafts-, Zoll- und De= viseneinheit zusammen. In den auswärtigen An= gelegenheiten übernahm das italienische Außenministerium auf Grund eines albanischen Ministerratsbeschlusses die Streitkräfte Albaniens in die entsprechenden Truppengattungen des italienischen Heeres überführt. Am 3. Juni gab der König und Kaiser in sei= ner Eigenschaft als Souverän des Königreichs Albanien diesem ein neues Verfassungsstatut, das im wesentlichen eine Übertragung des italienischen Verfassungsstatuts aus dem Jahre 1848 und der es ergänzenden faschistischen Verfassungsgesetze auf Albanien bedeutet. Den Abschluß dieser staats- und verfassungsrechtlichen Neuordnung bil=

dete die Tochtergründung einer faschistischen Partei für Albanien, deren Parteistatut Anfang Juli bekanntgegeben wurde.

Staatspolitisch und völkerrechtlich gesehen bedeutet die Union zwischen Italien und Albanien einen wesent= lichen Schritt zur Neuordnung Europas. Die Union durchbricht ebenso wie die kurz vorher erfolgte An= gliederung von Böhmen und Mähren an das Deutsche Reich und die Übernahme der deutschen Schutzfreundschaft über die Slowakei ein jahrhundertlanges System des Au= ßenstaatsrechts und setzt an seine Stelle neue Prinzipien raumgestaltender Ordnung im europäischen Völkerleben. Das Staatensystem, wie es bis zum Jahre 1939 in Eu= ropa uneingeschränkt gegolten hat, ist geistig und machtpolitisch Ausdruck einer von Frankreich ausgehenden Hegemonialpolitik. Wie die ratio= nale französische Denkweise das menschliche Gemeinschafts= leben aus einem Gesellschaftsvertrag freier nebeneinander= stehender Individuen erklärt, so beruht nach dieser Vor= stellungsweise auch das Zusammenleben der Völker unter= einander auf der Konstruktion selbständiger abstrakter Staatsgebilde, die in Beziehungen zueinander treten und sich nur zwecks gemeinsamer Sicherheit kollektiv in einem Bund zusammenschließen können. Der Westfälische Friede von 1648 mit seiner Zerfegung des Deutschen Reiches in eine Reihe selbständiger Territorialstaaten bildet die Ge= burtstunde dieses von Frankreich gelenkten Staaten= systems. Seine äußerste Steigerung erreichte es im Rheinbund, der 1806 in der Zeit tiefster deutscher Er= niedrigung unter dem Protektorat Napoleons in Süd= und Westdeutschland gegründet wurde und damit das un= rühmliche Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation herbeiführte. Wie ein solches System kollektiv or= ganisierter mittlerer und kleinerer Staaten sich letzten Endes gegen die Macht des Deutschen Reiches auswirkt und ausschließlich französischen Interessen dienstbar ge= macht werden kann, hat die Epoche des Genfer Völker= bundes zur Genüge bewiesen. Die abstrakte fran= zösische Staatsauffassung und ihr kollektiv=

¹⁾ Eine deutsche Übersetzung von Dokumenten betr. die Union findet sich in „Monatshefte für auswärtige Politik“ 1939, 447 ff.

System sind geschichtlich geradezu die gegebene Form zur Niederhaltung des Deutschen Reiches gewesen. Der französische Historiker Jacques Bainville, dessen Gedankengänge heutzutage die Propaganda des offiziellen Frankreich bestimmen, hat aus dieser Tendenz der französischen Außenpolitik geradezu ein System hergeleitet, wonach Deutschland „in seine natürlichen Bestandteile zerlegt“ werden muß und „nur durch das lockere Band eines Bundes mehr oder weniger zusammengehalten“ werden soll²⁾.

Letzten Endes richtet sich das französische Staatenrechtssystem nicht nur gegen Deutschland, sondern schadet auch den kleinen Ländern, die sich davon Sicherheit und Fortschritt erhofft haben. Dies lehrt die Geschichte der Balkanvölker, die sich im 19. Jahrhundert nach ihrem nationalen Befreiungskampf von der Türkenherrschaft für ihre eigene staats- und verfassungsrechtliche Neugestaltung den demokratischen französischen Idealen verschrieben. Allenfalls hat das einst so bewunderte liberal-demokratische Prinzip, das in Frankreich beheimatet ist, Schiffbruch erlitten. In Bulgarien, Rumänien und Griechenland finden wir es überall verlassen; Versuche zu einer neuen autoritären Staatsgestaltung sind an seine Stelle getreten. Allgemein ist die Erkenntnis durchgedrungen, daß die aus Westeuropa eingeführten Ideologien innen- wie außenpolitisch keinen konstruktiven Wert mehr haben. Innenpolitisch pflegt eine von Frankreich übernommene demokratische Verfassung jede mühsam errungene nationale Einheit zu gefährden und durch eine Parteienwirtschaft zu ersetzen, deren Nutznießer die im Hintergrund stehenden ausländischen Geldinteressen sind, welche die kleinen Länder in finanzieller und politischer Abhängigkeit halten. Das französische Staatensystem vergewaltigt natürliche, historische und politische Gegebenheiten. Es stützt sich verfassungspolitisch auf einen kleinen Kreis intellektueller volksfremder Politiker und propagiert die westliche Demokratie, die sich über alle natürlichen und artgemäßen völkischen Bindungen hinwegsetzt und die Völker einem zerfallenden Liberalismus ausliefert. Außenpolitisch ignoriert es zugunsten eines abstrakten Systems nebeneinanderstehender Staatsgebilde die besonderen geschichtlichen und raumpolitischen Bindungen, die sich zwischen einzelnen Völkern entwickeln. Aufgabe einer europäischen Neuordnung ist es dagegen, die natürlichen Zusammenhänge, die zwischen den Völkern bestehen, zu pflegen und fruchtbar auszubauen — eine Zielsetzung, die im Falle Albaniens³⁾ mit Notwendigkeit auf eine enge Union mit Italien hinweist.

Am 15. April 1939 legte der italienische Außenminister Graf Ciano in einer großen Rede vor der Kammer der Fasci und Korporationen in Erwiderung auf eine Rede von Chamberlain dar, daß enge Beziehungen zwischen Italien und Albanien nicht erst auf den Ereignissen des April 1939 beruhen, sondern daß die neue Union nur eine jahrhundertalte politische und kulturelle Tradition fortsetzt, in der die Geschichte Italiens und Albaniens miteinander verknüpft sind. Das antike Rom brachte einst in jene Gebiete, die die Provinz Illyricum bildeten, Wohlstand und Handel⁴⁾. Noch heute sind viele Bauwerke, Aquaedukte, Brücken und Straßen, vor allem die Via Egnatia, in Albanien stolze Zeugen des alten römischen Imperiums. Im Mittelalter bestanden zu Venedig und Süditalien enge Beziehungen. Eine große Anzahl albanischer Kolonisten ist in Süditalien eingewandert und im italienischen Volkstum aufgegangen. Der

bedeutende italienische Politiker Francesco Crispi, Ministerpräsident von 1887—1896, war albanischer Herkunft; er vertrat im Gegensatz zu der vorherrschenden Einstellung eine großzügige italienische Kolonialpolitik in Afrika unter Verzicht auf die gegen Österreich gerichtete Irredentapolitik und gilt heute als einer der Vorläufer faschistischer Außenpolitik. Schon vor dem Weltkrieg wurde Italiens Vorrecht in Albanien stillschweigend anerkannt und ihm verschiedentlich ein Mandatsverhältnis nahegelegt⁵⁾. Nach dem Londoner Geheimvertrag von 1915 sollten wesentliche Teile Albaniens an Italien kommen (Art. 6) und nur ein „kleiner, autonomer, neutralisierter Staat“ mit Durazzo als Hauptstadt übrigbleiben, dessen Vertretung in seinen auswärtigen Beziehungen Italien zustehen sollte (Art. 7). Auf der Pariser Friedenskonferenz bestand zeitweise allgemein der Plan, Italien praktisch ein Protektorat über Albanien einzuräumen, wie dies z. B. der sog. Tardieuplan ausdrücklich vorsah. Diese Pläne scheiterten dann — nicht zum wenigsten infolge der außenpolitischen Schwäche der noch parlamentarischen Regierungen Italiens. Lediglich Artikel im Popolo d'Italia gegen die liberale Verzichtspolitik der Regierung Giolitti; am 5. August 1920 schrieb er:

„Vergebliche Hoffnungen, vergebliche Opfer! Die offizielle Ankündigung, daß Italien auf Valona endgültig verzichtet, kann uns nicht gleichgültig lassen. Kleine Gruppen von Italienern und besonders diejenigen, die in Albanien gekämpft und gelebt haben, sind überaus peinlich berührt. Sie betrachten Valona als eine zu uns gehörige Stadt am anderen Ufer.“

In der Nachkriegszeit hat sich die innere Konsolidierung und die wirtschaftliche Aufbauarbeit Albaniens fast ausschließlich mit italienischer Hilfe vollzogen. Das Jahr 1925, in dem der Faschismus in Italien endgültig das Vielparteiensystem beseitigt und die ausschließliche Macht übernimmt, bringt auch eine Reihe von Wirtschaftsabkommen mit Albanien, im Jahre 1926 wird die von Rom aus in ihrem Aufbauprogramm gelenkte Gesellschaft für wirtschaftlichen Erschließung Albaniens gegründet (SVEA.), am 17. Nov. 1926 ein Präventivschutzvertrag geschlossen und dieser durch ein Defensivbündnis vom 23. Nov. 1927 ergänzt. Albanien stand also außenpolitisch schon vor den Ereignissen des April 1939 in einem engen Schutzverhältnis zu Italien. Als jedoch 1938/39 König Zogu ausländischen Einflüssen Raum gab und im Lande eine italienfeindliche Stimmung zu erzeugen versuchte, griff das faschistische Italien ein und stellte die Beziehungen zwischen Italien und Albanien auf eine neue feste Grundlage.

Die Neuordnung der staats- und völkerrechtlichen Stellung Albaniens geht davon aus, daß Albanien juristisch ein selbständiger Staat geblieben ist, der auch völkerrechtlich eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Die auswärtigen Geschäfte Albaniens führt Italien als Repräsentant des albanischen Staates. Im Sinne der bisherigen Völkerrechtslehre wäre die Union zwischen Italien und Albanien als Realunion zu kennzeichnen, da sie in der Gemeinsamkeit des Könighauses einen wesentlichen Ausdrück findet. Derartige Realunionen bestanden bei der einstigen Schwabmonarchie Österreich-Ungarn, bis 1908 zwischen Schweden und Norwegen und bisher zwischen Dänemark und Island. Aber eine tiefer gehende Prüfung der öffentlich-

²⁾ J. Bainville, „Frankreichs Kriegsziele“, 1939, S. 88 f.

³⁾ Über Albaniens Geschichte und Eigenart orientiert Busch-Zantner, K., „Albanien. Neues Land im Imperium“, 1939.

⁴⁾ Vgl. B. Varanini, „L'Albania“ in Gerarchia 1939, 299 ff.

⁵⁾ Über die geschichtlichen Grundlagen der völkerrechtlichen Stellung Albaniens im 19. Jahrhundert vgl. „Italien und Albanien“ in „Berliner Monatshefte“ 1933, 447.

rechtlichen Stellung Albaniens zeigt, daß seine Union mit Italien nicht in den bisherigen Begriffen des Staats- und Völkerrechts aufgeht. Eine eingehende Untersuchung über die Rechtsnatur der Union, die neuerdings von Giambattista Rizzo in einer sehr bedeutsamen Abhandlung ange stellt worden ist, mündete in der charakteristischen Feststellung, daß nach dem bisherigen Staats- und Völkerrechtssystem „die Union zwischen Italien und Albanien absolut einzigartig ist und in Wahrheit für ein unicum in der Welt des Rechts gehalten werden muß“⁶⁾. Die Einzigartigkeit und Besonderheit der italienisch-albanischen Union beruht in der Gleichschaltung des innerpolitischen Regimes, wie sie Albanien zur Pflicht gemacht ist. Albanien, das sich „im Zeichen des Viktorenbündels“ mit Italien vereinigt hat, wird als verpflichtet angesehen, „sich für das in Italien bestehende Regime zu begeistern und es in geeignete innerstaatliche Normen umzusetzen“⁷⁾. Für den Begriff des faschistischen Regimes ist neben der traditionellen italienischen Monarchie vor allem die faschistische Bewegung und der Einbau der von ihr geschaffenen Institutionen in die staatliche Gesamtordnung entscheidend. Als wichtigster Ausdruck der Gleichschaltung des Regimes ist daher neben der Gemeinamkeit der Monarchie die Gründung einer faschistischen Partei Albaniens (FPA) anzusehen, die nach dem Vorpruch ihres Parteistatuts als „nicht autochthon, noch autonom, sondern als Tochtergründung der Faschistischen Partei Italiens“ bezeichnet wird. Chef der Faschistischen Partei Albaniens ist nicht etwa analog zu Italien der albanische Ministerpräsident, sondern „der Schöpfer und Duce des Faschismus“. Direktiven und Anordnungen des Duce gehen über den Sekretär der italienischen Faschistischen Partei an den Sekretär der albanischen Faschistischen Partei. Eine Reihe von personellen Querverbindungen sorgt für die wechselseitigen Beziehungen zwischen der italienischen und der albanischen Parteiorganisation. Die Übernahme des italienischen Verfassungsregimes bedeutet jedoch keineswegs eine völlige Gleichheit der Verfassungsorgane im einzelnen. Vor allem fehlt in Albanien ein Amt, das der Stellung des italienischen Regierungschefs mit seinen weitreichenden und einzigartigen Befugnissen entspräche. Die Funktionen des italienischen Regierungschefs stehen in Albanien dem König zu, der sie praktisch durch den Generalstatthalter in Tirana ausüben läßt. Ferner fehlen in Albanien Verfassungsorgane entsprechend dem Großen Rat des Faschismus und dem Senat, wohl aber besitzt Albanien einen eigenen Ministerrat mit einem Ministerpräsidenten⁸⁾ und erhält eine Kammer, den Obersten Faschistischen Korporationsrat Albaniens, der der im Jahre 1939 geschaffenen Kammer der Fasi und Korporationen in Italien entspricht. Zur Gleichschaltung des Regimes dürfte sehr wesentlich auch das faschistisch organisierte Sozial- und Wirtschaftspolitik des faschistischen Korporationensystems gehören. Personalpolitisch findet die politische Gleichschaltung einen wichtigen Ausdruck in der Bestallung italienischer Räte bei den albanischen Ministerien, die mit weitgehenden Kompetenzen ausgestattet sind⁹⁾.

Von besonderem Interesse ist Albaniens Verhältnis zum italienischen Imperium. Der Begriff des Imperiums bedeutet für das faschistische Italien geistig und moralisch die Erneuerung des altrömischen im-

perialen Sendungsbewußtseins¹⁰⁾, politisch erfaßt er im wesentlichen nur das moderne italienische Kolonialreich. Im Unterschied etwa zum deutschen Reichsgedanken¹¹⁾ unterscheidet man in Italien scharf zwischen Imperium und Mutterland, dabei ist Imperium im eigentlichen Sinne nur Italienisch-Ostafrika (AOI). In der wirtschaftlichen Erschließung und Besiedelung dieses Gebietes sieht Italien seine große imperiale Aufgabe. Nach italienischer Auffassung gibt es Völker mit und ohne Fähigkeit zur Reichsbildung (*capacità d'impero*). Durch eine vorbildliche Kolonialpolitik ist Italien bestrebt, seine Legitimation für den Besitz seines Imperiums ständig unter Beweis zu stellen. Nun hat Italien außer Italienisch-Ostafrika noch andere abhängige Gebiete (Sibyen und die griechischen Inseln des Dodekanes), die gleichfalls nach kolonialpolitischen Grundsätzen verwaltet werden. Doch besteht keine Tendenz, aus allen diesen Gebieten ein einheitliches Imperium im Sinne einer verfassungsrechtlichen Gesamtordnung zu bilden, sondern die Grundvorstellung ist, daß Italien ein einheitliches Königreich bleibt, das verschiedene abhängige Gebiete besitzt, von denen eines das Imperium in Ostafrika darstellt. Auf Grund seiner Union mit Italien steht nun Albanien nicht beziehungslos zur imperialen Idee. In einer grundlegenden Rede vom 15. April 1939 verkündete vielmehr der Duce den Eintritt des albanischen Volkes „in die imperiale Gemeinschaft Roms“ (*nella comunità imperiale di Roma*). Eine Reihe weiterer Rundgebungen betonen gleichfalls den Gedanken, daß Albanien am italienischen Imperium teilnimmt¹²⁾. Infolgedessen ist Albanien nicht als Kolonisationsobjekt in ein Kolonialreich eingegliedert, sondern das imperiale Sendungsbewußtsein der italienischen Politik soll ein Staatszweck sein, der auch für das Königreich Albanien gilt. Praktisch ist die Union zwischen Italien und Albanien überwiegend auf das Ziel ausgerichtet, die Wirtschaftskräfte Albaniens zu entwickeln. Auf Grund einer Übereinkunft vom 20. April 1939 hat die albanische Regierung die Pflicht, „die Verwirklichung derjenigen Unternehmungen zu begünstigen, die geeignet sind, die wirtschaftlichen Möglichkeiten Albaniens zu verbessern“. Italien seinerseits hat es übernommen, den technischen Fortschritt Albaniens mit allen Mitteln zu fördern. Ein eingehendes Programm öffentlicher Arbeiten ist aufgestellt worden, und im italienischen Staatshaushalt sind große Summen für die Erschließung Albaniens bewilligt. Dabei dürfte es sich neben der Verbesserung der landwirtschaftlichen Bewässerungsverhältnisse vor allem um eine Intensivierung der wichtigen albanischen Erdölbohrungen handeln¹³⁾.

Auf der Basis einer den wirklichen Kräften Rechnung tragenden positiven italienischen Hegemonialpolitik¹⁴⁾ wird die Gleichberechtigung Albaniens voll anerkannt. Im Unterschied zu dem Staatsangehörigkeitsrecht in den italienischen Kolonialgebieten ist bezüglich Albanien

¹⁰⁾ Kennzeichnend für die geistige Anknüpfung auch der faschistischen Albanienpolitik an die altrömische Tradition ist die These von Baranini (a. a. O. S. 307): „E un'altra terra di Roma ritornata a Roma. Non è la prima e non sarà nemmeno l'ultima!“ Aufschlußreich sind auch die Ausführungen von N. Marchitto, „L'Albania nell' aggregato imperiale Italiano“, in *Lo Stato* 1939, 555 ff.

¹¹⁾ Über die verfassungstheoretischen Grundfragen des deutschen Reichsgedankens vgl. R. Diener, „Reichsproblem und Hegemonie“, in *DR* 1939, 561 ff.

¹²⁾ Vgl. die Nachweise bei Rizzo a. a. O. S. 667 Anm. 42.

¹³⁾ Über die wirtschaftlichen Möglichkeiten Albaniens vgl. Busch-Jantner a. a. O. S. 169 ff.

¹⁴⁾ Eine allgemeine und grundlegende Behandlung dieses Problemkreises gibt H. Triefel, „Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten“, 1938.

⁶⁾ G. Rizzo, „La unione dell'Albania con l'Italia“, in *Rivista di diritto pubblico* 1939, 497 ff., 551 ff. (677).

⁷⁾ Rizzo a. a. O. S. 660.

⁸⁾ Über die Persönlichkeit des neuen albanischen Ministerpräsidenten Verlaci Bey, der als Führer der albanischen Mission König Viktor Emanuel III. die Krone von Albanien antrat, vgl. „Die Geschichte einer Entlohnung“ in „Das XX. Jahrhundert“ 1939, 183 f.

⁹⁾ Ernennungen erfolgten am 10. Okt. 1939; vgl. *Gior-nale d'Italia* v. 11. Okt. 1939.

am 20. April 1939 ein Abkommen getroffen worden, wonach „die italienische Regierung und die albanische Regierung auf Grund ihrer inneren Bindung an die geistige Union, die zwischen den beiden Staaten besteht und zum Zwecke einer engen Zusammenarbeit im Rahmen der Souveränität der beiden Staaten übereinkommen, daß die Bürger des Königreichs Albanien in Italien und die Bürger des Königreichs Italien in Albanien alle bürgerlichen und politischen Rechte genießen, deren sie sich auf dem jeweiligen nationalen Territorium erfreuen“¹⁵⁾. Es ist möglich, daß auf Grund der damit gewährten Freizügigkeit Italien sich die rassistisch wertvollen Kräfte Albanien assimiliert¹⁶⁾. Eine irgendwie geartete Entnationalisierungspolitik ist jedoch nicht beabsichtigt. Die Albanier werden als eine Nation für sich anerkannt mit einem besonderen Namen, einer eigenen Fahne (rot und in der Mitte mit dem schwarzen doppelköpfigen Adler, zusammen mit dem Zeichen des faschistischenutenbündels, versehen), mit eigener Amtssprache, eigener Nationalhymne, eigener Nationalbank, eigenem Geld und eigenen Briefmarken.

Der Union, die auf dieser Basis zwischen Italien und Albanien hergestellt ist, kommt eine nicht unwesentliche Bedeutung für die Neuordnung des europäischen Völker- und Staatenlebens zu. In gleicher Weise wie die Angliederung von Böhmen und Mähren an das Deutsche Reich, so stellt auch die italienisch-albanische Union eine Überwindung der überlebten Formen des französischen Staatenrechtssystems dar, das zumal auf dem Balkan nur Unfrieden und Verwirrung gestiftet hat. An

¹⁵⁾ Albanier können danach in Italien öffentliche Ämter bekleiden, im Heer dienen und in die Regierung eintreten; vgl. B. G a y d a, Italia e Albania, Giornale d'Italia v. 7. April 1940.

¹⁶⁾ Vgl. B u s c h - J a n t e r a. a. D. S. 18.

seine Stelle treten heute neue Großraumordnungen¹⁷⁾, die auf den Lebensbedürfnissen der Völker und ihren wirtschafts- und raumpolitischen Notwendigkeiten beruhen¹⁸⁾. Das nationalsozialistische Deutschland und das faschistische Italien sind Vorkämpfer einer derartigen Neuordnung Europas. Sie erheben den Anspruch darauf, ungestört von direkten indirekten Einmischungen Westeuropas über der Entwicklung derjenigen Gebiete zu wachen, die durch sie selbst kulturell und zivilisatorisch in ihrem Aufbau entscheidend bestimmt werden. Ein selbstverständlicher Ausdruck dieser grundsätzlichen politischen Gleichrichtung des nationalsozialistischen Deutschland und des faschistischen Italien ist es daher gewesen, wenn Graf Ciano in seiner Kammerrede v. 15. April 1939 „die entschlossene, offene und lobende Haltung des nationalsozialistischen Deutschland“ rühmend hervorhob, daß „zur Enttäuschung derjenigen, die immer im Hinterhalt liegen, um auf das zu lauern, was nicht geschieht, auf offiziellem Weg und mit der herzlichsten Zustimmung seiner Presse ausdrücklich erklärt hat, daß das Werk der Kultur und des Friedens, das Italien und Albanien durchzuführen sich angedenken, von Seiten des deutschen Volkes herzliche und bedingungslose Zustimmung findet“. Die gleichen Gefühle der Sympathie und des Interesses wie vor einem Jahr erfüllen heute das deutsche Volk gegenüber der italienisch-albanischen Union, denn die von Deutschland und Italien in die Wege geleitete Neuordnung bietet die Bausteine einer neuen und lebensgerechten Staats- und Völkerrechtsordnung Europas.

¹⁷⁾ C. S c h m i t t, „Völkerrechtliche Großraumordnung“, 1939.

¹⁸⁾ über die raumpolitische Bedeutung Albanien, insbesondere für die Balkanpolitik Italiens, vgl. R. U r b a n, „Das albanische Vorwerk der Italiener. über Geschichte und Raumbedeutung Albanien“ in „Wille u. Macht“ 1939 S. 10 S. 29 ff.; vgl. auch M a r c h i t t o a. a. D.

Der Erwerb eigener Aktien

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

Nach der Frankfurter Zeitung v. 19. März 1940 (S. 5) teilte eine Aktiengesellschaft der Textilindustrie in ihrem Bericht für 1939 mit:

„Auf dem Konto ‚eigene Aktien‘ werden im Nennwert 10 500 RM eigene Aktien ausgewiesen, die in der Zeit v. 8. Nov. 1939 bis 6. Dez. 1939 erworben wurden. Der Kauf dieser eigenen Aktien erfolgte, um einen zu weitgehenden Kursrückgang infolge des Krieges zu vermeiden und um unsere Aktionäre vor ungerechtfertigten Kursverlusten nach Möglichkeit zu bewahren.“

Die Frankfurter Zeitung hält diesen Ankauf eigener Aktien nach den Bestimmungen des AktG. für „eindeutig unzulässig“.

Gemäß § 65 Abs. 1 AktG. darf die Aktiengesellschaft eigene Aktien erwerben, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist. Der Gesamtnennbetrag dieser Aktien darf zusammen mit dem Betrag anderer eigener Aktien, die die Gesellschaft bereits besitzt, 10% des Grundkapitals nicht übersteigen; doch kann der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz Ausnahmen zulassen. Sonst darf die AktG. eigene Aktien nur erwerben, wenn auf sie der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll geleistet ist und wenn der Erwerb unentgeltlich geschieht oder die Gesellschaft mit dem Erwerb eine Einkaufskommission ausführt. — Diesen Beschränkungen unterliegt der Erwerb eigener Aktien nur dann nicht, wenn er auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach

den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals geschieht.

Der Gesetzgeber läßt also den Erwerb von eigenen Aktien, sei es zu Voll- oder Treuhandszwecken, im Report- oder Deportgeschäft zu, „wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist.“ Allein dieser Gesichtspunkt entscheidet über die Rechtsgültigkeit des Erwerbs; von ihm aus ist auch die Frage zu prüfen, ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen ein Kauf eigener Aktien zur Kursstützung wirksam ist.

Der Erwerb eigener Aktien gefährdet — sofern er nicht unentgeltlich oder zu Lasten des Reingewinns oder von Rücklagen geschieht — die Gläubiger, weil er einer Rückzahlung des ihnen haftenden Grundkapitals gleichkommt. Er gefährdet — im Gegensatz zu einer alle Aktionäre gleichmäßig erfassenden Kapitalherabsetzung durch Verringerung des Nennbetrages oder durch Zusammenlegung der Aktien — die par conditio der Aktionäre, weil die Aktien, deren Aktien zurückgekauft werden, gegenüber den verbleibenden Aktien in mannigfacher Weise bevorzugt werden können. Die Gesellschaft selbst wie ihre Gläubiger und Aktionäre aber werden durch den Aktienwerb insofern gefährdet, als für den aufgewandten Kaufpreis nur eine Beteiligung erworben wird, deren Wert wiederum von der Lage der Käuferin selbst abhängig ist, mithin sinkt, wenn bei ihr Verluste auftreten. Der Erwerb eigener Aktien kann daher für die Gesellschaft und sonach mittelbar auch für ihre Gläubiger und Aktionäre eine gefährliche, mit

mehr oder weniger erheblichen Verlustrisiken belastete Spekulation in sich selbst bedeuten.

Aus diesen Gründen hat bereits die Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 den Erwerb eigener Aktien im Sinne des jetzigen § 65 AktG. eingeschränkt mit der halbamtlichen Verlautbarung: „Danach ist die normale Kurspflege in den eigenen Aktien ausgeschlossen; aber um z. B. schwere Baisseangriffe und damit gefährliche Kursstürze in den Aktien hintanzuhalten, ist der Erwerb von eigenen Aktien zuzulassen.“ Demgegenüber hat zwar ein Großkommentar zum HGB. auch die „normale Kurspflege“ durch Aktienwerb für zulässig erachtet. Doch ist diese Auffassung als mit Wortlaut, Inhalt und Zweck des Gesetzes unvereinbar anzusehen. Unmißverständlich bestimmt das Gesetz: „wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens notwendig ist“ dürfen eigene Aktien erworben werden. Es muß sich also um Vorgänge besonderer Art, die außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs liegen und mit schweren Schadensfolgen verbunden sind, handeln, nicht um eine „normale“ Kurspflege.

Geht man von diesem allein entscheidenden gesetzlichen Kriterium aus, wird man auch eine sichere Grundlage für die Beurteilung der in den Kommentaren zum AktG. vertrieben gewürdigten Beispiele und des von der Frankfurter Zeitung erwähnten Falles finden. Der Schadensbegriff des § 65 AktG. deckt sich mit dem des BGB. Es steht an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber dem Worte „Schaden“ in § 65 AktG. einen anderen Inhalt beilegen wollte, als er sonst im deutschen Rechtssystem, insbesondere im BGB., hat. Der Schaden kann daher ein unmittelbarer oder ein mittelbarer, er kann Vermögens- oder anderer Schaden sein (vgl. § 253 BGB.); er kann im Verlust vorhandenen oder künftigen Vermögens, z. B. eines bevorstehenden Gewinns, bestehen. Doch muß es sich hierbei um einen außerhalb eines durch den Aktienwerb selbst etwa entstehenden Gewinn handeln. Ein Aktienkauf zur Erzielung von Gewinn, z. B. durch Ausnutzung eines niedrigen Kursstandes der eigenen Aktien, wäre unzulässig. — Der Schaden muß der Gesellschaft hoch. Wodurch er verursacht wird, ist unerheblich. Es ist daher bedeutungslos, ob der Schaden der Gesellschaft aus einem Machtkampf der Aktionäre oder einem gegen die Gesellschaft gerichteten Baisseangriff, aus einer sonstigen sachlich nicht gebotenen Veränderung des Marktpreises der Aktien oder der beabsichtigten Veräußerung von Aktien an Ausländer bzw. Konkurrenzunternehmen, aus der Anfechtungsklage von Aktionären, aus der Machtstellung eines Gläubigers der Gesellschaft oder unmittelbar z. B. daraus droht, daß die Gesellschaft im Falle des Nichterwerbs ihrer eigenen Aktien wegen ihrer Ansprüche unbefriedigt bleiben würde, weil der Schuldner andere greifbare Vermögenswerte nicht besitzt. Ob aus derartigen oder anderen Vorgängen, mögen sie innerhalb oder außerhalb des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, z. B. bei Aktionären oder bei Gläubigern der Gesellschaft, auftreten, dieser ein Schaden droht, ist Tatfrage. Ist sie zu bejahen, so ist diese Voraussetzung des Gesetzes gegeben. — Der Schaden muß schwer sein, ein unbeträchtlicher Vermögensnachteil genügt nicht. Ob der Schaden für die Gesellschaft schwer ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles und der Verkehrsanschauung. Dabei wird eine sorgfältige Abwägung der Interessen der Gläubiger

an der Erhaltung des haftenden Aktienkapitals, der Aktionäre an der Gleichbehandlung aller Anteile mit dem Interesse der Gesellschaft, einen schweren Schaden zu vermeiden, geeignete Anhaltspunkte ergeben. Liegt doch die Abwendung eines solchen Schadens letzten Endes auch im Interesse der in der Schadensgemeinschaft der Gesellschaft verbliebenen Aktionäre und der Gläubiger.

In dem von der Frankfurter Zeitung behandelten Fall wurde der Ankauf der eigenen Aktien vorgenommen, „um einen zu weitgehenden Kursrückgang infolge des Krieges zu vermeiden“. Er geschah somit nicht zu normaler Kurspflege, sondern zur Abwendung eines Schadens, der durch den in Auswirkung eines besonderen und unvoranschbaren Ereignisses von ungewöhnlicher Tragweite erfolgten Kurssturz eingetreten war. Von derartigen plötzlichen und „weitgehenden Kursrückgängen“ werden erfahrungsgemäß häufig nicht nur die Aktionäre, sondern auch die Gesellschaft selbst schwer betroffen. Denn solche Kursstürze sind geeignet, das Vertrauen in die Gesellschaft, insbesondere ihre Kreditfähigkeit, erheblich zu erschüttern. Drohte der fraglichen Textilgesellschaft durch den zu weitgehenden Kursrückgang ihrer Aktien infolge des Krieges eine derartige Gefahr, war der Erwerb ihrer eigenen Aktien zulässig ungeachtet dessen, daß sie damit auch ihre Aktionäre vor ungerechtfertigten Kursverlusten bewahrte. Daß in Fällen dieser Art der Aktienkauf zur Abwendung des der Gesellschaft selbst aus dem Kurssturz drohenden schweren Schadens notwendig im Sinne des Gesetzes, d. h. objektiv erforderlich, den Umständen nach geboten ist, hier sogar — was das Gesetz nicht einmal verlangt — wirksam nur im Wege des Aktienerwerbs möglich ist, dürfte zweifelsfrei sein.

Sind die Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 Satz 1 AktG. gegeben, dann können nicht nur voll, sondern auch nicht voll eingezahlte Aktien von der Gesellschaft erworben werden. Bei Ankauf letzterer würde jedoch, da die Gesellschaft nicht ihr eigener Schuldner sein kann, der Anspruch auf die noch ausstehende Einzahlung für die Dauer des Eigentums an den eigenen Aktien erlöschen und erst mit der Veräußerung der Aktien wieder aufleben. Stets aber ist — sofern der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsjustizminister keine Ausnahme zuläßt — der Gesamtbetrag der bereits vorhandenen und anzuschaffenden eigenen Aktien auf insgesamt 10% des Aktienkapitals beschränkt.

Abschließend sei noch bemerkt:

§ 65 AktG. regelt nur die Einzelrechtsnachfolge. Im Gegensatz zu v. Godin-Wilhelmi Anm. 17 und scheinbar auch Ritter Anm. 6c a. E. erstreckt sich die Bestimmung nicht auf die Gesamtsukzession, sei es durch Erbschaft, Fusion oder Verschmelzung. „Bei einer Gesamtrechtsnachfolge (können) nicht einzelne Vermögensstücke vom Übergang ausgeschlossen werden“ (Schlegelberger-Quassowski Anm. 4; übereinstimmend Gadow-Heinichen Anm. 5; Baumbach² Anm. 2 D). Bei der Gesamtrechtsnachfolge ist — das dürfte entscheidend sein — nicht der „Erwerb eigener Aktien“ (vgl. Überschrift des § 65), sondern das Gesamtvermögen des Erblassers, der fusionierten oder verschmolzenen Aktiengesellschaft Gegenstand des Rechtsvorganges; es werden nicht eigene Aktien erworben, sondern eine Vermögensgesamttheit.

Kontrahierungszwang im Einzelhandel

Von Assessor H. Rüfer, Berlin

Vorbemerkung

Der nachstehende Aufsatz greift eine durch die Umstände besonders aktuelle Frage auf. Er soll nicht eine abschließende Beurteilung aufgetretener Zweifelsfragen geben, sondern einen klärenden und anregenden Beitrag zu einem Problem, das noch der Lösung durch die Rechtsprechung bedarf. D. S.

I. Die Güterverteilung

Die kriegsbedingte Knappheit einzelner Waren rückt ein Problem in den Vordergrund, das auch im Weltkrieg bestanden hat, damals jedoch leider zu spät energisch in Angriff genommen wurde: Das Problem der gerechten Verteilung.

Wenn sich im Weltkrieg schließlich die englische Hungerblockade so ernst auswirken konnte, so war das nicht allein eine Folge der Warenknappheit an sich. Vielmehr waren die unzureichende Vorratswirtschaft, die zu späte Einführung der allgemeinen Lebensmittelrationierung und damit die Mängel der Verteilung wesentlich für den Erfolg mitbestimmend.

Gegen eine Wiederholung jener Erfahrungen ist diesmal Vorbeuge getroffen worden.

Wenn heute noch von einem Problem der Verteilung gesprochen wird, so kann sich das nur auf die Güter des täglichen Bedarfs beziehen, für die aus technischen Gründen oder auch wegen ihrer geringen volkswirtschaftlichen Bedeutung die Einführung von Marken oder Bezugszeichen untunlich erschien.

Bei diesen hat es allein der Einzelhändler in der Hand, zu verhindern, daß besonders Vermögende zum Schaden Minderbemittelter durch Angstkäufe, die das wirtschaftlich vernünftige Maß überschreiten, die Bestände räumen.

II. Die Pflichten des Einzelhändlers

Die damit dem Handel gestellte Aufgabe kann in ihrer Bedeutung gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Hängt doch die allgemeine Opferbereitschaft wesentlich von der Überzeugung ab, daß das gleiche Los von allen getragen wird, und daß jegliche ungerechte Bevorzugung ausgeschlossen ist.

Der Einzelhändler steht damit in der deutschen Kampfsgemeinschaft an wichtiger Stelle.

„Er ist nicht mehr Gewerbetreibender im früheren Sinne, sondern er ist Treuhänder und Verwalter des ihm anvertrauten Volksgutes.“

Aus dieser Stellung heraus ergibt sich für ihn die Verpflichtung, die in seinem Besitz befindlichen Güter möglichst gleichmäßig, den berechtigten Bedürfnissen seiner Kundschaft entsprechend, zu verteilen.

Diese Aufgabe ist von den beteiligten Fachkreisen erkannt worden, und es fehlt nicht an Bemühungen, ihr gerecht zu werden.

So sind besonders im Lebensmittelhandel die Geschäftsinhaber dazu übergegangen, verknappte Waren grundsätzlich nur an Stammkunden zu veräußern und jeden anderen Käufer zurückzuweisen.

Über die rechtliche Zulässigkeit dieses Verfahrens bestehen weitgehend Zweifel. Häufig wird die Ansicht vertreten, der Konsument könne den Verkauf der im Schaufenster oder im Laden zur Schau gestellten Waren verlangen.

Ob und gegebenenfalls wieweit ein solcher Kontrahierungszwang zu bejahen ist, soll im folgenden untersucht werden.

III. Kontrahierungszwang nach geltendem Recht

Als Ausgangspunkt ist dabei festzustellen, daß die Auszeichnung einer Ware im Schaufenster allein noch keine bindende Offerte im Sinne von § 145 BGB. darstellt.

Das Schaufenster dient in erster Linie Reklameszwecken. Der Kunde soll sich im Vorbeigehen über die Art des Geschäfts und ganz allgemein über die Preise unterrichten können. Es ist ihm keinerlei Sicherheit geboten, daß er die im Fenster gesehene Ware im Geschäft erhalten werde. Auch besteht kein Anspruch auf Herausnahme des gewünschten Gegenstandes aus der Auslage.

Ein bindender Verkaufsantrag liegt in der Zurückstellung ebensowenig wie in der Zusendung von Preislisten oder in sonstigen an die Allgemeinheit gerichteten Ankündigungen. Es steht vielmehr dem Geschäftsinhaber frei, ob er mit dem Eintretenden kontrahieren will.

Das ist jedenfalls der Standpunkt des BGB., das auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit aufgebaut ist.

Es fragt sich, ob dies Prinzip der völligen Vertragsfreiheit auch unter den durch den Krieg bedingten Verhältnissen Geltung beanspruchen kann, oder ob nicht vielmehr bei Berücksichtigung der heute vorliegenden besonderen Umstände Ausnahmen anzuerkennen sind, in denen der Konsument einen rechtlich begründeten Anspruch auf den Erwerb einer Ware hat.

IV. Monopol und Vertragsfreiheit

Betrachten wir zunächst einen Fall, in dem der Verkäufer bis zu einem gewissen Grade eine Monopolstellung einnimmt.

Nehmen wir an, der einzige Kolonialwarenhändler eines kleinen Ortes würde aus persönlichen Gründen irgendeinem Einwohner den Verkauf jeglichen Gegenstandes verweigern, so daß dieser ohne Hilfe Dritter völlig außerstande wäre, seinen täglichen Lebensbedarf zu decken.

Nur eine sehr schlechte Rechtsordnung könnte hier den erforderlichen Rechtsschutz verweigern.

Indessen folgt nach dem BGB. keineswegs schon allein aus dem Vorhandensein eines Monopols ein Zwang zum Eingehen eines Vertrages.

Auch die Rechtsprechung hat dies nicht genügen lassen (vgl. RGZ. 133, 388 ff. und die dort zitierten Entscheidungen; ferner Carl: ZB. 1934, 1946).

Eine Verpflichtung zum Vertragschluß kann jedoch aus dem geltenden Recht dann entnommen werden, wenn dem anderen durch das Nichtkontrahieren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt würde. Denn für den Inhaber eines Monopols besteht gemäß § 826 BGB. eine Rechtspflicht zur Schadensverhütung.

Diese Ansicht ist erstmalig von Ripperhey entwickelt worden (Kontrahierungszwang und diffiziler Vertrag, 1920).

Auch das RG. hat wiederholt anerkannt, daß eine mit den guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs in Widerspruch stehende Weigerung, zu den allgemeinen Bedingungen abzuschließen, den Inhaber eines Monopols zum Schadensersatz verpflichten kann (vgl. RGZ. 48, 114; 62, 269; 81, 316; 99, 107; 102, 396; 106, 387; 115, 258).

Ob aus dieser Schadensersatzpflicht ein Abschlußzwang herzuleiten ist, bleibt allerdings regelmäßig unentschieden.

V. Die Vertragsfreiheit und neues Rechtsdenken

Indessen ist es verständlich, daß sich die in dem Grundsatz der unbedingten Vertragsfreiheit befangene Rechts-

wissenschaft der letzten Jahrzehnte vor dieser letzten Konsequenz gescheit hat. Die Vertragsfreiheit galt als ein Teil der Freiheit des Einzelmenschen. Sie war damit geradezu ein politisches Glaubensbekenntnis und Programm einer ganzen Epoche. Als solcher erschien sie als eines der unumstößlichsten und beherrschenden Prinzipien des Rechtslebens.

Heute sind gegenüber derartigen Prinzipien die Belange der Allgemeinheit voranzustellen. „Das Recht ist wieder in seine ihm ureigene, dienende Stellung zurückgeführt.“

Die aus einem anderen Geist heraus ergangenen, vorstehend zitierten RG-Entscheidungen sind daher nur noch bedingt verwertbar. In einer Zeit, in der Millionen im Dienst für das Vaterland sich unterordnen müssen, ist für eine schrankenlose Vertragsfreiheit kein Raum.

Im Zeichen des allgemeinen Zusammenstehens in der Not soll jeder den ihm gebührenden Anteil an den nationalen Gütern erhalten. Es kann dem Händler nicht freigestellt sein, hiervon willkürlich einzelne auszuschließen.

In bestimmten Grenzen, die noch näher darzulegen sind, ist daher ein Kontrahierungszwang, begründet auf § 826 BGB., zu bejahen.

VI. Ausgedehnter Rechtsschutz für Stammkunden

Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Verkäufer tatsächlich — wie hier zunächst angenommen — eine absolute Monopolstellung innehat. Das Ergebnis ist nicht auf solche Fälle zu beschränken, in denen gleichartige Geschäfte in angemessener Entfernung überhaupt nicht vorhanden sind. Vielmehr ist als genügend anzusehen, daß der Bedarf nicht mit Sicherheit ohne besondere Mühe und Zeitaufwand anderweitig gedeckt werden kann.

Wenn ein Kunde einen bestimmten Bedarf einen längeren Zeitraum hindurch immer in dem gleichen Geschäft gedeckt hat, so ist er hierdurch zu dem Inhaber in persönliche Beziehungen getreten, die auch Rechtsfolgen auslösen.

Die tatsächliche Schwierigkeit, in einem anderen Geschäft einzukaufen, läßt bereits die Weigerung des Geschäftsinhabers zum Vertragschluß als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen.

Der Käufer kann in solchem Fall gemäß § 826 BGB. auf Abschluß des Vertrages mit ihm bestehen. Zur Durchführung dieses Anspruchs ist ein gerichtliches Verfahren wegen seiner Langwierigkeit ungeeignet. Da auf andere Weise die eingetretene Störung des Rechtsfriedens nicht mit der erforderlichen Schnelligkeit beseitigt werden kann, ist es Sache der Polizei, notfalls den Verkauf zu erzwingen.

Nach der vorgetragenen Ansicht hängt die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Weigerung zum Verkauf kann daher in der Regel auch nur im Lebensmittelhandel sittenwidrig sein. Denn nur dort würde ein erzwungener Wechsel des Ladengeschäfts unter den besonderen durch den Krieg bedingten Verhältnissen zu Nachteilen für den Käufer führen und auch nur dort ist der tägliche Einkauf in dem gleichen Geschäft üblich.

VII. Einzelfälle

Darüber hinaus ist ein Verkaufszwang dann zu bejahen, wenn der Käufer im Besitz eines „Bezugschein“ für einen bestimmten Gegenstand ist.

Der Bezugsschein schafft die öffentlich-rechtliche Erlaubnis, eine lebenswichtige, verknappte Ware zu kaufen, deren freier Erwerb strafbar ist.

Hier haben die dafür vom Staat eigens eingerichteten Bezugsscheinstellen bereits eingehend geprüft, ob auf Seiten des Berechtigten ein dringender Bedarf vorliegt. Es sind daher keinerlei billigenswerte Gründe ersichtlich, aus denen heraus der Einzelhändler den Verkauf der bezugscheinpflichtigen Ware ablehnen könnte. Vielmehr besteht ein

öffentliches Interesse daran, daß der nachgewiesene dringende Bedarf umgehend befriedigt wird.

Unter solchen Umständen würde die Weigerung zum Verkauf ebenfalls eine Verletzung der guten Sitten darstellen.

Ebenso besteht eine unbedingte Verpflichtung zum Verkauf gegenüber dem Inhaber einer „Reiselebensmittellkarte“.

Diese wird ausgegeben, damit der Berechtigte jederzeit im ganzen Reich seinen Lebensmittelbedarf decken kann. Es kann dem Geschäftsinhaber nicht überlassen bleiben, einen derartigen Reisenden mit der Begründung zurückzuweisen, daß er noch nie bei ihm gekauft habe und daher nicht Kunde sei.

Auch bei Waren, für deren Kauf eine „Eintragung in eine Kundenliste“ erforderlich ist, besteht keine Vertragsfreiheit. Es handelt sich dabei ausschließlich um lebenswichtige Nahrungsmittel, die nur in dem betreffenden Geschäft gekauft werden können. Die Weigerung, dem eingetragenen Kunden die entsprechende Ware zu verabfolgen, würde gegen § 826 BGB. verstoßen.

Hinzu kommt, daß in der Duldung der Eintragung in die Kundenliste durch den Geschäftsinhaber bereits ein bindender Verkaufsantrag i. S. von § 145 BGB. erblickt werden kann.

Für die im Weltkrieg eingeführten Kundenlisten nimmt Ripperden (a. a. O. S. 50) ebenfalls unter gewissen Voraussetzungen einen Kontrahierungszwang an.

Soweit schließlich Einzelhändler — was häufig geschieht — Lebensmittelkarten mit ihrem Firmenstempel versehen, so sind sie dadurch als gebunden anzusehen. Denn hierin liegt die nicht frei widerrufliche Erklärung, mit dem Kunden kontrahieren zu wollen. — Eine Verpflichtung des Käufers, nimmehr ausschließlich in diesem Geschäft zu kaufen, wird dadurch naturgemäß nicht begründet. —

VIII. Vertragsfreiheit und Kopplungsverbot

Wenn im vorstehenden in einer Anzahl von Fällen ein Verkaufszwang bejaht wurde, so sollten damit zugleich die Grenzen der Kontrahierungspflicht im Einzelhandel dargelegt werden. Jenseits dieser Grenzen besteht volle Vertragsfreiheit.

Nur der „willkürliche“ Ausschluß einzelner vom Verkauf verstößt gegen die guten Sitten. Im übrigen ist der Vorbehalt besonders knapper Waren für Stammkunden — „das System der privaten Kontingentierung“ — durchaus zulässig.

Dieses Verfahren bietet sogar die einzige Möglichkeit, dem Hamstern entgegenzutreten. Es ist nicht ersichtlich, wie es anders verhindert werden könnte, daß ein Käufer in der Großstadt in einer ganzen Reihe von Geschäften die gleiche Ware erhält. Daß hierin auch nicht — wie irtümlich wiederholt angenommen — ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot vorliegt, habe ich bereits in DR. 1938, 515 f. ausgeführt.

Als Grenzfall ist es anzusehen, wenn der Einzelhändler die Abgabe an sich frei verkäuflicher Waren mit der Begründung verweigert, der Käufer sei bei ihm nicht in die Kundenliste, etwa für Kaffee und Butter, eingetragen.

Es handelt sich dabei um eine leider häufige und durchaus verwerfliche Wettbewerbserschleichung, durch die versucht wird, anderen Geschäften, die vielleicht nicht Gemüse, Obst, Kartoffeln oder dergleichen führen, ihre Kunden wegzuziehen und dadurch dem benachbarten Konkurrenten die Existenzmöglichkeit zu nehmen.

Daß darin ein Verstoß gegen das UnlWG. liegt, bedarf keiner näheren Darlegung.

Ob auch eine Verletzung der WD. zur Verbilligung des Warenverkehrs v. 29. Okt. 1937 (RGBl. I, 1142) gegeben ist, erscheint zweifelhaft.

Diese WD. trifft in erster Linie den Fall, daß der

Verkauf einer besonders begehrten Ware davon abhängig gemacht wird, daß auch eine andere, schwer verkäufliche Ware mit abgenommen wird, weil hierin eine verschleierte Preiserhöhung der verkauften Ware zu erblicken ist (vgl. Bohm: ZB. 1938, 2324).

So heißt es auch in Ziff. 2 des RdErl. des Reichskommissars für die Preisbildung v. 30. Juni 1938.

Eine verbotene Koppelung liege insbesondere dann vor:

Wenn bei Anerbieten knapper Ware dem Käufer die Abnahme reichlich vorhandener Ware nahegelegt wird. Indessen ist aus dem Wortlaut des § 1 der WD. eine Beschränkung auf den Fall der Verkoppelung von seltenen mit reichlich vorhandenen Waren nicht ersichtlich. Eine einengende Auslegung der gesetzlichen Bestimmung erscheint auch nicht am Platze.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß das Koppelungsverbot all' jenen Konjunkturercheinungen entgegentreten sollte, die darauf abgestellt sind, aus der durch den Krieg bedingten Knappheit einzelner Güter in irgendeiner versteckten Form ein Geschäft zu machen.

Ich halte daher den geschilberten Fall für strafbar.

IX. Zusammenfassung

Als Ergebnis ist danach folgendes festzuhalten:

Der Einzelhändler ist Treuhänder des ihm anver-

trauten Volksgutes. Als solcher hat er für eine gerechte Verteilung im Rahmen des Möglichen zu sorgen und dem Hamstern entgegenzuwirken.

Er ist berechtigt, von sich aus die in seinem Besitz befindlichen Güter mengenmäßig zu kontingentieren und lediglich an die ihm bekannten Stammkunden zu veräußern.

Der ihm eingeräumten Vertragsfreiheit steht jedoch der Anspruch eines jeden Volksgenossen auf seinen ihm gebührenden Anteil an dem allgemeinen Güterausgleich gegenüber.

Die Verweigerung des Verkaufs aus persönlichen oder gar profitmäßig-eigenständigen Erwägungen verstößt gegen die guten Sitten und führt zu einem Schadenersatzanspruch gemäß § 826 BGB. Der Verkauf kann in solchem Falle mit Hilfe der Gerichte bzw. der Polizeiorgane erzwungen werden.

Ein Kontrahierungszwang besteht gegenüber Stammkunden, die einen nicht unerheblichen Zeitraum hindurch ihren gesamten oder doch jedenfalls überwiegenden Lebensbedarf in dem gleichen Geschäft gedeckt haben.

Inhaber von Bezugsscheinen oder Reiselebensmittelfarten sind Stammkunden gleichzustellen.

Die Eintragung in eine Kundenliste und auch die Abstempelung von Lebensmittelfarten mit dem Firmenstempel haben für den Geschäftsinhaber bindende Wirkung.

Die gerichtliche Feststellung der sogenannten Zahlvaterschaft

Von Rechtsanwalt Dr. iur. Arnulf Eberle, Ulm-Neu-Ulm

I.

1. Das BGB. hat bekanntlich davon abgesehen, eine Definition des unehelichen Kindes aufzustellen. Dieser Begriff muß deshalb negativ dahingehend bestimmt werden, daß ein Kind unehelich ist, welches

a) entweder nicht in einer Ehe geboren ist oder

b) aus einer wegen Blutsverschiedenheit, mangelnder Ehegültigkeit oder Scheins nichtigen Verbindung stammt (§ 4 EheG. v. 6. Juli 1938 [RGBl. I, 807 ff.] i. Verb. m. § 1 BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146], § 5 EheG. i. Verb. m. §§ 1, 3 Gesetz zum Schutze der Erbgemeinschaft des deutschen Volkes v. 18. Okt. 1935 [RGBl. I, 1246], §§ 23 und 29 EheG.), oder

c) in einer nicht einmal die Voraussetzung des § 15 Abs. 2 EheG. erfüllenden Nichtehe erzeugt wurde.

2. Im Verhältnis zu seiner Mutter und zu den Verwandten der Mutter hat das uneheliche Kind nach § 1705 BGB. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, und es erhält insbesondere gemäß § 1706 BGB. auch den Familiennamen der Mutter. Eine Einschränkung besteht lediglich insofern, als der Mutter des unehelichen Kindes nach § 1707 S. 1 und 2 BGB. zwar das Recht und auch die Pflicht der Personensorge, nicht aber die elterliche Gewalt (§§ 1626 ff., 1684 BGB.) zusteht.

Wer die Mutter eines unehelichen Kindes ist, wird in aller Regel zweifelsfrei feststehen. Es kommt jedoch auch vor, daß dies nicht der Fall ist, so z. B., wenn es sich um eine Kindesunterschlebung handelt, bei welcher der Familienstand eines Kindes absichtlich verändert wird. Ferner ist an Kindesverwechslungen zu denken, die namentlich in größeren Entbindungsanstalten einmal vorkommen mögen, oder auch an den Fall, daß das Kind von einer fremden Person zum Geburtsregister angemeldet wird, welche hierbei den Namen der Mutter falsch angibt. Solche Vorkommnisse werden jedoch glücklicherweise stets vereinzelt bleiben und meist wird in derartigen Fällen die in den §§ 46, 47 PersStG. v. 3. Nov. 1937 (RGBl. I, 1146 ff.) geschaffene, dem Verfahren der §§ 65, 66 des früheren

PersStG. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. I, 23 ff.) im wesentlichen entsprechende Berichtigungsmöglichkeit genügen, um den wahren Personenstand des Kindes klarzustellen.

Manchmal aber wird über die blutsmäßige Abstammung eines unehelichen Kindes von einer bestimmten Frau auch im Prozeßwege zu entscheiden sein. Das Kind kann dabei sowohl gegen diejenige Frau, die im Geburtsregister als seine Mutter bezeichnet ist, als auch gegen jene Frau, welche als die wirkliche Mutter in Betracht kommt, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses klagen. Der von Roquette¹⁾ unter Berufung auf RGZ. 122, 24 ff. = ZB. 1928, 3043 vertretenen Ansicht, daß es sich nur im ersteren Falle um eine Statusklage handle, deren Verfahren sich nach den §§ 640 ff. ZPO. richtet, kann im Hinblick auf die vom RG. in seiner grundlegenden Entscheidung v. 15. Juni 1939²⁾ aufgestellten Grundsätze heute allerdings nicht mehr beizutreten werden, worauf aber hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Hier ist zunächst nur festzuhalten, daß die Person der außerehelichen Mutter regelmäßig einwandfrei feststeht und für den Gesetzgeber insolgedessen kein Anlaß besteht, Regeln darüber aufzustellen, wann eine Frau als die Mutter eines unehelichen Kindes anzusehen ist. Soweit ausnahmsweise das Bedürfnis einer Klarstellung in dieser Hinsicht besteht, kann das Ziel einer „Mutterchaftsklage“ immer nur die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung des unehelichen Kindes von seiner wirklichen Mutter sein.

3. Im Gegensatz zur Mutter gilt der Vater eines unehelichen Kindes nach dem Gesetz (§ 1589 Abs. 2 BGB.) mit diesem nicht als verwandt. Dabei ist selbstverständlich nicht an Blutsverwandtschaft gedacht, sondern es sollte lediglich klargestellt werden, daß die Vorschriften des 2. Abschnitts des 4. Buches des BGB. über die Verwandt-

¹⁾ „Vaterchaftsklagen“, 1938, S. 11.

²⁾ RG., IV. Zivilsen., Urt. v. 15. Juni 1939, IV 256/38: DR. 1939, 1258 ff.

schaft auf das Verhältnis des Vaters zu dem unehelichen Kind keine Anwendung finden³⁾.

In § 1708 BGB. ist sodann bestimmt, daß der Vater des Kindes verpflichtet ist, diesem bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres und im Falle der Gebrechlichkeit auch noch darüber hinaus Unterhalt zu gewähren, dessen Art und Umfang in den §§ 1709—1716 BGB. näher geregelt ist.

Als rechtliche Grundlage dieses Unterhaltsanspruches anerkennt das BGB. nur die wirkliche, biologische Vater-schaft. Dies ergibt sich aus der Zulassung der Einrede des Mehrverkehrs und vor allem des Beweises der Unmöglich-keit einer Empfängnis aus einer anderen Beibwohnung, sowie aus der Verwendung der Ausdrücke „Vater“ und „Vaterschaft“ im Gesetz (§§ 1708—1716, 1718 BGB.)⁴⁾.

Da nun aber die Empfängnis als innermenschlicher Vorgang unserer Wahrnehmung entzogen und deshalb der Beweis der biologischen Vaterschaft wenn auch nicht unmöglich, so doch schwierig und meist auch zeitraubend ist, hat das Gesetz im wohlverstandenen Interesse der unehelichen Kinder in § 1717 Abs. 1 BGB. bestimmt:

„Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 BGB. gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beibwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Kindsmutter das Kind aus dieser Beibwohnung empfangen hat.“

Im Anschluß an diese gesetzliche Regelung hat sich die allgemeine Übung entwickelt, daß die Jugendämter die Unterhaltsklage mit einer Klage auf Feststellung, daß der Beklagte als Vater ihres Mündels gelte, verbinden. Da die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung bis in die jüngste Zeit hinein als unzulässig angesehen wurde, sollte die Feststellung dieser sog. Zahlvaterschaft einen Erfolg bieten, um dem unehelichen Kinde eine Stellung zu verschaffen, die ihm nach anderen Gesetzen nur dann zukam, wenn sein „Vater“ gerichtlich „festgestellt“ war.

In seiner richtungweisenden Entscheidung v. 14. Okt. 1937⁵⁾ hat das RG. nun endlich die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung, für welche seit der Machtübernahme im Zusammenhang mit der Föhrung des Nachweises der arischen Abstammung ein unabweisliches Bedürfnis bestand, anerkannt und sodann in dem nicht minder bedeutsamen Urteil v. 15. Juni 1939⁶⁾ ausgesprochen, daß über diese Klagen als Statusklagen in Anwendung der Vorschriften der §§ 640—643 ZPO. durch ein mit Wirkung für und gegen alle ergehendes Urteil zu entscheiden ist.

Die hierdurch entstandene Frage, ob eine Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft, „daß der Beklagte als Vater des Kindes gelte“, fürderhin als zulässig angesehen werden kann, ist in Schrifttum und Rechtsprechung verschieden beantwortet, ist in Schrifttum und Rechtsprechung verschiedentlich betrachtet worden, ob ein Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse) bestünde. Aufgabe und Zielsetzung der gegenwärtigen Abhandlung soll es deshalb sein, erstmals klarzulegen, ob es hierauf überhaupt entscheidend ankommt oder ob nicht vielleicht die Frage nach dem Wesen dieser sog. Zahlvaterschaft zuerst aufgeworfen werden muß, um danach zu beurteilen, ob eine derartige Klage überhaupt möglich ist.

II.

Jedes Kind kann natürlicherweise nur einen Mann zum Vater haben; wenn dieser festgestellt werden soll, dann muß das klagende Kind beweisen, daß seiner Mutter eben nur jener eine Mann beigewohnt hat oder daß ihr außer jenem nur noch ein anderer oder bestimmte andere Männer beigewohnt haben, von denen keiner der Erzeuger sein kann. Gelingt dieser Beweis, dann ist dieser Mann der natürliche Vater jenes Kindes.

Dabei handelt es sich alsdann nicht etwa um die Feststellung einer biologischen Tatsache, worauf nicht geklagt werden könnte, weil die blutsmäßige Abstammung alsdann nur als ein Tatbestandsmerkmal gewertet werden könnte⁷⁾. Vielmehr ist das Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem physiologischen Erzeuger, weil es als solches Rechtswirkungen nach verschiedenen Richtungen erzeugt, ein Rechtsverhältnis und kann daher gerichtlich festgestellt werden; denn unter einem Rechtsverhältnis versteht man gemeinhin jedes Verhältnis zwischen einer Person und einer anderen, das von der Rechtsordnung geregelt und mit Rechtswirkungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ausgestaltet ist. Deshalb hat das RG. in seiner bahnbrechenden Entscheidung v. 14. Okt. 1937 — IV 92/37⁸⁾ — eine Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung für zulässig erklärt und in einer am gleichen Tage ergangenen Entscheidung — IV 94/37⁹⁾ — klargestellt, daß für eine derartige Klage ausschließlich die Landgerichte in erster Instanz zuständig sind. Endlich hat das RG. durch Urteil v. 15. Juni 1939 — IV 256/38¹⁰⁾ — das Interesse an der Feststellung der wirklichen Vaterschaft weitgehendst bejaht und die Anwendung der Sondernormen der §§ 640—643 ZPO. bei derartigen Vaterschaftsklagen vorgegrieben.

Mit diesen bahnbrechenden Entscheidungen hat das RG. Schritt für Schritt in einer den rassen- und bevölkerungspolitischen Belangen des deutschen Volkes dienenden Weise den Weg zu einer gerichtlichen Feststellung der wirklichen, blutsmäßigen Abstammung durch ein mit Wirkung für und gegen alle ergehendes Urteil erschlossen.

III.

Wenn das klagende Kind kein Interesse an der Feststellung seines Erzeugers besitzt oder einer derartigen Entscheidung aus dem Wege gehen will, wird es lediglich auf Unterhaltszahlung klagen. Hierbei braucht es nur zu behaupten und zu beweisen, daß der in Anspruch genommene Mann mit der Kindsmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit, das ist vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt, geschlechtlich verkehrt hat. Den von diesem zu beweisenden Einwand des Mehrverkehrs kann es durch den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit entkräften.

Mit dieser reinen Unterhaltsklage wird nun aber regelmäßig eine Klage auf Feststellung, daß der in Anspruch genommene Mann als Vater des Kindes „gelte“, verbunden. Metzger¹¹⁾ hat nun letztlich die Frage aufgeworfen, ob für eine derartige Klage heute noch ein schutzwürdiges Interesse bestünde; seine verneinende Antwort wird von Suchsland¹²⁾ bekämpft. Da beide wie die übrige Rechtslehre und Rechtsprechung dabei ausschließlich darauf abstellen, ob ein Rechtsschutzbedürfnis oder Feststellungsinteresse besteht und die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit einer Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft völlig außer acht lassen, soll auch hier

³⁾ Palandt, „BGB.“, 2. Aufl. 1939, Einf. Bem. 1 vor § 1705 BGB., S. 1552.

⁴⁾ Vgl. Staudinger, Ann. 2 zu § 1708 BGB. und Fischer, „Das Verhältnis zwischen der Abstammungsklage und der Unterhaltsklage unehelicher Kinder“: DR. 1939, 748 ff.

⁵⁾ DR. 1938, 245—247.

⁶⁾ DR. 1939, 1258—1260.

⁷⁾ Vgl. Fischer: ZB. 1936, 238; Roquette: DR. 1936, 486.

⁸⁾ ZB. 1938, 245 ff.

⁹⁾ ZB. 1938, 3041—3042.

¹⁰⁾ DR. 1939, 1258 ff.

¹¹⁾ „Ein überflüssiger Antrag mit unerwünschten Folgen“: DR. 1939, 73—75.

¹²⁾ Suchsland unter derselben Überschrift in DR. 1939, 357.

letztere zunächst unterstellt und lediglich untersucht werden, welche Bedeutung der Vorschrift des § 1717 Abs. 1 BGB. bei den einzelnen Rechtswirkungen, mit denen das BGB. und andere Normen das Verhältnis der unehelichen Vaterschaft ausgestattet haben, zukommt:

1. Das Ehehindernis der Verwandtschaft

Nach §§ 6 und 7 EheG. v. 6. Juli 1938 darf zwischen Blutsverwandten gerader Linie, voll- und halbblütigen Geschwistern und zwischen Verschwägerten eine Ehe nicht geschlossen werden. Hierbei bestimmt das Gesetz in Übereinstimmung mit dem früheren § 1310 Abs. 3 BGB., daß es gleichgültig ist, ob die Blutsverwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht. Indem das Gesetz ausdrücklich von Blutsverwandtschaft spricht, bringt es im Einklang mit dem bisherigen Rechtszustand zum Ausdruck, daß es ausschließlich auf die natürliche Verwandtschaft abstellt. Ein Bedürfnis für die Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft im Sinne von § 1717 Abs. 1 BGB. kann daher in diesem Falle nie gegeben sein.

2. Die Unterhaltspflicht

a) Verlangt das uneheliche Kind von einem Mann, der seiner Mutter beigezogen hat, Unterhalt, so ist hierfür die Leistungsklage gegeben, neben der für eine Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft kein Raum ist. Mit Recht führt Roquette¹³⁾ aus: „Wie es bei der Kaufklage nicht der urteilsmäßigen Feststellung des Bestehens des Kaufvertrages neben der Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises bedarf, so kann auch nicht die Feststellung der fiktiven Vaterschaft neben der Verurteilung zur Unterhaltszahlung erfolgen.“ Hier könnte allerdings eingewendet werden, daß Fälle denkbar sind, in welchen das Jugendamt wenigstens für die Zukunft eine sichernde Feststellung anstrebt, wenn schon eine Unterhaltsklage entbehrlich erscheint, weil etwa die vermögende Kindsmutter für den Unterhalt des Kindes selbst aufzukommen verspricht oder daß der als Vater bezeichnete, aber nicht auf Unterhaltszahlung verklagte Mann infolge einer Verühmung des Kindes oder seiner Mutter eine negative Feststellung für wünschenswert erachten mag. Aber auch in diesen Fällen reicht das Rechtsschutzbedürfnis stets nur so weit, daß positiv oder negativ festgestellt wird, ob der betreffende Mann zur Unterhaltszahlung verpflichtet ist. Ein Bedürfnis für die Feststellung, daß er als Vater des Kindes „gelte“, besteht auch hier keineswegs.

b) Die gleichen Gesichtspunkte gelten für den Anspruch auf Erstattung der Beerdigungskosten des Kindes gemäß § 1713 Abs. 2 BGB.

c) Dieselbe Beurteilung hat der Anspruch auf Unterhalt über das 16. Lebensjahr hinaus zu erfahren, zumal hier keine Verjährung zu befürchten ist, da es sich um Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis im Sinne des § 194 Abs. 2 BGB. handelt, die der Verjährung nicht unterliegen.

3. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe

Nach § 1719 BGB. erlangt ein uneheliches Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die in § 1720 Abs. 1 BGB. hierzu aufgestellte Vermutung, wonach der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes gilt, wenn er ihr innerhalb der in § 1717 Abs. 2 BGB. bestimmten Empfängniszeit beigezogen hat und es den Umständen nach nicht offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beizwohnung empfangen hat, entspricht nicht der in § 1717 BGB. aufgestellten Regel, da sie die Einrede des Mehrverkehrs nicht kennt. Eine Feststellung der sog. Zahlvaterschaft ist daher auch in diesem Falle weder erforderlich noch ausreichend¹⁴⁾.

¹³⁾ „Vaterschaftsklagen“ S. 54.

¹⁴⁾ Zustimmend Meßger a. a. O. S. 73 ff.; dagegen Roquette, „Vaterschaftsklagen“ S. 54.

4. Die Legitimation durch Ehelichkeits- erklärung

Durch eine Verfügung des Staates kann ein uneheliches Kind auf Antrag seines Vaters nach § 1723 BGB. für ehelich erklärt werden. Materielle Voraussetzung dieser Rechtswirkung ist auch hier das Bestehen der natürlichen Vaterschaft, woran der Umstand nichts ändert, daß es auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung nach § 1735 BGB. ohne Einfluß ist, wenn mit Unrecht angenommen wurde, daß ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen, denn dies ist lediglich im Interesse der Rechtssicherheit bestimmt worden. Ausschlaggebend ist, daß der Zahlvaterschaft im Rahmen des § 1723 BGB. überhaupt keine Bedeutung zukommt.

5. Der Vermerk im Geburtenregister

Unter der Herrschaft des alten PersStG. v. 6. Juli 1875 war die Feststellung der Abstammung eines Kindes im Geburtenregister nachzutragen, wenn sie durch „öffentliche Urkunden“ nachgewiesen wurde. Auf diese Bestimmung beriefen sich die Jugendämter in allererster Linie, wenn sie das rechtliche Interesse an der Feststellung der Zahlvaterschaft dartun mußten, wenngleich in ständig zunehmendem Maße als derartige öffentliche Urkunden nur solche Urteile anerkannt wurden, die zwar die Vaterschaft nur mit Wirkung zwischen den Parteien, aber doch auf Grund eingehender biologischer Untersuchungen feststellten¹⁵⁾.

§ 30 des neuen PersStG. v. 3. Nov. 1937 schuf sodann eine völlige Klarstellung: Ein Randvermerk ist von nun ab, von dem Falle der Anerkennung der Vaterschaft (§ 29 Abs. 1) abgesehen, nur dann einzutragen, wenn die Abstammung mit allgemein bindender Wirkung festgestellt ist. Eine solche Feststellung erschien aber zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes nicht zulässig; die Praxis bemühte sich deshalb, diese Lücke auszufüllen, wobei der Vorschlag gemacht wurde, es solle die Zahlvaterschaft im Sinne des § 1717 BGB. am Rande des Geburtenregisters eingetragen werden¹⁶⁾. Damit ist natürlich die Bedeutung der sog. Zahlvaterschaft vorübergehend wieder wesentlich gestiegen. Seitdem nun aber das RG. durch Urteil vom 15. Juni 1939 — IV 256/38 — entschieden hat, daß die Feststellung der wirklichen Vaterschaft in Anwendung der Sonderbestimmungen der §§ 640—643 ZPO. und daher mit absoluter Wirkung für und gegen alle zu erfolgen hat, ist die bis dorthin bestehende Lücke geschlossen und das Bedürfnis für eine Klage auf Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft auch in dieser Hinsicht restlos weggefallen. Das Kind, dessen Abstammung gemäß § 30 Abs. 1 des neuen PersStG. im Geburtenregister vermerkt werden soll, kann jetzt jederzeit auf Feststellung seiner blutsmäßigen Abstammung klagen und nur diese Feststellung reicht von nun ab dazu aus.

6. Die Berufung zum Auerben

Das RG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685 ff.) hat in § 21 Abs. 5 die Stellung der außerhalb der Ehe geborenen Kinder in der Auerbenordnung festgesetzt und in § 25 Abs. 2 verfügt, daß die ersatzweise Bestimmung eines unehelichen Sohnes des Bauern zum Auerben unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist; die Übergangsvorschrift des § 12 DR. II zu § 25 RG. ist durch § 33 EGV. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069 ff.) noch etwas erweitert worden. § 25 Abs. 2 RG. setzt dabei die natürliche Abstammung voraus¹⁷⁾, wie überhaupt das RG. allgemein von blutsmäßigen Gesichtspunkten ausgeht¹⁸⁾.

¹⁵⁾ Vgl. RG.: JW. 1937, 2610; DRW. München: Wads. 1937, 217.

¹⁶⁾ Stählin: AkadZ. 1939, 56/57; vgl. auch g a f h y: DR. 1939, 1234—1235.

¹⁷⁾ Meßger a. a. O. S. 74 (ohne nähere Begründung).

¹⁸⁾ Vgl. Schmidt-Liebenow, „Änderung bürgerl.“

der Erblasser kann nur einen unehelichen Sohn, dessen Vater er ist, zum Auerben bestimmen. Aus dieser Gesetzesbestimmung kann daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft schlechterdings nicht hergeleitet werden.

7. Die Waisenrente nach § 1259 RWD.

Nach § 1259 Abs. 2 Ziff. 4 RWD. v. 19. Juli 1911 (RWB. I, 509 ff. mit zahlreichen Änderungen) gelten hinsichtlich des Anspruchs auf Waisenrente als Kinder auch die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherten, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist. Entweder setzt nun hier § 1259 RWD. die blutsmäßige Abstammung voraus, dann kann und muß das Kind heute auf deren gerichtliche Feststellung klagen oder es genügt ein Unterhaltsurteil, aus dem die Versicherungsbehörde ersehen kann, daß der betreffende Mann dem Kinde unterhaltspflichtig war, dann bedarf es daneben nicht mehr einer gesonderten Feststellung der Zahlvaterschaft. Für die zahlende Stelle genügt es zweifellos, aus einer öffentlichen Urkunde ersehen zu können, daß der betreffende Mann dem Kinde unterhaltspflichtig war. Dies erzieht sie schon aus einem reinen Unterhaltsurteil; denn man wird dem BG. Hirschberg¹⁹⁾ nicht beitreten können, wenn es ausführt, die Feststellung der Zahlvaterschaft sei wichtig, weil sie es dem Kinde erleichtere, vor Verwaltungsbehörden Ansprüche geltend zu machen. Jeder Verwaltungsbeamte wird heute aus den Entscheidungsgründen eines zur Unterhaltszahlung verurteilenden Erkenntnisses zu ersehen vermögen, daß der Verklagte als unehelicher Vater des Kindes gilt.

8. Ähnliche Fälle

Wo das uneheliche Kind nach weiteren Gesetzen, z. B. nach § 591 Abs. 2 Ziff. 2 RWD., § 16 Abs. 4 RBeamt-VersG., § 23 RFürsVWD. v. 13. Febr. 1924, usw. Ansprüche aus seinem Verhältnis zu einem Manne herleiten kann, gilt überall dasselbe wie bei der Waisenrente nach § 1259 RWD. Auch in solchen Fällen läßt sich niemals ein rechtliches Interesse an der Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft nachweisen²⁰⁾.

IV.

Soweit über die Prüfung des Feststellungsinteresses und Rechtsschutzbedürfnisses hinaus überhaupt Ansätze vorhanden sind, die das Wesen der sog. Zahlvaterschaft ernsthaft zu erforschen bestrebt sind, sind sie nie darüber hinaus gelangt, in ihr etwas anderes als eine gesetzliche Fiktion zu erblicken, was dazu geführt hat, daß sich für die Zahlvaterschaft die Bezeichnung „fiktive Vaterschaft“ eingebürgert hat. Die Vertreter dieser heute noch anzutreffenden Ansicht²¹⁾, die zunächst nur theoretische Bedeutung besitzen scheint²²⁾, meinen, „die Schwierigkeiten des Beweises, die sich naturgemäß an den Akt der Zeugung knüpfen, hätten den Gesetzgeber veranlaßt, die Voraussetzungen für den Eintritt gewisser Rechtsfolgen aus der unehelichen Vaterschaft zu erweitern“²³⁾. Das BGB. hätte fiktiven Vaterschaftsbegriff gestellt.

Abgesehen davon, daß das Gesetz selbst und sein Wortlaut nicht den geringsten Anhaltspunkt bieten, der die Annahme einer Fiktion rechtfertigen könnte, steht dieser

sch-rechtlicher Vorschriften über Ehelichkeit und Unehelichkeit im Erbhofrecht“: DR. 1937, 325—327; ferner Sez., „Das uneheliche Kind im Erbhofrecht“: ArchZivPr. 1938, 24. Bd. n. F., S. 176 ff.

¹⁹⁾ Ur. v. 27. Jan. 1938: JW. 1938, 872.
²⁰⁾ Weber, „Entwicklung und Auswirkung der vom Reichsgericht zugelassenen Statuslage unehelicher Kinder“: DR. 1939, 1612 ff., insbes. 1614.

²¹⁾ Siehe Weber a. a. O. S. 1614.
²²⁾ Fischer a. a. O.

²³⁾ Roquette, „Vaterschaftsklagen“ S. 49.

Aufsicht vor allem die Tatsache entgegen, daß der Begriff der unehelichen Vaterschaft im BGB. überall der gleiche ist und daß dieser einheitlich gestaltete Begriff die bleibende Grundlage für eine Mehrheit von Rechtswirkungen (Ehehindernis, Unterhaltspflicht, Legitimation) bildet, wie das RG. erst in der Entscheidung v. 14. Okt. 1937 — IV 92/37 — neuerdings wieder betont hat. Gerade die Einheitlichkeit des Begriffes der unehelichen Vaterschaft duldet aber neben sich nicht noch einen anderen fiktiven Vaterschaftsbegriff! Kuttner²⁴⁾, der den Begriff der fiktiven Vaterschaft erstmals aufgestellt hatte, mußte deshalb selbst zugeben, daß es sein Mißliches habe, zu dem geschraubten Notbehelf der vielgeschmähten Fiktion zu greifen.

V.

Der Beweis der Zeugung ist naturgemäß bei der Verborgenheit und Untontrollierbarkeit der sich dabei abspielenden Lebensvorgänge so schwierig, daß man früher nach dem Satz „pater semper incertus“ diesen Beweis für nahezu unmöglich hielt und insbesondere für uneheliche Kinder die Behauptung aufstellte, sie könnten die Zeugung durch einen bestimmten Mann überhaupt nicht nachweisen. Der Zeugungsvorgang selbst — die Befruchtung der weiblichen Eizelle durch die männliche Samenzelle — kann durch einen direkten Beweis überhaupt niemals gänzlich nachgewiesen werden. Zwar kann ein Teil des Zeugungsvorganges, nämlich die Beirwohnung, also die geschlechtliche Vereinigung von Mann und Weib direkt bewiesen werden, der wichtigste Teil des Zeugungsvorganges aber, die Empfängnis gerade aus dieser Beirwohnung entzieht sich jeder Wahrnehmung und ist bestenfalls einem indirekten Beweise zugänglich. Heute noch müssen wir gestehen, daß der Nachweis der auf der Empfängnis beruhenden biologischen Vaterschaft zwar nicht mehr unmöglich, aber doch ziemlich schwierig und meist auch zeitraubend ist.

Was lag da näher, als daß das BGB., dem eine Blutgruppenuntersuchung oder gar eine morphologische Vergleichung gänzlich fremde Dinge waren, zur Behebung dieser mit der gebotenen Dringlichkeit des Unterhaltprozesses unvereinbaren Schwierigkeiten in § 1717 BGB. Beweiserleichterungen durch die darin aufgestellten Vermutungen schuf! Damit sollte kein fiktiver Vaterschaftsbegriff geschaffen werden, der als anspruchsbegründender Tatbestand neben die wirkliche Vaterschaft tritt, sondern § 1717 BGB. besagt nur, daß der in ihm vorausgesetzte einfache Tatbestand zur Begründung des Unterhaltsanspruches genügt. Das Gesetz läßt damit den möglichen Vater als den wirklichen Vater gelten, solange der wirkliche Vater nicht feststeht.

Nach dem Vorbild des ÖsterrBGB. (§ 163) hat das deutsche BGB. nicht materiell neue Rechtswirkungen, sondern nur prozessual Beweiserleichterungen schaffen wollen. Dies ergibt sich eindeutig aus den Motiven (Bd. 4 S. 21, 869 und 883 ff.) und der Denkschrift zum BGB., wo wiederholt betont ist, daß man nur aus praktischen Gründen, insbesondere behufs Vereinfachung der Unterhaltspflichtigkeiten durch die Aufstellung einer besonderen Rechtsvermutung die Führung des Beweises erleichtern wollte. Damit dürfte einwandfrei erwiesen sein, daß § 1717 BGB. nur eine Beweisregel von prozessualer Bedeutung darstellt und kein eigenes Rechtsgebilde, die sog. Zahlvaterschaft, geschaffen hat. Dies zeigt sich deutlich am Unterhaltsanspruch unehelicher Kinder, die vor oder nach der in § 1717 Abs. 2 BGB. umgrenzten gesetzlichen Empfängniszeit geboren sind. Es wird hier niemanden einfallen, wie es bei Annahme einer fiktiven Zahlvaterschaft jedoch folgerichtig geschehen müßte, solchen Kindern den Unterhalts-

²⁴⁾ „Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft“: IheringzS. 50, 412—532.

anspruch abzuspochen. Er steht ihnen vielmehr ebenso wie den innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geborenen Kindern gegen den natürlichen Vater zu, nur kommt ihnen die Gesetzesvermutung des § 1717 Abs. 1 BGB. nicht zugute. Sie müssen vielmehr den Beweis erbringen, daß sie aus einer Beiwohnung des in Anspruch genommenen Mannes stammen. Es ist ja längst bekannt, daß die gesetzliche Empfängniszeit der §§ 1592 Abs. 1 und 1717 Abs. 2 BGB. nach der heutigen medizinischen Erfahrung mit der biologisch möglichen Empfängniszeit nicht übereinstimmt; ich verweise hier beispielsweise auf die Entscheidung des OLG. Düsseldorf v. 9. Mai 1935²⁵⁾, worin sogar eine Tragzeit von 321 Tagen anerkannt wurde. Die Gerichte bejahen deshalb allgemein den Unterhaltsanspruch von unehelichen Kindern, die in einer biologisch vertretbaren Zeitspanne vor oder nach der gesetzlichen Empfängniszeit geboren sind und weisen lediglich darauf hin, daß sich das Kind in solchen Fällen nicht auf die Gesetzesvermutung des § 1717 Abs. 1 BGB. berufen kann, sondern den vollen Beweis seiner natürlichen Abstammung erbringen muß²⁶⁾.

Es bedarf hiernach keiner weiteren Darlegung mehr, daß es ein besonderes Rechtsinstitut der fiktiven oder sog. Zahlvaterschaft neben dem Rechtsverhältnis der natürlichen Vaterschaft nicht gibt. Auf eine Feststellung dieser „Zahlvaterschaft“ kann daher füglich auch nicht geklagt werden. § 1717 Abs. 2 BGB. spricht nur eine Gesetzesvermutung aus, wer als Vater des unehelichen Kindes zu gelten hat und als solcher zur Unterhaltszahlung verpflichtet ist.

Auch das RG. bekennt sich in seinem Urteil vom 14. Okt. 1937 — IV 92/37 — zu dieser Auffassung; mit keinem Wort ist dort von einer Fiktion die Rede; § 1717 BGB. ist vielmehr unzweideutig als das bezeichnet, was er allein sein kann: eine Gesetzesvermutung, geschaffen als Beweiserleichterung zur rascheren Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder.

VI.

Diesjenigen, welche eine fiktive Vaterschaft annehmen, befinden sich nicht minder wie jene, welche die Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft ohne Eingehen auf deren Wesen schlechtthin für zulässig erklären, in Verlegenheit, wenn es gilt, den Streitwert für eine solche Zahlvaterschaftsklage zu bemessen.

Zu der Zeit, als die statusmäßige Feststellung der wirklichen Vaterschaft noch nicht für zulässig erachtet worden ist, wurden die Klagen auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft als nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten angesehen und der Streitwert gemäß § 11 Abs. 1 GRG. regelmäßig auf 500 RM angelegt; nach der Machtübernahme wurde dieser Wert im Hinblick auf das wachsende Abstammungsinteresse sodann vielfach auf 1000 RM erhöht. Diese Übung konnte von dem Augenblicke an nicht mehr beibehalten werden, als das RG. die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung für zulässig und die Landgerichte in erster Instanz für ausschließlich zuständig erklärt hatte. Damit war die Zahlvaterschaft wieder auf ihre rein vermögensrechtliche Natur zurückgeführt²⁷⁾. Eine Streitwertbemessung nach § 11 Abs. 1 GRG. — auch unter Herabsetzung auf den Mindestbetrag von 500 RM — scheidet aus.

Die notwendige Folge hiervon wäre gewesen, den

²⁵⁾ Rundbriefe d. deutschen Jugendarchivs IX, Sp. 3—5; vgl. ferner OLG. Königsberg v. 18. Febr. 1936; DZ. 1936, 517; Kallfelz; JW. 1937, 590 ff. Das Erläuterungsbuch d. RGR. (Bem. 2 zu § 1591 BGB.) gibt die Mindstdauer noch mit 240 Tagen an.

²⁶⁾ Vgl. OLG. Oppeln, Beschl. v. 12. Sept. 1934, 1 C 667/34; DZ. 1935, 414—415 m. Anm. v. Gruffendorfer.

²⁷⁾ Vgl. OLG. München, 3. ZivSen., Urf. v. 20. Febr. 1939, 3 U 1290/38; DR. 1939, 578—580 mit Bespr. v. Ruchler.

Streitwert auf einen Betrag festzusetzen, der den Wert der Unterhaltsklage im Hinblick auf die nach den §§ 1708 Abs. 2, 1713 Abs. 2 BGB. über den sechzehnjährigen Unterhaltsanspruch hinausgehenden Verpflichtungen noch übersteigt. Es ist sehr bezeichnend, daß dies nicht geschah. Die Gerichte waren und sind vielmehr bestrebt, für den Anspruch auf Feststellung der Zahlvaterschaft überhaupt keinen eigenen Streitwert anzusetzen. In diesem Sinne hat das RG.²⁸⁾ ausgesprochen, die Zahlvaterschaft erschöpfe sich grundsätzlich auf vermögensrechtlichem Gebiete; ihre Feststellung sei unselbständiger Natur und eigentlich nur eine inzidente Begründung des Unterhaltsanspruches. Der Antrag auf Feststellung dieser Zahlvaterschaft habe deshalb auch bei der Streitwertfestsetzung ganz außer Betracht zu bleiben. Offenbar aus dem eigenen Empfinden der Unzulänglichkeit dieser Meinung wurde dabei betont, daß es sich nur um eine kostenrechtliche Stellungnahme handle und die Behauptung, dem Antrag auf Feststellung der Zahlvaterschaft komme keine selbständige Bedeutung zu, erfolge lediglich vom Standpunkte der Streitwertberechnung. Dabei wurde zur Beschönigung darauf hingewiesen, daß dieser kostenrechtlich bedeutungslose Anspruch von den Jugendämtern ja nur „formulärmäßig“ erhoben werde²⁹⁾.

Es bedarf nun keines Hinweises, daß es rechtlich völlig gleichgültig ist, ob der Antrag auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft formulärmäßig gestellt wird oder nicht; gleichzeitig mit ihm wird ja die Unterhaltsklage auch nur formulärmäßig erhoben, und für diese wird der Streitwert durchaus positiv nach § 10 Abs. 2 GRG. regelmäßig auf den Betrag des einjährigen Bezugs berechnet. Welcher Streitwert sollte dann gelten, wenn das Jugendamt, was allerdings wohl selten vorkommen mag — formulärmäßig oder nicht —, die Feststellung der Zahlvaterschaft allein begehrt oder wenn die gleichzeitig erhobene Unterhaltsklage sich durch Zurücknahme oder Anerkenntnis erledigt? Oder gar, wenn der Unterhaltsklage stattgegeben und die Zahlvaterschaftsfeststellungsklage — etwa mangels rechtlichen Interesses — abgewiesen wird?

Die Antwort auf alle diese Fragen finden wir allein in der Tatsache, daß eben auf Feststellung dieser sog. Zahlvaterschaft überhaupt nicht geklagt werden kann.

VII.

Fassen wir vorstehende Erörterungen kurz zusammen, so kommen wir — unbeirrt von allen Gegenmeinungen — zu folgendem, verhältnismäßig sehr einfachem Ergebnis:

Das Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger ist, da es vom Gesetz nach verschiedenen Richtungen mit Rechtswirkungen ausgestattet wurde, ein Rechtsverhältnis, auf dessen Bestehen oder Nichtbestehen geklagt werden kann und nicht etwa nur eine biologische Tatsache, wie es beispielsweise die Beiwohnung ist. Das rechtliche Interesse an einer derartigen Feststellung ist weitgehendst zu bejahen. Die Landgerichte sind berufen, über derartige Klagen unter Anwendung der Sondernormen der §§ 640 bis 643 ZPO. durch ein Urteil mit allgemein bindender Wirkung in erster Instanz ausschließlich zu entscheiden.

In § 1717 hat das BGB. im Interesse einer raschen Durchführung des Unterhaltsanspruches der unehelichen Kinder eine Gesetzesvermutung geschaffen, die angesichts der Schwierigkeit und Langwierigkeit des Abstammungsbeweises diesen erleichtert soll. Es hat also nicht etwa eine Fiktion geschaffen, die als Zahlvaterschaft selbständig neben der natürlichen Vaterschaft stünde. Die sog. Zahlvaterschaft existiert in dem ihr allgemein beigelegten Sinne

²⁸⁾ Urf. des RG. v. 20. Sept. 1938; JW. 1938, 3135 ff.⁴⁶⁾; vgl. auch Weber; HansRGZ. 1938 Sp. 448 Nr. 5 und DR. 1939, 1614; ferner Beschl. d. RG., 8. ZivSen., v. 20. Mai 1938, 8 W 1569/38; JW. 1938, 1909.

²⁹⁾ Vgl. OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Febr. 1935, 1 W 1000/37; JW. 1935, 973.

überhaupt nicht, und deshalb kann auf deren Bestehen oder Nichtbestehen auch nicht geklagt werden. § 1717 BGB. besagt lebendig prozessual, wer als Vater des Kindes gilt.

Zu der Zeit, als die Klage auf Feststellung der physiologischen Abstammung überhaupt noch nicht bekannt und ihre Entscheidung im Statusprozeß noch nicht anerkannt war, hat sich die Rechtsprechung gegenüber dem vor allem seit der Machtübernahme gestiegenen Bedürfnis nach einer Feststellung der blutsmäßigen Abstammung mit der urteilsmäßigen Feststellung der Zahlvaterschaft beholfen. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung verlief also so, daß die Rechtsprechung die blutsmäßige Abstammung zuerst im Zahlvaterschaftsprozesse und dann auf Grund der beiden Entscheidungen des RG. v. 14. Okt. 1937 im Wege der gewöhnlichen Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO., aber mit dem Ziel der Ermittlung der wirklichen Vaterschaft zu klären versuchte, bis das RG. durch das Urteil v. 15. Juni 1939 die Statusklage zuließ. Den Schlußstrich unter diese Entwicklung wird die vor der Türe stehende Neuregelung des Unehelichenrechts ziehen.

Wenn die Jugendämter heute trotzdem immer noch die Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft erheben, dann kann dies nur in einer Verkennung dieser rechtsgeschichtlichen Entwicklung beruhen. Es wäre sonst ganz unverständlich, daß die Jugendämter sogar vor der Erhebung der Abstammungsklage geradezu gewarnt werden³⁰⁾.

³⁰⁾ DSt. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Febr. 1938, 1 W 1000/37; ZB. 1938, 973 (letzter Absatz).

Es muß deshalb immer wieder nachdrücklich betont werden, daß die Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft, deren Zulässigkeit grundsätzlich zu verneinen ist, nur ein Notbehelf war in jener vergangenen Zeit, als bereits ein Bedürfnis für die Feststellung der wirklichen Vaterschaft bestand, was namentlich seit der Machtübernahme zutraf, eine Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung aber noch nicht für zulässig erachtet wurde. Mit der Entscheidung des RG. v. 15. Juni 1939 war der achtenswerte Notbehelf der Feststellung der bloßen Zahlvaterschaft mit einem Schläge entbehrlich geworden: Seitdem wird nicht mehr eine fiktive, sondern die wirkliche physiologische, blutsmäßige Vaterschaft festgestellt. Das Gericht spricht jetzt nicht mehr aus, wer als Vater des Kindes gilt, sondern entscheidet mit allgemein bindender Wirkung, wer der Vater ist! Seinen Unterhaltsanspruch kann das uneheliche Kind dabei nach wie vor schnell und einfach im amtsgerichtlichen Verfahren auf Grund der beweiserleichternden Regel des § 1717 BGB. geltend machen.

Eine gerichtliche Feststellung der sog. Zahlvaterschaft ist rechtlich nicht möglich; sie ist im Hinblick auf die Zulässigkeit der statusmäßigen Feststellung der wirklichen Vaterschaft aber auch selbst als Notbehelf heute nicht mehr nötig.

Die fiktive Vaterschaft ist nurmehr ein leeres Schemen, ein Phantom; sie ist, um ein Wort Karl Bindings zu variieren, ein Gespenst, dem der Hals umgedreht werden muß.

Zu § 56 des Ehegesetzes

Von Reichsgerichtsrat Dr. Frank, Leipzig

Bekanntlich enthält § 56 EheG. neben der Verzeihung, die schon nach den früheren eherechtlichen Bestimmungen (§ 1570 BGB.) das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens ausschloß, einen weiteren erst durch das neue EheG. eingeführten Scheidungsausließungsgrund, nämlich den, daß der verletzte Ehegatte — wie sich aus seinem Verhalten ergeben muß — die Verfehlung des anderen EheG. nicht als ehezerstörend empfunden hat. Man kann sich nun des Eindruckes nicht erwehren, als ob die Rechtsprechung der Instanzgerichte teilweise die neue Bestimmung zu sehr ausweitet und dabei zu unbilligen Ergebnissen gelangt. Ersichtlich dient dabei das Urteil RGZ. 160, 104 = DR. 1939, 780¹⁵ als Schrittmacher, indem man aus ihm manchmal wohl mehr herausliest als darin steht oder jedenfalls damit gesagt sein sollte. In dieser Entscheidung hat das RG. die Ansicht des Berufungsrichters gebilligt, die seit 19 Jahren von ihrem Ehemann getrennt lebende Ehegatte könne aus einem erst in den letzten Jahren begonnenen ehewiderlichen Verhältnis des Ehemannes im Hinblick auf § 56 EheG. kein Recht auf Scheidung wegen Ehebruchs herleiten, da die Ehe bereits in den vorausgegangenen 15 Jahren völlig zerstört gewesen sei. Unter Berufung auf von Scanzoni, Bem. 14 zu § 56 EheG., stellt sich das RGUrteil auf den Standpunkt, der wirkliche Ehebruch setze voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden sei, was gebrochen und zerstört werden könne; sei in einer Ehe schon alles erloschen und kalt und tot, so werde die Ehe nur noch formell gebrochen und der Ehegatte einer bereits zerstörten Ehe könne nachher, wenn die Zerrüttung bereits besiegelt sei, ein weiteres ehewiderliches oder ein sonstiges ehewidriges Verhalten des anderen Teils nicht mehr als ehezerstörend empfinden. — Gilt das, was hier hinsichtlich des Ehebruchs gesagt ist, auch, wie schon die zitierte Stelle ergibt, hinsichtlich anderer Eheverfehlungen, so müssen dabei doch erhebliche Einschränkungen gemacht werden. Eine Besonderheit bilden

zunächst die Eheverfehlungen nach § 49 EheG. insofern, als jedenfalls die Bedeutung der fraglichen Bestimmung des § 56 hier praktisch deshalb geringer ist, weil § 49 — im Gegensatz zu der Bestimmung über den Ehebruch (§ 47) — schon voraussetzt, daß der schuldige Ehegatte durch die Eheverfehlung die Ehe zerrüttet oder — was nach allgemeiner Ansicht dem gleichsteht — bei schon zerrütteter Ehe die Zerrüttung noch vertieft hat. Diese Voraussetzung ist nun sicher zu verneinen unter Verhältnissen, wie sie dem genannten RGUrteil zugrunde lagen, da dann eben die Zerrüttung schon so vollständig ist, daß man sich — abgesehen von Ausnahmen, die sich, wie unten erörtert wird, aus der Art der Verfehlung ergeben können — eine Vertiefung nicht mehr vorstellen kann. Dann aber ist ein EheG. nicht anwendbar schon deshalb nicht gegeben, weil § 49 EheG. nicht anwendbar ist, so daß auf § 56 EheG. nicht mehr zurückgegriffen zu werden braucht. Aber auch sonst ist kaum ein Fall denkbar, in dem es anders läge. Es ließe sich daran denken, daß durch die Eheverfehlung eine Ehezerüttung oder eine Vertiefung der Zerrüttung eingetreten wäre, subjektiv der verletzte Ehegatte aber durch sein Verhalten zeigte, daß er die Verfehlung nicht als ehezerstörend empfunden habe. Doch kommt man damit nicht weiter, da auch die Zerrüttung der Ehe im Sinne des § 49 EheG., wenngleich sie nach objektivem Maßstab zu messen ist, und zwar danach, ob sie das Scheidungsbegehren als sittlich gerechtfertigt erscheinen läßt (vgl. RGZ. 158, 199 = ZB. 1938, 3042), doch eine subjektive Grundlage hat, denn sie besteht in der Zerstörung des ehelichen Gefühls, und zwar, wie bisher stets angenommen worden ist, auf Seiten des verletzten Ehegatten. Hat nun aber der verletzte Ehegatte die Verfehlung selbst nicht als ehezerstörend empfunden, so ist nicht ersichtlich, wie sie dann sein eheliches Gefühl zerstört und die Ehe zerrüttet haben könnte. Denkbar wäre nun freilich, daß der schuldige Ehegatte selbst durch seine Verfehlung (etwa ein ehewidriges Ver-

hältnis zu einer anderen Frau) das eheliche Gefühl verloren hätte und so die Zerrüttung der Ehe als Folge der Eheverfehlung erfolgt oder vertieft wäre, auch ohne daß der verletzte Ehegatte es so empfindet. Ich glaube nicht, daß sich eine derartige Konstruktion halten läßt, und kann mir deshalb keine Zerrüttung der Ehe nach § 49 denken, ohne daß der verletzte Ehegatte die Verfehlung des anderen auch als ehezerstörend empfunden hätte, meine also, daß der Grundgedanke der Bestimmung des § 56 in § 49 schon enthalten ist. Doch kann diese Frage hier auf sich beruhen, da sie praktisch keine Rolle spielt. Die darüber angestellte Erwägung rechtfertigt sich m. E. aber deshalb, weil sie zeigt, wie eng die Frage, ob eine Verfehlung nach § 49 die Ehe zerrüttet hat, und die, ob der verletzte Ehegatte die Verfehlung als ehezerstörend empfunden hat (§ 56), zusammenhängen, so daß die Ausführungen, die hier zu der Bestimmung des § 56 gemacht werden, im wesentlichen auch für die Zerrüttungsfrage nach § 49 EheG. zu gelten haben — natürlich mit der sich aus dem Umstand ergebenden Einschränkung, daß sich § 56 auf alle Arten der Scheidung aus Verschulden, also nicht nur die aus § 49, bezieht.

Kehren wir nun wieder zu dem Ausgangspunkt, nämlich der oben erwähnten RG-Entscheidung, zurück! Der dort aus der Tatsache der vollständigen Zerrüttung der Ehe gezogene Schluß, der verletzte Ehegatte könne dann den Ehebruch des anderen Ehepartners nicht mehr als ehezerstörend empfinden, gilt, wie schon oben erwähnt, sachlich nicht nur für den Ehebruch, ist aber andererseits auch keineswegs auf Eheverfehlungen jeder Art anwendbar. Wäre letzteres anders, so könnte bei vollständig zerrütteter Ehe ein Ehegatte jede Straftat begehen, den anderen Ehegatten fälschlich anzeigen, mißhandeln, ihn zu ermorden suchen usw., ohne dadurch einen Ehescheidungsgrund zu geben. Das ist natürlich undenkbar. Wo aber liegt die Grenze? Dafür gibt die Entscheidung des RG. v. 15. Jan. 1940 — IV 224/39 — einen Anhalt. Dort heißt es: „Für die Frage, ob sich eine bereits bestehende Ehezerüttung noch vertiefen läßt“ — und, so wird man nach dem oben Gesagten ergänzen können, auch für die Frage, ob der verletzte Ehegatte die Verfehlung noch als ehezerstörend empfinden kann —, „kann die Art der neuen Eheverfehlung eine Rolle spielen. Es kann sehr wohl die Zerrüttung schon so tief sein, daß die Ehe dann durch eine reine Eheverfehlung, also ein Verhalten, mit dem der schuldige Ehegatte nur gegen die durch die Ehe geschaffenen Bindungen verstößt, nicht mehr weiter zu zerrütten ist; anders kann aber die Sache unter sonst gleichen Verhältnissen liegen, wenn die zur Beurteilung stehende Verfehlung den schuldigen Teil nicht nur in seiner Eigenschaft als Ehegatten, sondern auch als Menschen schwer belastet. Dann kann die Zerrüttung der Ehe noch eine weitere Grundlage erhalten und sich dadurch noch vertiefen, sei es auch nur in der Weise, daß, wie das Berufungsgericht sagt, der Fortbestand der Zerrüttung gesichert und die einer Ausöhnung entgegenstehenden Hindernisse vermehrt werden“.

Nun eine weitere Frage: Wann läßt sich eine solche völlige und nicht mehr zu vertiefende Zerrüttung der Ehe annehmen, wie sie das Urteil RGZ. 160, 104 voraussetzt? Zunächst ist dazu negativ zu sagen: Diese völlige Zerrüttung ist nicht ohne weiteres identisch mit der „unheilbaren Zerrüttung“ des § 55. Als unheilbar zerrüttet im Sinne des § 55 ist nach allgemeiner Anschauung und insbesondere nach der ständigen Rechtsprechung des RG. die Ehe schon dann anzusehen, wenn auch nur ein Ehepartner eine entsprechende Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist. Es kann also durchaus auf Seiten des anderen Ehegatten das eheliche Gefühl noch erhalten geblieben, braucht aber auch auf Seiten des der Ehe ablehnend gegenüberstehenden Ehepartners noch nicht völlig erloschen zu sein.

Aus der Zerrüttung der Ehe allein läßt sich dann noch nicht der Schluß ziehen, Eheverfehlungen des einen Teils ließen den anderen gefühlsmäßig unberührt. Das gilt natürlich ganz besonders, wenn es sich um die Empfindung des Ehegatten handelt, der seinerseits an der Ehe festhält (sonst könnte sich der ehefeindliche Teil durch seine Abkehr von der Ehe einen Freibrief für künftige eigene Eheverfehlungen erteilen); in diesem Sinne heißt es in dem Urteil des RG. v. 6. Nov. 1939, IV 297/39: DR. 1940, 242³: „Daraus (nämlich dem Umstand, daß zur unheilbaren Zerrüttung des § 55 EheG. schon der Mangel der Bereitschaft zu rechter ehelicher Gemeinschaft auf Seiten eines Ehegatten genügt) folgt aber zugleich, daß die Feststellung, die Ehe sei im Sinne des § 55 Abs. 1 zerrüttet, noch nichts in der Richtung ergibt, daß auch auf Seiten des Scheidungsklägers das eheliche Gefühl so weit erloschen sei, daß er die Verfehlungen des Scheidungsklägers als ehezerstörend nicht mehr empfunden hätte oder nicht mehr empfinden könnte.“ Aber auch der Ehegatte, der sich endgültig von der Ehe abgewandt hat, braucht, wie schon bemerkt, deshalb nicht so sehr jedes eheliche Empfinden verloren zu haben, daß ihm das ehewidrige Verhalten des anderen Ehepartners schledrthin gleichgültig wäre. Sinnlich leichter Eheverfehlungen des an der Ehe festhaltenden Teils wird freilich in solchem Falle zu seinen Gunsten die Bestimmung des § 56 anwendbar sein. Bei einem Ehebruch aber wird es im allgemeinen anders aussehen. Dabei ist auch folgendes zu beachten: Es ist unbillig, wenn ein Ehegatte, der den Ehepartner nicht freigibt, sondern die Ehe — wenn auch nur dem Bande nach — aufrechterhalten haben will, seinerseits sich schwer gegen die Ehepflichten vergeht und sich dann unter Hinweis auf die Abkehr des anderen Ehegatten von der Ehe durch die Bestimmung des § 56 decken will. Wer an der Ehe festhält, soll jedenfalls im großen und ganzen auch ehgemäß leben. Freilich gilt auch das nur als Grundsatz, von dem Ausnahmen in Einzelfällen sehr wohl möglich sind. Alles in allem werden Fälle, in denen die Zerrüttung der Ehe so weit gediehen ist, daß allein daraus auf den Mangel des Empfindens, wie ihn die Bestimmung des § 56 voraussetzt, geschlossen werden kann, selten sein und regelmäßig eine beiderseitige vielfährige innere Abkehr von der Ehe voraussetzen. Diese Fälle aber erschöpfen natürlich die Bedeutung des § 56 nicht. Die Bestimmung ist vielmehr auch anzuwenden, ohne daß eine völlige Zerrüttung der Ehe vorzuliegen braucht, wenn ein besonderes Verhalten des verletzten Ehegatten Anlaß zu der Annahme gibt, daß ihn ausnahmsweise die Verfehlung nicht tiefer berührt hat. Dabei ist nicht außer acht zu lassen, daß auch das neue Eherecht davon ausgeht, daß regelmäßig einer schweren Eheverfehlung ehezerüttende Wirkung zukommt und eine solche Verfehlung regelmäßig auch als ehezerstörend empfunden wird. Als ein Verhalten des verletzten Ehepartners aus dem sich ergebe, daß er die Verfehlung des anderen Teils nicht als ehezerüttend empfunden habe und das deshalb nach § 49 oder § 56 das Recht auf Scheidung ausschliesse, ist es nun mehrfach in oberlandesgerichtlichen Urteilen angesehen worden, daß der verletzte Ehegatte trotz der Verfehlung an der Ehe festhielt und Verzeihungsbereitschaft zeigte. Diese Auffassung hat das RG. als unbillig abgelehnt; so heißt es in dem Urteil v. 9. März 1940, IV 488/39: „Keineswegs aber läßt der Umstand, daß der verletzte Ehegatte, weil er innerlich an der Ehe festhält, Verzeihungsbereitschaft zeigt, den Schluß zu, er habe die Eheverfehlung nicht als ehezerstörend empfunden. Das gilt hier um so mehr, als die Bereitschaft der Beklagten zur Wiederherstellung der Gemeinschaft natürlich voraussetzt, daß der Kläger seinerseits sich zu ihr zurückfindet und damit das unberechtigte Fernbleiben aufgibt, in dem seine Hauptverfehlung liegt“ (ebenso auch Urteil 21. März 1940, IV 486/39).

Endlich sei noch zu der Frage Stellung genommen,

wie die Rechtslage ist, wenn der verletzte Ehepartner wegen geistiger Krankheit überhaupt nicht in der Lage ist, die Verschulden des anderen Ehegatten als ehezerstörend zu empfinden. Sie dürfte dahin zu beantworten sein, daß dann die Bestimmung des § 56 nicht gilt. Denn § 56 setzt eine Möglichkeit des Empfindens voraus, die in dem ge-

nannten Falle eben fehlt; im übrigen verträgt es sich auch nicht mit dem Wesen der Ehe, daß ein Ehegatte beliebig Eheverschulden sollte begehen können, ohne damit dem andern einen Scheidungsgrund zu geben. Unlänglich eines Armenrechtsbeschlusses hat sich n. W. das RG. schon auf diesen Standpunkt gestellt.

Kann nach neuem Recht dem Ehemann auch bei Gütertrennung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses für die Ehefrau durch einstweilige Anordnung auferlegt werden?

Von Rechtsanwält Dr. G. v. Scanzoni; München

Die Frage, ob der Ehemann verpflichtet ist, für die Ehefrau Prozeßkostenvorschuß zu leisten, war lange Zeit scharf umstritten. Eine Zusammenstellung der Schriftsteller und der Entscheidungen, die sich für oder gegen die Vorschußpflicht des Ehemannes ausgesprochen haben, finden wir bei Staudinger (9. Aufl.) Anm. 3 zu § 1387 BGB (vgl. auch Jonas, 16. Aufl., Anm. 3 vor § 606).

Seute hat sich im materiellen Recht die Auffassung durchgesetzt, daß ein Ehemann, der mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstand (oder im Güterstand der Gütergemeinschaft) lebt, verpflichtet ist, ihr die Kosten des Eheprozesses vorzuschießen, wenn es sich nicht um einen „offensichtlichen Mißbrauch“ des Rechtes auf Vorschuß seitens der Ehefrau handelt (Palandt, Anm. 3 zu § 1387 BGB.). Lebte der Mann mit seiner Frau in Gütertrennung, so wurde bisher seine Vorschußpflicht nur dann bejaht, wenn ihm die Ehefrau Vermögen zur Verwaltung überlassen hat (§ 1430 BGB.; RG. v. 12. März 1908, B IV 311/07).

Die Frage ist, ob die neue Fassung des § 627 ZPO., in welcher die Befugnis des Gerichtes, „die Verpflichtung zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses zu regeln“, zusätzlich aufgenommen worden ist, an dieser Rechtslage etwas geändert hat.

Im Schrifttum stehen sich einerseits Jonas, Komm. z. ZPO. (16. Aufl.) § 627 III 5, andererseits Staud.: DJ. 1938, 1412; Fechner: ZW. 1938, 2111 und Volkmar, Anm. 6 zu § 627 gegenüber. In der Rechtsprechung bejaht OLG. Dresden (DR. 1939, 1597) die Befugnis des Scheidungsgerichtes, eine Vorschußpflicht des Mannes durch einstweilige Anordnung auszusprechen, während OLG. Düsseldorf in einem Beschluß v. 25. Sept. 1939 sie mit der Begründung verneint, die Kostenverschußpflicht richte sich ausschließlich nach materiellem Recht, ihre Auferlegung sei durch die neue Fassung des § 627 ZPO. keineswegs etwa in das Ermessen des Gerichtes gestellt.

Es lohnt sich, zunächst die einschlägigen Literatur- und Jubiläumstellen genauer ins Auge zu fassen:

Staud a. a. O. schreibt:

„Die Möglichkeit, die Leistung eines Prozeßkostenvorschusses anzuordnen, ist ausdrücklich hervorgehoben; ob ein dahin gehender Anspruch gegeben ist, bleibt allerdings noch wie vor Frage des materiellen Rechtes.“

Fechner a. a. O. führt aus:

„Neu ist die Erwähnung des Prozeßkostenvorschusses. Die ZPO. hat damit nicht etwa einen Anspruch des einen Ehegatten gegen den anderen auf Vorstreckung der Prozeßkosten begründet oder den Streit der Meinungen entschieden, inwieweit ein solcher Anspruch bestehe; sondern sie hat nur anerkannt, daß da, wo der Anspruch gegeben ist, seine Geltendmachung durch ei. A. zulässig ist. Im übrigen hat das Gericht seine Anordnungen nach freiem Ermessen zu treffen, wie es unter Berücksichtigung des materiellen Rechtes und der Belange aller Beteiligten für die reibungslose Abwicklung des Eheverfahrens am zweckmäßigsten ist.“

Volkmar (Amtl. Komm.) vertritt folgenden Standpunkt:

„Der Umfang der Befugnisse, die das Gericht in § 627 ZPO. n. F. hat, ist ... der gleiche wie im früheren Recht ... Die besondere Erwähnung des Prozeßkostenvorschusses in der neuen Fassung dient lediglich der Klarstellung einer nach früherem Recht in der Praxis nicht einheitlich beantworteten Frage. Nur zur Vermeidung eines Mißverständnisses sei hier ausdrücklich erwähnt, daß das Gesetz nicht etwa einen Anspruch des einen Ehegatten gegen den anderen auf Vorstreckung der Prozeßkosten schafft, sondern nur besagt, daß, wenn nach den maßgebenden materiell rechtlichen Vorschriften des Familienrechtes ein derartiger Anspruch besteht, er im Verfahren der einstw. A. nach § 627 geltend gemacht werden kann.“

Vollkommen Gegenteilig ist die Rechtsauffassung, die Jonas in der neuesten Aufl. seines Komm. z. ZPO. vertritt:

Jonas weicht zunächst schon rein grundsätzlich insofern vom Amtl. Komm. ab, als er dessen Auffassung, der Umfang der Befugnisse des Gerichtes sei der gleiche wie im früheren Recht, nicht beipflichtet und „die Entscheidung in das wesentlich auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten stehende freie pflichtmäßige Ermessen des Gerichtes stellt“ ansieht. „Erforderlich und genügend ist, daß vom Standpunkt des die Anordnung begehrenden Ehegatten ein vernünftiges, ernstliches Interesse an der Regelung besteht und ohne die Anordnung die Regelung nicht zu erreichen oder nicht gesichert erscheint.“

Hinsichtlich der Auferlegung des Prozeßkostenvorschusses heißt es bei Jonas a. a. O. wörtlich:

„Die Vorschrift ist nicht, wozu eine sich streng an den Wortlaut haltende Auslegung verleiten könnte, dahin aufzufassen, daß dem Gericht lediglich die Aufgabe zugewiesen wäre, eine anderweit begründete Vorschußpflicht näher zu regeln; der Sinn ist vielmehr der, daß das Gericht eine vorläufige Leistungspflicht von sich aus bestimmt, und zwar sowohl bezüglich des Ob als auch des Wieviel. Die materielle Haftung für Prozeßkosten, wie sie sich aus den güterrechtlichen Bestimmungen ergibt, ... und die Rücksicht auf die mutmaßliche endgültige Kostenverteilung geben für das Gericht die Richtlinie. Soweit danach der Ehemann nach den güterrechtlichen Vorschriften beim gesetzlichen Güterstand und der Gütergemeinschaft dem Anwalt der Ehefrau für Gebühren und Vorschuß unmittelbar haftet, ist regelmäßig auch der Fall des Kostenverschusses nach § 627 gegeben; das Gericht kann aber auch z. B. bei Gütertrennung dem Ehemann einen Kostenvorschuß zugunsten der Frau auferlegen, insbes. wenn er in der Ehe der alleinverdienende Teil ist und die Frau kein hinreichendes eigenes Vermögen besitzt.“

Das materielle Recht soll also nach Jonas nur die „Richtlinie“, nicht den Ausschlag geben. „Die Vorschußpflicht, wie sie jetzt in § 627 geregelt ist“ — so sagt Jonas an einer anderen Stelle: A VI 3 v. § 606

ZPD. — ist prozessualer, nicht sachlich-rechtlicher Natur.“

Dieser Auffassung tritt ein Beschluß des OLG. Düsseldorf (6. Ziv.Sen., 6 W 112/39) mit knapper Bestimmtheit entgegen. Der Beschluß stützt sich auf die oben zitierten Ausführungen von Fehner, Staud und Volkmar und sagt:

„Die Erwähnung des Prozeßkostenvorschusses in § 627 ZPD. n. F. bedeutet nicht, daß nunmehr die Auferlegung einer Vorschußpflicht nur im Ermessen des Gerichtes steht; vielmehr ist insoweit nichts daran geändert, daß die Kostenvorschußpflicht sich ausschließlich nach materiellem Recht richtet... Maßgebend ist hiernach das Güterrecht, und grundsätzlich die Kostenvorschußpflicht bei dem Güterstand der Gütertrennung zu verneinen. Der abweichenden Ansicht des OLG. Dresden: ZB. 1939, 1597 kann nicht beigetreten werden.“

Diese vom OLG. Düsseldorf bekämpfte Entscheidung des OLG. Dresden habe ich bereits in DR. 1939, 1598 mit einer Anm. versehen. Sie stellt nicht einfach — wie der Beschluß des OLG. Düsseldorf — ihre Rechtsansicht ohne jede nähere Begründung in apodiktischer Weise hin, sondern setzt sich in längeren Ausführungen mit den beiden einander gegenüberstehenden Auffassungen auseinander und gibt derjenigen von Jonas den Vorzug; denn diese „wird dem Willen des Gesetzgebers“ — so sagt der Beschluß wörtlich — „die Mängel zu beseitigen, die sich bei Anwendung der früheren Vorschrift herausgestellt hatten, das Verfahren zu vereinfachen und mehr als bisher auf Zweckmäßigkeitserwägungen abzustellen (vgl. auch S. 1939 Nr. 646), am ehesten gerecht“.

In ihrer Begründung weist die Entscheidung Dresden vor allem darauf hin, daß der Preis der sonst nach § 627 ZPD. n. F. jetzt zulässigen Anordnungen nicht auf die Regelung materiellrechtlicher Ansprüche beschränkt sei. Die Verknüpfung mit dem materiellen Recht sei insofern bewußt aufgehoben worden, als in der neuen Fassung des § 627 ZPD. die Verweisung auf die Bestimmung des § 1361 BGB. fortgefallen sei, so daß eine Leistungspflicht des Mannes auch dann eintrete, wenn die Ehefrau von ihm nicht getrennt lebt, wenn sie die Herstellung des ehelichen Lebens nicht verweigert, ja sogar dann, wenn nicht sie, sondern der Mann die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf. Nach neuem Recht bestehe kein Bedenken mehr, der Frau (was früher vielfach abgelehnt wurde) die Herausgabe von Haushaltungsgegenständen an den Mann aufzugeben, obwohl § 1361 nur eine Herausgabe von Sachen an die Frau vorsieht, oder — ebenfalls ohne Grundlage im materiellen Recht — das Getrenntleben der Ehegatten in der Weise zu regeln, daß einem von ihnen die Wohnung selbst dann zur alleinigen Benutzung überlassen wird, wenn der andere Ehegatte sie gemietet hat.

Der Dresdner Beschluß zeigt also den Rechtsirrtum auf, der Volkmar a. a. O. unterlaufen ist, wenn es dort heißt, der Umfang der Befugnisse, die das Gericht in § 627 ZPD. n. F. hat, sei der gleiche wie im früheren Recht. Zweifellos läßt die neue Fassung, die nicht ohne Grund die bisherigen Worte „... nach Maßgabe des § 1361 BGB.“ streicht, Anordnungen in einem Umfang zu, der über das nach bürgerlichem Recht mögliche Maß hinausgeht. Es ist nicht richtig, daß sich § 39 I. DurchZPD. — wie Bergenroth: ZB. 1938, 2708 meint — „ganz einfach als eine Neufassung des § 627 ZPD. mit einigen verfahrenstechnischen Änderungen“ darstellt, und daß sich „im Enderfolg gar nicht viel geändert“ habe. Wenn auch die Rechtsnatur der ei. V. noch nicht geklärt ist, so sollte doch zweifellos eine neue, von der einstweiligen „Verfügung“ verschiedene Rechtsrichtung geschaffen und eine Verbesserung und Erleichterung für alle Beteiligten erreicht werden, die sich nicht in einem bloßen Unterschied der Verfahrenstechnik erschöpft (vgl. Vormschlag: DR. 1939, 225).

Deshalb ist auch — wie OLG. Dresden weiter ausführt — „kein Grund dafür ersichtlich, bei der Regelung der Vorschußpflicht eines Ehegatten darauf abzustellen, ob nach materiellem Recht eine solche Pflicht gegeben ist“. Mit besonderem Nachdruck weist die Entscheidung auf den von Jonas a. a. O. in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkt hin, daß die Anerkennung einer Vorschußpflicht des Ehemannes auch beim Güterstand der Gütertrennung dann nicht als unbillig zu bezeichnen ist, wenn er in der Ehe der alleinverdienende Teil ist, wenn er daher zur Leistung des Vorschusses die erforderlichen Mittel besitzt, während umgekehrt die Ehefrau kein hinreichendes Vermögen hat. Unbillig dagegen wäre es „vom Standpunkte einer gesunden Volksauffassung“, die vermögenslose Ehefrau des noch so begüterten Ehemannes nur deshalb, weil der Güterstand etwa ein formales Hindernis bietet, entweder zum Verzicht auf den nach Sachlage dringend notwendigen Rechtsangriff bzw. zum Verzicht auf die Rechtsverteidigung zu zwingen oder sie auf den Armenrechtsweg zu verweisen; unbillig um so mehr (und dieser Gesichtspunkt ist bisher noch nirgends hervorgehoben worden), wenn der Streitwert, der die Höhe der Kostenvorschüsse bestimmt und der im Hinblick auf die finanzielle Lage der Frau beim niedrigsten Satz bleiben würde, nur im Hinblick auf Vermögen und Einkommen des Mannes außergewöhnlich hoch festgesetzt wird, und wenn trotzdem der Frau aus den reichen Mitteln des Mannes die Vorschüsse für die Gerichtskasse (falls sie klagt) und für ihren Prozeßbevollmächtigten auf ihren Antrag hin vom Gericht verweigert würden.

Das moderne Recht ist jedem konstruktiven Ergebnis abhold, das gegen Billigkeit und Zweckmäßigkeit verstößt, das auf den Wegen formalistischer Rechtsanwendung das Interesse des wirtschaftlich Schwachen an der Ermöglichung seines Kampfes ums Recht unbillig verkürzt. Gerade in der vorliegenden Frage haben die Gerichte schon seit langem den sogenannten „exakt-juristischen“ Boden verlassen und — wenn auch scharf umstritten — der Ehefrau wenigstens beim gesetzlichen Güterstand und bei Gütergemeinschaft die Möglichkeit gegeben, vom Ehemann durch gerichtliche einstweilige Verfügung Kostenvorschüsse zu erlangen.

Man ging dabei allerdings davon aus, daß dieser Anspruch dem materiellen Recht entspreche. Aber bei genauerem Hinsehen wird man erkennen, daß der heftige Streit der Meinungen, wie ihn Staudinger durch Ausführung des ganzen Für und Wider aus Literatur und Rechtsprechung darstellt, nur auf dem Boden einer irgendwie kramphaften Rechtsanwendung entstehen konnte:

Einstweiligkeit ist nicht Endgültigkeit des Rechtes. Schon deshalb kann eine „einstweilige“ Regelung nicht bedingungslos vom materiellen Recht abhängig sein. Stellt man auf den sachlich-rechtlichen Gesichtspunkt ab (wonach der Mann die Kosten trägt, sofern diese streites, den die Frau führt, zu tragen hat, sofern diese nicht dem Vorbehaltsgut zur Last fallen), so hat Staudinger (9. Aufl.) Anm. 3c zu § 1387 BGB. recht, wenn er ausführt: „Der Nachweis dafür, daß die Kosten dem Vorbehaltsgut nicht zur Last fallen, weil die Unterausnahme vorliegt, daß der Mann die Kosten zu tragen hat, obliegt — wie nach der Fassung des § 1416 Abs. 1 nicht zu bezweifeln — der diese Behauptung aufstellenden Frau, kann aber von ihr vor endgültiger Erledigung des Rechtsstreites unmöglich geführt werden.“

In dem Augenblick also, in welchem die Frage des Kostenvorschusses geregelt werden soll, ist das materielle Recht in der Schwebe und also nicht sofort bestimmbar.

Das Gesetz (§ 1387 BGB.) enthält keine Bestimmung, die klar und eindeutig dem Ehemann während dieses Schwbezustandes zur Vorschußleistung verpflichtet. Der Hinweis des RGR-Komm. (gestützt auf M. 4, 125; 202

und auf RG. 47, 72) auf das eheliche Güterrecht, und damit auch die Beschränkung auf die beiden Güterstände der Gütergemeinschaft und der Verwaltung und Nutznießung, hat schon deshalb wenig Überzeugendes, weil die Ungewißheit ja nicht zwischen Mannesvermögen und eingebrachtem Gut der Frau, sondern zwischen Mannesvermögen und Vorbehaltsgut der Frau pendelt.

Überall findet man eine ängstliche Wegschiebung des Gedankens, daß der Vorschußanspruch der Frau Ausfluß der Unterhaltspflicht des Mannes sein könnte. Und doch ist auch hier der Boden schwankend; denn der RGKRomm. fügt im selben Satz hinzu, daß der Vorschußanspruch „wegen Gleichheit des Rechtsgrundes sinntensprechend einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu behandeln“, daß er daher unpfändbar und aufrechnungsunfähig sei.

Wo liegt also der materiellrechtliche Grund für die Vorschußpflicht des Ehemannes? Der Umstand, daß er — häufig nur theoretisch — die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes seiner Frau innehat, kann meines Erachtens nicht seine Rechtspflicht begründen, die Haftungsverpflichtung zwischen Mannesvermögen und Vorbehaltsgut vorläufig („d. h. unbeschadet künftiger Ausgleichung“: JW. 1931, 1378) zu beendigen.

Der wirkliche Rechtsgedanke, der einer solchen einseitigen Belastung des Ehemannes mit Vorschußzahlungen innewohnt, scheint mir tiefer und allgemeiner zu sein: Wenn der Ehemann die Hauptbestandteile des Frauenvermögens in seinem Besitz hat und die Frau — abgesehen von den meist geringen und meist nicht flüssigen Mitteln ihres Vorbehaltsgutes — wirtschaftlich vom Ehemann völlig beherrscht und abhängig ist, aber auch dann, wenn die Frau zwar theoretisch in Gütertrennung lebt, jedoch trotzdem dem begüterten oder gut verdienenden Ehemann finanziell ganz ausgeliefert erscheint, so entspricht es nicht aus güterrechtlichen Gründen, sondern im Hinblick darauf, daß Eheleute bei Bestehen der Ehe nach außen eine wirtschaftliche Einheit bilden (vgl. z. B. Steuerrecht) und daß insoweit der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen hat, der Billigkeit, ihm die vorläufige Zahlung der gesetzlichen Prozeßvorschüsse anzuschließen.

Damit aber rückt die ganze Frage, welcher Eheanteil für

die Überbrückung der Ungewißheit, für die Folge der im Prozeßkostenwesen bestehenden Vorschußmethode, nicht für die Kosten als solche, aufzukommen hat, aus dem engen Raum exakter materiellrechtlicher Nachprüfung hinaus in das viel weitere Feld einer von Fall zu Fall nach den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit in freiem, pflichtmäßigem Ermessen „einstweilen“ zu treffenden prozeßrechtlichen Anordnung. Die Vorschußpflicht des Ehemannes ist nunmehr, wie Jonas a. a. O. es ausdrückt, „prozessualer, nicht sachlich-rechtlicher Natur“. Sie braucht nicht beim gesetzlichen Güterstand und beim Güterstand der Gütergemeinschaft haltzumachen. Sie kann auch bei Gütertrennung auferlegt werden, wenn die näheren Verhältnisse es richtig und billig und zweckmäßig erscheinen lassen.

Hat z. B. der in Gütertrennung lebende Ehemann ein großes Vermögen und außerdem namhafte Einkünfte, die zur Festsetzung eines Streitwertes von etwa 30 000 RM führen, die Frau aber nur ein Sparguthaben von etwa 2000 RM, so wird das Gericht im Streitfalle die Bezahlung der durch den hohen Streitwert bedingten großen Gerichts- und Anwaltsvorschüsse billigkeitshalber dem Ehemann auferlegen, wenn sich nicht Rechtsangriff oder Rechtsverteidigung der Ehefrau von vornherein als offenbar mutwillig oder aussichtslos erweisen.

Die „einstweilige Anordnung“ soll nicht nur verfahrenstechnisch, sondern auch ihrem Wesen und Sinn nach etwas Neues sein. Sie ist losgelöst von den Voraussetzungen der alten „einstweiligen Verfügung“ („Abwendung wesentlicher Nachteile oder Verhinderung drohender Gewalt“), losgelöst von materiellrechtlichen Bestimmungen, wie z. B. des § 1361 BGB., der eigens gestrichen worden ist, und gibt durch ihre freie Gestaltung dem Richter auch hinsichtlich der Frage der Kostenvorschüsse die Möglichkeit, unabhängig von dem Güterstand, der nur zu oft keinerlei wirtschaftliche Bedeutung hat, eine Entscheidung zu treffen, die weise abwägt zwischen der Gefahr für den Mann, nie wieder Rückstattung zu erlangen, und der Härte für die unvermögende Frau, bei Gütertrennung die Vorschüsse aus eigener Kraft nicht aufbringen zu können und damit im Rechtskampf von vornherein benachteiligt zu sein.

Rechtspolitik und Praxis

Staffelung der Vergleichsgebühr?

(Eine Anregung zur Neugestaltung der Anwaltsvergleichsgebühr¹⁾)

I.

Die anwaltliche Vergleichsgebühr ist — im Gegensatz zu den sonstigen Rechtsanwaltsgebühren — eine Erfolgsgebühr. Darin liegt ein begrifflich einmal ihr zweckbetonter, so dann ihr belohnender Charakter. Sie ist zweckbetont, denn sie will einen Anreiz zu einer besonders gearteten, rechtspolitisch wertvollen Tätigkeit des Anwalts schaffen: zu einer Beilegung des Streits durch Vergleich, d. h. gütliche Einigung, die einen gerichtlichen Spruch überflüssig macht. Sie ist belohnend, denn wenn die Bemühungen des Anwalts in dieser Richtung von Erfolg gekrönt sind, ist der Gebührenentstand dieser Erfolgsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RWGebD. erfüllt und für den Anwalt neben den sonst etwa schon aufgelaufenen Gebühren diese „Sondergebühr“ (obwohl vom Wesen als Regelgebühr behandelt) erwachsen.

¹⁾ Der nachstehende Aufsatz des bekannten Spezialisten des Kostenrechts gibt eine wertvolle und interessante Anregung, die deshalb um so mehr beachtet zu werden verdient, als sie geeignet ist, gerade bei fortgeschrittenen Verfahren die Vergleichsbereitschaft der Parteien zu erhöhen. Die Einzelheiten der Ausgestaltung freilich sollen bei diesem ersten Entwurf nicht als endgültig angesehen werden. D. S.

Diese Gebühr hat aber einen Nachteil: sie wirkt, eben als zusätzliche Sondergebühr, in denjenigen Fällen, wo sie als solche tatsächlich erscheint, prozeßverteuernd. Damit wirkt sie aber vielfach rechtspolitisch unerwünscht, weil in Wahrheit vergleichsfeindlich. Denn sie erwächst häufig auch in denjenigen Fällen, in denen der Gesichtspunkt der Kostenersparnis für die vergleichsweise Beilegung des Prozesses entscheidend in die Waagschale geworfen werden soll. Und das ist bekanntlich die Mehrzahl der Fälle.

Eine solche Prozeßverteuerung tritt jedenfalls überall dort ein, wo die sonstigen Regelgebühren — Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr — durch den bisherigen Verfahrensablauf sämtlich schon entstanden sind. Gewiß schafft gerade die gesamte bis dahin entwickelte Tätigkeit vielfach erst die eigentliche „Vergleichsrente“. Denn der Boden für einen friedlichen Ausgleich muß tatsächlich, rechtlich und damit schließlich psychologisch genügend vorbereitet sein. Damit wächst die Aussicht auf vergleichsweise Beilegung, während sie andererseits durch jede Erhöhung der aufgelaufenen Kosten sinkt, eben weil gerade erst die Tatsache des Vergleichschlusses selbst sich wie ein Vorwärtsschreiten des Prozesses in einen neuen, gebührenrechtlich besonders gewerteten Prozeßabschnitt auswirkt und die Kostenlast noch weiter anschwellen läßt. Daß nicht selten, ja vielleicht sogar häufig, die Parteien selbst im Augenblick der Vergleichsverhandlungen und des Vergleichschlusses sich darüber nicht recht klar werden, und daß nur aus diesem

teres Gelegentlich, auch fernerseits durch entsprechende Bemühungen sich die erhöhte Vergleichsgebühr zu verdienen, die sich für ihn nach dem gem. § 52 RWObD. erhöhten Sätzen berechnet. Es ist dann also von der Regelgebühr des § 13 Ziff. 3 i. Verb. m. § 9 RWObD. auszugehen, die sich für die höhere Instanz auf $\frac{13}{10}$ erhöht. Der Anwalt, der als Prozeßbevollmächtigter höherer Instanz vor Beginn der Verhandlung die Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich erreicht, erhält also diese $\frac{13}{10}$ -Gebühr um $\frac{5}{10}$ erhöht. So würde z. B. bei einem Objekt von 1500 RM die Regelgebühr von 60 RM sich auf 78 RM und gegebenenfalls um 50% auf 117 RM erhöhen oder auf 39 RM vermindern.

Es könnte also folgende Bestimmung, sich zwanglos eingliedernd als § 17a, in die RWObD. eingefügt werden: § 17a. Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RWObD. erhöht sich um $\frac{5}{10}$, wenn der Vergleich vor Eintritt in die Verhandlung, sie ermäßigt sich um $\frac{5}{10}$, wenn er nach gerichtlicher Beweisanordnung geschlossen wird.

Anordnungen aus § 272 b ZPO. gelten nicht als Beweisanordnungen in diesem Sinne.

RM. Dr. Gaedeke, Berlin.

Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente

Es haben sich Zweifel darüber ergeben, ob nach dem Tode des überlebenden Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament auch dann nochmals eröffnet werden muß, wenn das Testament nur Anordnungen enthält, die sich auf den ersten, mit dem Tode des Erstversterbenden eintretenden Erbfall beziehen, z. B. dann, wenn sich das Testament auf die Anordnung beschränkt, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Der 1. ZivSen. des RG. hat die Frage in seinem Gutachten v. 8. Febr. 1940 — 1 Gen VII 1. 40/1 — verneint. Das Gutachten lautet wie folgt:

„Maßgebend für die Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments ist jetzt der § 44 TestG. v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973). Der § 44 hat folgenden Wortlaut:

„Bei Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen.

Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Bewahrung zurückzubringen.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten nicht, wenn das Testament nur Anordnungen enthält, die sich auf den ersten, mit dem Tode des Erstversterbenden eintretenden Erbfall beziehen, zum Beispiel dann, wenn das Testament sich auf die Erklärung beschränkt, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen.“

Der § 44 stimmt in den ersten beiden Absätzen wörtlich mit dem bis zum Inkrafttreten des TestG. geltenden § 2273 BGB. überein, neu hinzugefügt ist der Abs. 3. Entsprechend dieser Neuregelung ist durch die W. des RM. v. 4. Aug. 1938 (DZ. S. 1259) der § 27 Abs. 4 Altend. geändert worden.

Für den bis zum Inkrafttreten des TestG. geltenden Rechtszustand (§ 2273 BGB.) waren nach der Rechtsprechung zwei Grundsätze maßgebend:

1. Ein gemeinschaftliches Testament ist hinsichtlich der Verfügungen des zuletzt versterbenden Ehegatten bei dessen Tode auch dann nochmals zu eröffnen, wenn es mangels Sonderungsmöglichkeit schon beim ersten Erbfall ganz eröffnet worden war.

2. Das Nachlassgericht hat bei der Eröffnung eines Testaments nicht zu prüfen, ob es formgültig und rechtswirksam ist.

Die für den bisherigen Rechtszustand maßgebende Rechtsprechung findet sich in RGZ. 137, 228 ff. und 150, 315 (= ZFG. 13, 290) und in ZFG. 14, 168 (RG.).

Bei der Aufstellung dieser Grundsätze ist nicht verkannt worden, daß die damit geforderte rein formale Behandlungsweise im einzelnen Falle zwecklos sein kann. Es besteht kein Anlaß, davon abzugehen, soweit nicht das Testamentsgesetz eine neue, vom bisherigen Recht abweichende Regelung trifft. Für eine solche kommt nur der § 44 Abs. 3 in Betracht. Aus dieser Vorschrift ist als der Wille des Ehegatters zu folgern, daß in den dort bezeichneten Fällen, namentlich wenn sich die Ehegatten in dem gemeinschaft-

lichen Testament lediglich gegenseitig bedenken, eine Ausnahme von dem Zwange zur nochmaligen Eröffnung nach dem Tode des überlebenden Teils besteht. Nach § 44 Abs. 3 hat das Nachlassgericht nunmehr zu prüfen, ob die Anordnungen des Testaments sich nur auf den ersten Erbfall beziehen. Dann muß es aber auch die Folgerung ziehen können, daß das Testament bei dem zweiten Erbfall nicht mehr zu eröffnen ist. Denn das Verfahren nach § 44 Abs. 2, wonach von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift anzufertigen und das Testament wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Bewahrung zurückzubringen ist, hat keinen anderen Zweck, als die Wiedereröffnung vorzubereiten (s. insoweit zu § 2273 Satz 2 BGB. RGZ. 137, 230 und ZFG. 14, 172). Soll diese vorbereitende Maßnahme in den Fällen des Abs. 3 unterbleiben, dann muß für diese Fälle die Meinung des Ehegatters die gewesen sein, daß die Wiedereröffnung selbst zu unterbleiben habe. Für die Beibehaltung der Notwendigkeit der Wiedereröffnung fehlt in den Fällen des § 44 Abs. 3 jeder innere Grund, da ein Testament im Sinne dieser Vorschrift seinem Wortlaut und seinem Willen nach doch nur für einen Erbfall, den Erbfall nach dem erstversterbenden Ehegatten, Geltung haben soll und Geltung haben kann, der zuletztversterbende Ehegatte seine Erbfolge auch gar nicht hat regeln wollen. Im Ergebnis kommen zu derselben Ansicht Vogels, TestG., 2. Aufl., § 44 Anm. 4 S. 256, Leopold, „Testamentsrecht“ S. 248, Palandt, BGB. TestG. § 44 Anm. 4 S. 1907, Witte: DZG. 1939, 32, z. vgl. auch Ebert: DZM. 1937, 79 ff.; anderer Ansicht Lisken: DZM. 1939, 420 und DZM. 1940, 9. (Zu bemerken ist, daß die von Lisken: DZM. 1939, 420 angeführte Entscheidung des OVG. München — S Wx 599/38 — sich auf den früheren Rechtszustand bezieht.)

Ist in dem Falle des § 44 Abs. 3 TestG. ein gemeinschaftliches Testament beim zweiten Erbfall nicht nochmals zu eröffnen, so können Gerichtskosten (§§ 94, 95 RD.) und Urkundensteuer (§ 39 UrkStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407)) hinsichtlich dieses Testaments beim zweiten Erbfall nicht zur Hebung gelangen. Das dürfte auch im Sinne des § 44 Abs. 3 liegen, da diese Vorschrift das Testament ja dahin auffaßt, daß es Anordnungen für den zweiten Erbfall überhaupt nicht enthält.

Selbstverständlich können Gerichtskosten und Urkundensteuer in dem Falle des § 44 Abs. 3 bei Eröffnung anlässlich des ersten Erbfalls nur nach dem Wert des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten erhoben werden.“

(W. d. RM. v. 12. März 1940 [3482 — IV b² 553]. — DZ. 1940, 366.)

Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht

Die WD. über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht v. 13. März 1940 (RGBl. I, 501) bezweckt in erster Linie, die stellenweise aufgetretenen Zweifel über die gegenüber Wehrmachtangehörigen zulässigen Zustellungsformen zu beheben; sie beseitigt ferner die Unterschiede, die sich auf dem Gebiet des Zustellungsrechts bisher aus der Dienststellung des Zustellungsempfängers ergaben, und schafft schließlich einheitliches Recht für das gesamte Reichsgebiet.

Im einzelnen bemerke ich folgendes:

1. Die WD. geht davon aus, daß die Entscheidung darüber, ob eine Person Wehrmachtangehöriger ist und ob insolgedessen bestimmte Arten der Ersatzzustellung unzulässig sind oder die Annahme einer Ersatzzustellung verweigert werden kann, nicht Sache des mit der Ausführung der Zustellung betrauten Organs ist, sondern ausschließlich dem Gericht obliegt, das allein berufen und in der Lage ist, die erforderliche Prüfung anzustellen und die etwa notwendigen Beweise zu erheben. Die mit der Ausführung der Zustellung betrauten Beamten haben daher nach wie vor nach ihren bisherigen Dienstweisungen zu verfahren. Insbesondere gelten die postalischen Zustellungsvorschriften insoweit unverändert fort. Wird dem Zustellungsorgan gegenüber geltend gemacht, daß der Zustellungsempfänger Wehrmachtangehöriger sei, so kann hiernach die Zustellung grundsätzlich auch dann nach den sonst geltenden Vorschriften vorgenommen werden, wenn die Annahme einer Ersatzzustellung verweigert wird oder die Ersatzzustellung nur an den Haus-

wirt oder Vermieter oder durch Niederlegung möglich ist. Ob in einem solchen Falle die Zustellung rechtswirksam ist, ist in dem späteren Verfahren durch das Gericht zu prüfen.

2. Steht fest, daß der Empfänger Wehrmachtangehöriger ist, so empfiehlt es sich, um unwirksame Zustellungen von vornherein tunlichst zu vermeiden, bei Zustellungen, die nach der ReichsZPD. auszuführen sind, auf dem Umschlag der Sendung und auf der beizufügenden Zustellungsurkunde augenfällig — zweckmäßig mit roter Tinte u. dgl. — zu vermerken: „Wehrmachtangehöriger! Ersatzzustellung an Hauswirt oder Vermieter oder durch Niederlegung (§ 181 Abs. 2, § 182 ZPD.) oder bei Verweigerung der Annahme unzulässig.“ In der Zustellungsurkunde sind die betreffenden Felder zu durchkreuzen. Im übrigen Reichsgebiet ist entsprechend zu verfahren.

3. Für das Gericht, das über die Rechtswirksamkeit einer Zustellung zu entscheiden hat, ist es von Wert, über Wahrnehmungen des Zustellungsorgans unterrichtet zu werden, die auf die Zugehörigkeit des Zustellungsempfängers zur Wehrmacht schließen lassen. Es wird daher, wenn auch eine Amts- oder Rechtspflicht insoweit nicht besteht, im allgemeinen ratsam sein, wenn der mit der Ausführung der Zustellung beauftragte Beamte derartige Wahrnehmungen auf der Zustellungsurkunde oder in anderer Weise vermerkt. Solche Vermerke können dem Gericht wichtige Anhaltspunkte für seine Entscheidung bieten, ohne daß es irgendwie an sie gebunden wäre oder etwa aus ihrem Fehlen ohne weiteres die Rechtswirksamkeit der Zustellung entziehen könnte.

4. Das im § 1 Abs. 1 Nr. 1 der WD. vorgesehene Zustellungsverfahren kann zur Zeit bei solchen Wehrmachtangehörigen, bei denen als Anschrift nur die Feldpostnummer in Betracht kommt, nicht durchgeführt werden, weil die Feldpost Briefe mit Zustellungsurkunde nicht befördert. Soll die Zustellung deswegen oder aus anderen Gründen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 der WD. bewirkt werden, so ist zu beachten, daß sich die Feldpostnummer des Wehrmachtangehörigen mit der Nummer der Dienststelle oder Truppeneinheit deckt, die für die Erledigung des Ersuchens zuständig ist. Das Ersuchen ist daher zweckmäßig unter Einrückung der betreffenden Feldpostnummer „An den Führer der Truppeneinheit/Leiter der Dienststelle Feldpostnummer . . .“ zu richten.

5. Die WD. tritt für die voraussichtlich auf den Krieg beschränkte Zeit ihrer Geltung an die Stelle der bisherigen Vorschriften der Verfahrensordnungen über die Zustellung an Wehrmachtangehörige. Sie ist daher als Teil dieser Verfahrensordnungen zu betrachten, so daß deren sonstige Vorschriften über das Zustellungsverfahren zu ihrer Ergänzung heranzuziehen sind.

(W. d. RZM. v. 13. März 1940 [9133 — IV b³ 470]. — DZ. 1940, 365.)

Anwendung des Rechtsberatungsmißbrauchgesetzes bei Inkassotätigkeit

Einzelfälle, in denen sich in der Praxis Zweifel über die Abgrenzung der erlaubnispflichtigen von der erlaubnisfreien Tätigkeit bei verschiedenen Berufen ergeben haben, denen nach den Vorschriften des Rechtsberatungsmißbrauchgesetzes in beschränktem Umfang eine Rechtsbeistand ohne besondere Erlaubnis gestattet ist, geben mir Anlaß, meine Auffassung über diese Fragen nochmals zusammenfassend darzulegen. Es handelt sich insbesondere um die Inkassotätigkeit von Zwangsverwaltern, Konkursverwaltern usw. (§ 3 Nr. 6 Rechtsberatungsmißbrauchgef.), von kaufmännischen und sonstigen gewerblichen Unternehmern (§ 5 Nr. 1 das.), von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Bücherrevisoren (§ 5 Nr. 2 das.), Vermögens- und Hausverwaltern (§ 5 Nr. 3 das.), Wirtschaftstreuhändern (§ 5 der 2. AusfWD. v. 3. April 1936), Steuerberatern und Helfern in Steuerfachen (§§ 107, 107 a RWG).

Im Art. 1 § 1 Rechtsberatungsmißbrauchgef. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) ist bestimmt, daß die geschäftsmäßige Einziehung fremder Forderungen der Erlaubnis auch dann bedarf, wenn sie nebenberuflich betrieben wird. Eine Befreiung von dem gesetzlichen Erlaubniszwang besteht nur in einigen, gesetzlich besonders geregelten Fällen. Für die hier in Rede stehenden Berufsgruppen kommen folgende Vorschriften in Frage:

1. Wer als Zwangsverwalter, Konkursver-

walter, Nachlasspfleger oder sonst zur Wahrnehmung ähnlicher Aufgaben behördlich eingesetzt ist, bedarf zu einer Betätigung auf rechtlichem Gebiet und damit auch zur geschäftsmäßigen Einziehung fremder Forderungen nach Maßgabe des Art. 1 § 3 Nr. 6 Rechtsberatungsmißbrauchgef. keiner besonderen Erlaubnis. Diese Erlaubnisfreiheit kommt Angehörigen der genannten Berufe jedoch nur dann zugute, wenn ihnen im Einzelfall eine Zwangsverwaltung, Pflegschaft od. dgl. übertragen ist, und deckt nur das Inkasso, das ihnen im Rahmen der Zwangsverwaltung od. dgl. kraft ihres Amtes obliegt.

2. Keiner Erlaubnis bedürfen ferner Vermögensverwalter, Hausverwalter oder ähnliche Personen, soweit sie mit der Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehende Rechtsangelegenheiten erledigen (§ 5 Nr. 3 das.). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn ein Buch- oder Steuerberater, Wirtschaftstreuhänder usw. als Hausverwalter Mietzinsen des von ihm verwalteten Hauses oder im Rahmen der von ihm übernommenen Liquidation einer Vermögensmasse die Außenstände der Masse einzieht. Voraussetzung ist dabei aber stets, daß es sich um eine wirkliche Verwaltung und nicht etwa nur um eine Tätigkeit nach Art eines Syndikus handelt, die unzutreffenderweise als „Verwaltung“ bezeichnet wird. Ferner muß es sich auch hier selbstverständlich um die Einziehung von Forderungen handeln, die zu der einzelnen Verwaltung gehören.

Ob die Haus- und Vermögensverwalter die Verwaltungstätigkeit gewerbsmäßig oder nur gelegentlich betreiben, macht hierbei keinen Unterschied. Die verschiedentlich vertretene Ansicht, daß die gewerbsmäßigen Verwalter nicht unter die Bestimmung des § 5 Nr. 3 fallen, findet im Gesetz keine Stütze; schon die zusammenfassende Behandlung der Vermögensverwalter usw. und der in den Nrn. 1 und 2 genannten, wohl stets gewerbsmäßig tätig werdenden Personen in einer einheitlichen Vorschrift spricht dafür, daß auch die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung von § 5 Ziff. 3 mitumfaßt wird.

3. Im übrigen ist auch den in Rede stehenden Berufsgruppen eine Inkassotätigkeit ohne Erlaubnis nicht gestattet. Insbesondere können sich die im Art. 1 § 5 Nr. 1, 2 Rechtsberatungsmißbrauchgef. und im § 5 der 2. AusfWD. hierzu v. 3. April 1936 (RGBl. I, 359) bezeichneten Personen auf die nach Maßgabe dieser Vorschriften bestehende Erlaubnisfreiheit hier nicht berufen. In diesen Vorschriften ist den kaufmännischen und sonstigen gewerblichen Unternehmern, den Wirtschaftsprüfern und vereidigten Bücherrevisoren, den Wirtschaftstreuhändern usw. die rechtliche Bearbeitung der von ihnen übernommenen Angelegenheiten nur insoweit freigegeben, als diese rechtsberatende Tätigkeit mit ihren Berufsaufgaben (z. B. als Bücherrevisor, Vermittler od. dgl.) im unmittelbaren Zusammenhang steht. Nach Sinn und Zweck der Vorschriften kann aber schwerlich behauptet werden, daß etwa die Einziehung der Außenstände, die bei der Beratung eines Unternehmens unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten, bei einer Buchprüfung usw. ermittelt worden sind, mit der Berufstätigkeit des Buchprüfers usw. in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Die genannten Vorschriften wollen den Wirtschaftstreuhändern usw. lediglich ein gelegentliches, sich aus ihrer eigentlichen beruflichen Tätigkeit ergebendes Hinübergreifen in das Gebiet der Rechtsberatung und Rechtsbeistand offenlassen, sie wollen sie aber keinesfalls für ein so wichtiges Gebiet wie das Inkasso etwa von dem Erlaubniszwang grundsätzlich freistellen. Ebenso wenig könnte etwa ein Auskunftsunternehmen aus § 5 Nr. 1 a. a. O. für sich die Befugnis herleiten, Außenstände bei Schuldnern, über deren Zahlungsfähigkeit es entsprechende Ermittlungen ange stellt hat, ohne die erforderliche Erlaubnis zur Einziehung zu übernehmen.

Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Rechtsberatung. Betreiben Wirtschaftsprüfer, vereidigte Bücherrevisoren, Wirtschaftstreuhänder usw. neben ihrer Haupttätigkeit auch Versicherungsberatung im Sinne der W. v. 5. Juli 1938 (DZ. S. 1114), so unterliegen sie insoweit dem Erlaubniszwang nach dem Rechtsberatungsmißbrauchgef. Die von ihnen ausgeübte Versicherungsberatung bedarf — ebenso wie ihre sonstige rechtsberatende Tätigkeit — einer besonderen Genehmigung nur dann nicht, wenn sie mit ihren Aufgaben als Wirtschaftsprüfer usw. in unmittelbarem Zusammenhang steht und in einer

Angelegenheit vorgenommen wird, mit der der Wirtschaftsprüfer usw. im Einzelfall beruflich befaßt ist.

4. Was schließlich die Berufstätigkeit der Steuerberater (§ 107 Abs. 3 Nr. 2 RAbgD.) und der Helfer in Steuerfragen (§ 107a Abs. 1 RAbgD.) anlangt, so liegt diese ausschließlich auf steuerlichem Gebiet. Die ihnen für Steuerfragen erteilte Erlaubnis ermächtigt sie nach Art. 1 § 4 Abs. 3 Rechtsberatungsmißbrauchges. nicht zur Rechts-

beforgung in sonstigen Angelegenheiten. Auch sie dürfen daher ohne besondere Erlaubnis kein Inkasso betreiben. Sie dürfen sich jedoch von Steuerpflichtigen zur Entgegennahme derjenigen Beträge ermächtigen lassen, auf deren Erstattung oder Vergütung Steuerpflichtige einen Anspruch haben.

(W. d. RZM. v. 12. März 1940 [3712 — IV b³ 456]. — DZ. 1940, 368.)

Schrifttum

Dr. Hans Peter Danielski, Rechtsanwalt in Berlin, und Dr. Udo Horst Hjelberg, Referent im Reichsrechtsamt der RSDAP.: Deutsche Rechtskunde. Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag. XII, 436 S. Preis geb. 12 RM.

Die Verfasser haben sich die Aufgabe gestellt, mit einer Deutschen Rechtskunde ein Volksbuch zu schaffen, aus dem sich jeder Volksgenosse einen Überblick über die Grundzüge und wesentlichen Bestimmungen des heute geltenden Rechts soll verschaffen können. Zu diesem Zwecke werden zunächst die Grundbegriffe erörtert. Hieran schließt sich eine Darstellung des Rechts der Volksgemeinschaft, der Familiengemeinschaften, der Betriebsgemeinschaften, der Unternehmens- sowie Handels- und Berufsgemeinschaften an. Einen besonderen Raum nimmt das Bodenrecht ein. Sodann werden die Fragen des Rechtsverkehrs zwischen den einzelnen Volksgenossen und das Prozeßrecht behandelt. Den Abschluß bildet ein Überblick über das Straf- und Strafprozeßrecht.

Wenn auch an gemeinverständlichen Darstellungen unseres Rechts an sich kein Mangel nachweisbar ist, so stellt doch die vorliegende Rechtskunde wegen ihrer straffen Gliederung des Stoffes und der klar umrissenen Ausführungen eine begrüßenswerte Neuerfindung dar. Der Rechtslaie findet in diesem Buche auf die wichtigsten Rechtsfragen des Alltags grundsätzlich eine zuverlässige Antwort. Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis erleichtert eine schnelle Information.

Bedauerlich ist jedoch, daß das Straf- und Strafprozeßrecht nur in der Form einer allgemeinen Übersicht behandelt wurden. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die Ausführung der Paragraphen nur bei einzelnen Rechtsfällen erfolgt ist. So wird, um nur ein Beispiel anzuführen, bei Erläuterung der allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften (§ 146/47) nur bei dem Begriff Kufungen § 100 BGB zitiert, während die Begriffe Sachen, Bestandteile, Zubehör, Früchte ohne Belegstelle klargestellt werden.

Aufgabe einer vollständigen Rechtskunde sollte es sein, den Leser auch an die Quelle des Gesetzes selbst heranzubringen. Durch diese kritischen Bemerkungen wird jedoch der Gesamtindruck eines sonst pädagogisch geschickt angelegten Lehrbuches nicht beeinträchtigt. Zu wünschen wäre, daß die Verfasser durch einen Nachtrag über das Kriegsrecht das Werk auf den neuesten Stand unseres Rechts brächten. Zur Unterrichtung über die Grundzüge der einzelnen Rechtsmaterien bleibt es trotz der teilweise einschneidenden Änderungen durch die Kriegesgesetzgebung geeignet und empfehlenswert.

RM. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

Das Zivilrecht der nordischen Länder Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden. Teil I: Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Herausgegeben von dem Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin und Dr. Franz Schlegelberger, StSchr., Prof. in Berlin, Dr. jur. R. von Seth, Mitgl. des Obersten Gerichtshofs von Schweden, Stockholm, Freiherrn Dr. R. A. Wehde, ehem. Univ.-Rangler, Prof. v. d. Höchsten Gerichtshofs Finnlands, Dr. jur. Hellmuth Dix, RM. in Berlin. (Die Zivilgesetze der Gegenwart, Sammlung europäischer und außereuropäischer Privatrechtsquellen, Bd. X.) Lieferung 2b (Schwedisches Obligationenrecht). VIII, 115—182 S. Preis brosch. 6 RM. Lieferung 4a (Schwedisches Familien- und Erbrecht). VIII, 145 S. Preis brosch. 12 RM. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen.

Das schwedische Schuldrecht hat nicht in einer zusammenfassenden Kodifikation seinen Niederschlag gefunden, vielmehr sind die gesetzlichen Bestimmungen in verschiedenen Einzelgesetzen verstreut. So finden sich schuldrechtliche Bestimmungen im handelsrechtlichen Teil des großen Gesetzbuchs von 1734; besonders wichtige Schuldverhältnisse, wie Kauf, Tausch, Miete, Gesellschaft usw., sind Gegenstand neuerer besonderer Gesetze geworden.

Viele Bestimmungen über spezielle Schuldverhältnisse finden auch auf andere Schuldverhältnisse Anwendung, weil sie allgemeine Normen des Schuldrechts darstellen.

Das Recht der unerlaubten Handlung ist im StGB geregelt, da diese Ansprüche, wenn ein Strafverfahren stattfindet, regelmäßig dort ihre Erledigung finden.

Bei dieser Unübersichtlichkeit wird eine zusammenfassende dogmatische Darstellung des schwedischen Schuldrechts besonders dankbar aufgenommen. Verf. gibt in der Gliederung unseres BGB. eine kurze 16 S. umfassende Darstellung des allgemeinen Teils, der Entstehung, Übertragung und der Beendigung der Schuldverhältnisse sowie über die wichtigsten Einzelschuldverhältnisse. Zum Vergleich und zur Vervollständigung wird auf Sakulines ausführlichere Darstellung des finnischen Obligationenrechts verwiesen.

Verf. betont stark die Abhängigkeit vom römischen Recht, die hier im Gegensatz zu anderen Gebieten des schwedischen Rechtes besteht. So ist schon seine Begriffsbestimmung des Wesens der Schuld als Innehabung eines Zwangsmittels gegen den Schuldner römisch gedacht, während demgegenüber die germanisch-rechtlichen Züge zu kurz kommen. So kennt das schwedische Recht an Stelle der Verjährung den Verlust des Klagerechtes durch 10jährige Nichtgeltendmachung, eine Regelung, die der deutsch-rechtlichen Verschweigung nähersteht als der römischen Verjährung.

Es war sehr zweckmäßig, nach der theoretischen Darstellung als Anlage die wichtigsten Gesetze in Übersetzung abzudrucken, so das Gesetz über Schuldbriefe, über die zehn-jährige „Preskription“, über Tarifverträge u. a.

Das Kaufgesetz ist mit Rücksicht auf das Werk von Almén-Neubcker, „Das skandinavische Kaufrecht“, nicht aufgenommen.

Die systematische Darstellung ist übersichtlich und klar, doch wäre eine schärfere Heraushebung der Unterschiede der schwedischen Regelung zur deutschen zu wünschen gewesen. Auch hätte die wirtschaftliche Bedeutung einzelner Rechts-einrichtungen und Gesetze, z. B. des Gesetzes über die Schuldbriefe, kurz angedeutet werden können. Das Schrifttum wird nur sehr sparsam angeführt; so ist z. B. das Buch von Bennich, „Ersättning för sveda och värk“ (Schmerzensgeld), 1935, 1937, nicht erwähnt. Gerade bei dem wenig umfangreichen Schrifttum des schwedischen Rechtes wäre eine möglichst vollständige Angabe auch wichtiger Zeitschriftenaufsätze zweckmäßig gewesen.

Auch die Regelung des schwedischen Familien- und Erbrechtes ist in mehreren Gesetzen erfolgt, dem Ehegesetz, dem Gesetz über die eheliche Geburt und dem über eheliche Kinder, dem Gesetz über das gesetzliche Erbrecht u. a.

Für das schwedische Familienrecht wurde, wie Lind mit Recht betont, von entscheidender Bedeutung, daß die tridentinische Lehre von der Sakramentsnatur der Ehe in Schweden nie Aufnahme fand.

So hat das schwedische Familienrecht stets seine germanischen Grundzüge bewahrt.

Die Darstellung des Verf. schildert im wesentlichen den heutigen Rechtszustand. Es muß dabei unterschieden werden zwischen Ehen, die vor und solchen, die nach dem 1. Jan.

1921 geschlossen wurden. Nur die letztgenannten unterfallen hinsichtlich des Güterrechtes dem neuen Recht.

Die Betonung der Unterschiede zum deutschen Recht, rechtsvergleichende Hinweise und solche auf die Auswirkung im praktischen Rechtsleben machen die Schilderung besonders anschaulich.

Bemerkenswert ist gegenüber unserem Recht die wesentlich günstigere Stellung der Frau, sie verwaltet ihr Vermögen selbst und unterliegt nur denselben Beschränkungen wie der Mann. Nach Beendigung der Ehe wird das Vermögen beider Gatten hälftig geteilt, so daß die Frau ohne weiteres auch am ersparten Vermögen des Mannes Anteil erhält.

Die Ausführungen über die Eheauflösung und die Ehescheidung sind natürlich von besonderem Interesse. Verf. führt mit Recht aus, daß auch in den Fällen, in denen besondere Scheidungsgründe vorliegen, die Ehegatten gewöhnlich vorziehen, die Scheidung auf dem Wege der häuslichen Trennung zu erreichen. Die bei uns so häufigen, mit großer Gehässigkeit geführten Scheidungsprozesse sind daher in Schweden Ausnahme.

Im Gegensatz zu unserem Recht kennt das schwedische Recht bei grober Kränkung einen dem Schmerzensgeld entsprechenden Anspruch des unschuldigen Gatten, der auf Zahlung eines festen Betrages oder einer Rente gerichtet sein kann.

Das schwedische Scheidungsrecht hat in den 20 Jahren seines Bestehens keine Bewährungsprobe bewiesen („Evensk Juristidning“ 1937, 467).

Im Unterhaltsprüfung des unehelichen Kindes ist die exceptio plurium nicht zugelassen, so daß das Kind unter Umständen gegen mehrere Väter Unterhaltsansprüche geltend machen kann.

Das schwedische gesetzliche Erbrecht ist nur auf nächste Angehörige, d. h. bis zu Verwandten dritten Grades einschl. beschränkt.

Im Pflichtteilsrecht sieht Verf. mit Recht unter Ablehnung der römisch-rechtlichen Auffassung keine Einschränkung einer unumschränkten Testierfreiheit, sondern das Kernstück des gesetzlichen Erbes, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, daß es nicht im Testamentsgesetz, sondern im Gesetz über das gesetzliche Erbrecht geregelt ist.

Im Anhang sind das Ehegesetz, das Gesetz über das gesetzliche Erbrecht, das Testamentsgesetz sowie die übrigen wichtigsten familien- und erbrechtlichen Gesetze abgedruckt.

R. H. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Dr. H. v. Rozhcki, RegA. in Stettin: Die Kriegswirtschaft. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 40, 2. Teil.) 1. Aufl. Leipzig 1940. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 72 S. Preis kart. 1,50 RM. Bei Abnahme von 50 Stück je 1,35 RM, bei 100 Stück je 1,25 RM.

In der bekannten Schaeffer'schen Sammlung ist jetzt auch ein Grundriß über das Kriegswirtschaftsrecht erschienen.

In der übersichtlichen Gliederung und Druckanordnung sowie der jugendlichen Art der Darstellung entspricht dieses Heft den stets gepflegten Grundsätzen der altbekannten Schaeffer-Bände. Dabei wird ein Rechtsgebiet dargestellt, dem heute praktisch eine ganz überragende Bedeutung zukommt. Entsprechend den wechselnden Erfordernissen des Krieges unterliegen die im Kriegswirtschaftsrecht enthaltenen Bestimmungen einem steten und raschen Wandel. Gerade deswegen wird nicht nur der Student, sondern auch der Praktiker gerne zu diesem Grundriß greifen, der sich darauf beschränkt, das Wesentliche in übersichtlicher und einprägsamer Darstellung zusammenzufassen.

Nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung über das Verhältnis von Krieg und Wirtschaft werden in 9 Abschnitten die Organisation der Kriegswirtschaft, die Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs, die Finanz- und Steuerpolitik im Krieg, die Lohn- und Preispolitik im Krieg, das Kriegsarbeitsrecht, das Sozialrecht im Krieg, die Sachleistungen für Reichsaufgaben, das Kriegsverkehrsrecht und schließlich eine Reihe von kriegsrechtlichen Strafverordnungen behandelt.

Als besonders verdienstvoll ist dabei hervorzuheben, daß die Bedeutung des Arbeitsrechts innerhalb der Kriegswirtschaft dem Leser deutlich vor Augen geführt wird.

Dem an der Front im Dunker wie in der Heimat an der Maschine bleibt der deutsche Mensch mit seinen einzigartigen Energien und Leistungen der wichtigste kriegswirtschaftliche Rohstoff.

Dem Leser soll im vorliegenden Heft eindringlich gezeigt werden, welche Anstrengungen bereits gemacht sind, um diese Energien möglichst zu steigern und zweckmäßigst für das große Endziel einzusetzen.

Diese Aufgabe ist erfüllt. Der Grundriß kann daher jedem Interessierten warm empfohlen werden.

H. H. Küfer, Berlin.

Kriegsstrafrecht für die allgemeinen Gerichte unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Ostmark, mit Bemerkungen. Herausgegeben von Dr. E. Pichler, Drexler, OstA., und Dr. W. Th. Allinger-Gjolllich, StA. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 48 S. Preis kart. 2,10 RM.

Das schmale Heftchen bringt die Texte der seit Kriegsbeginn erschienenen strafrechtlichen und strafverfahrenrechtlichen Vorschriften, dazu die StrafanpassungsVO. und die ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 mit kurzen, besonders den Bedürfnissen des Rechtswahrsers der Ostmark angepaßten Anmerkungen. Dieser praktische Beihelfer löst den mit der Strafrechtspflege befaßten Rechtswahrer wenigstens für dieses Rechtsgebiet von der leidigen Leseblattwirtschaft und der ständigen Sorge, trotz aller Aufmerksamkeit doch eine wichtige Neuierung zu übersehen oder an alten, längst überholten Bestimmungen zu haften. Als letzte ist die ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 mit der mittlerweile erschienenen DurchfVO. abgedruckt. Die knappen erläuternden Bemerkungen sind sorgfältig abgefaßt und für den „ersten Angriff“ hinreichend. Vielleicht wären manchmal reichlichere Hinweise auf die Aufsätze in der „Deutschen Justiz“ wünschenswert gewesen, zumal sie den Umfang kaum belastet hätten. Aber auch so vermögen die kurzen Erläuterungen sehr viele Zweifelsfragen eindeutig zu lösen und damit den Zweck zu erfüllen, den sich die Verf. gesetzt haben: „Einen Beitrag zum Kampf gegen jene Verbrecher zu leisten, die in den Tagen des schwersten Kampfes des deutschen Volkes sich an der Gemeinschaft verübten.“

Dr. G. Hohenleitner, Innsbruck.

Wilhelm Risch: Die Taxierung des Versicherungswertes. (Heft 65 der Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft.) Berlin 1940. Verlag E. S. Mittler & Sohn. 46 S. Preis kart. 1 RM.

Die kleine Schrift von Risch, die Vehr. Dr. Dr. Samwer als Ehrenvorsitzendem des Vereins für Versicherungswissenschaft gewidmet ist, behandelt den etwas schwierigen Begriff der Taxe im Versicherungswesen in umfassender Weise. Die Taxierung des Versicherungswertes zu bestimmen von der Partei des Versicherungsvertrages zu weisen ist, die sich darauf beruft, ist ein Notbehelf. Sie soll Streitigkeiten über den Versicherungswert, der — abgesehen von der davon wieder verschiedenen Versicherungssumme — die Höchstgrenze der Ersatzleistung des Versicherers darstellt, möglichst ausschließen. Statthaft ist sie grundsätzlich in allen Versicherungszweigen (vgl. § 57 VVG, der sich unter den Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung findet), üblich aber vor allem in der Transport- und der Feuerversicherung (vgl. § 793 HGB, §§ 6, 7 VDS.). Behandelt wird sie daher fast ausschließlich in Lehrbüchern über diese beiden Zweige der Versicherung, daneben auch bei der Feuerversicherung, für die in den §§ 87, 89 VVG. besondere Vorschriften bestehen. Eine eingehende Sonderbehandlung haben Begriff und Bedeutung der Taxe im Versicherungswesen bisher in W. noch nicht gefunden. Die Schrift von Risch füllt daher eine Lücke im Schrifttum aus. Sie ist in fünf verschiedene Teile gegliedert. Der erste betrifft das Wesen, der zweite die rechtliche Bedeutung der Taxe. Im dritten Abschnitt wird ihr Geltungsbereich nach der persönlichen und der Seite des Interesses, für das die Versicherung genommen worden ist, behandelt. Ein weiterer (vierter) Teil erörtert die besonders schwierigen Fragen, die eine nachträgliche Änderung der Taxe betreffen, und der letzte Abschnitt

die Rechtslage, die sich daraus ergibt, daß die Parteien des Versicherungsvertrages die regelmäßigen Rechtsfolgen der Lage durch besondere Vereinbarungen abschwächen oder verstärken. Diese kurze Übersicht des Inhalts des Buches zeigt schon, wieweit großer Stoff auf seinen 46 Seiten verarbeitet worden ist. Zum Vergleich möchte ich nur darauf hinweisen, daß bei Sagen, „Seeversicherungsrecht“ (Heft 62 derselben Veröffentlichungen) die Lage in § 32 auf zwei Seiten behandelt wird. Auf Einzelheiten einzugehen möchte ich mir versagen, da es sich ja im Grunde genommen um ein ganz besonderes Spezialgebiet handelt. Von allgemeiner Bedeutung sind jedoch die Erörterungen von Riisch über das Zustandekommen der Lage und ihre Bedeutung, weshalb ich kurz dazu Stellung nehmen will. Da sie auf einer Vereinbarung der Parteien beruht, so ist die Lage — trotz ihres Namens — keine Schätzung, sondern eine vertragliche Abmachung, die die Parteien in den vorgegebenen Grenzen bindet. Auf das Zustandekommen der Lage sind daher auch die allgemeinen Rechtsregeln über Willenserklärungen anzuwenden, also u. a. auf die für die Anfechtung von solchen geltenden Vorschriften (a. M. Pröfß, „WVB“, 2. Aufl., § 57 Anm. 4, der das Recht auf Herabsetzung offenbar als Sondervorschrift für ausreichend hält). Ob man freilich einen Irrtum einer Vertragspartei über den Versicherungswert für einen solchen im Beweggrunde ansehen kann, wie Riisch will (§. 4, 5), kann zweifelhaft sein. Die Lage ist kein Vergleich i. S. des § 779 WVB, sondern eine rechtsgestaltende Vereinbarung besonderer Art (so auch Riisch S. 7). Sie setzt den Versicherungswert überall dort verbindlich fest, wo es auf ihn ankommt. Daß daneben der Versicherungssumme als selbständigem Faktor für die Berechnung des Schadensersatzes Bedeutung zukommt, ist selbstverständlich, weil Versicherungswert und Versicherungssumme zwei völlig verschiedene Begriffe sind.

SenPräs. Kersting, Berlin.

Das Recht des Architekten. Ein Kommentar zum gesamten Architektenrecht: Architektenvertrag, Gebührenordnung, Berufsordnung, Strafrecht, Gewerbeordnung, Urheberrecht, Wettbewerb, Steuerfragen von Univ.-Prof. Hans-Peter Meißner. Berlin 1939. Bauwelt-Verlag. 213 S. Preis geb. 6,50 RM.

Das Buch will nach seinem Vorwort als Wegweiser für den Architekten dienen und behandelt eine Reihe der den Architekten betreffenden Rechtsgebiete, insbesondere das Vertragsrecht mit Gebührenrecht, berufsständische und strafrechtliche Fragen sowie Urheberrecht. Soweit es sich um die erste Einführung des rechtsunkundigen Architekten handelt, dürfte das Buch seinen Zweck vollumfänglich erfüllen, weil es für jedes der angegebenen Rechtsgebiete die einschlägigen Rechtsvorschriften anführt und, soweit sie zur Einführung in die Materie überhaupt erforderlich sind, erklärt. Für den praktischen Gebrauch, insbesondere des mit der Materie besaßten Juristen, erscheint das Buch nicht in dem Maße geeignet, wie es sein Titel und sein Umfang erwarten lassen. Dies gilt mindestens von dem Teil, der das Recht des Architektenvertrages behandelt. Hier fehlt die eindringendere und kritische Behandlung des Stoffes und der vorhandenen Literatur und Rechtsprechung. Die praktisch so wichtige Frage der Haftung des Architekten erscheint etwas zu allgemein behandelt, insbesondere wäre eine etwas konkretere Behandlung der Haftungs-voraussetzungen erwünscht gewesen. Die Darlegung der Beschreibung und Spezifikation aller erforderlichen einzelnen Bauleistungen darf in keinem für den Architekten geschriebenen Leitfaden fehlen. Auch eine kritische Behandlung des Vertrages erscheint durchaus notwendig. Die Betrachtungsweise einer Darstellung des Architektenrechts darf nicht losgelöst werden von dem Gedanken der Vertragsgemeinschaft, der die Richtschnur auch für das Architektenrecht abgeben muß.

RM. u. Notar Dr. Bruno Cplinius, Berlin.

Vermögenssteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchf. VO. v. 2. Febr. 1936 und den Veranlagungsrichtlinien auf den 1. Jan. 1940 von Wilh. Wederle, FinGerPräs. 2. neu bearb. und vermehrte Aufl. (Wedersche Kurzkommentare Bd. 15.) München und Berlin 1940. C. S. Wedersche Verlagsbuchhdlg. VII, 193 S. Preis geb. 5,20 RM.

Mit überraschender Schnelligkeit hat die C. S. Wedersche Verlagsbuchhandlung die zweite, neu bearbeitete und vermehrte Auflage des Kurzkommentars zum Vermögenssteuergesetz von Wederle herausgebracht. Am 17. Febr. 1940 sind die neuer Richtlinien für die Veranlagung der Vermögenssteuer auf den 1. Jan. 1940 im RStBl. Nr. 15 veröffentlicht worden, und schon etwa einen Monat später lag das im Februar abgeschlossene Buch fertig vor. Es berücksichtigt allerdings im Anhang nur die Abschn. 54—68 der Richtlinien, während doch die vorangehenden Abschnitte auch Neues und Wichtiges über die Frage bringen, welche Wirtschaftsgüter am Stichtag zum Vermögen zu rechnen sind (vgl. z. B. die Abschn. 21, 29, 33 und 49). Diese Beschränkung mag damit zusammenhängen, daß Wederle wegen der Bemessungsgrundlage für die Vermögenssteuer (§ 4) auf anderes Schrifttum verweist. Ob es richtig ist, in einem Kommentar zum VermStG. auch auf eine Belehrung darüber zu verzichten, was am Stichtag zum Vermögen im Sinne des Gesetzes gehört und was nicht, mag dahingestellt bleiben. Die Abgrenzung zum RVerStG. bleibt nach wie vor eine schwierige Frage; entscheidend wird das Bedürfnis der Praxis sein. Der richtige Mittelweg ist wohl der, in einem Kommentar zum VermStG. das zu bringen, was der Steuerpflichtige braucht, um seine Vermögenserklärung richtig abgeben und später den Steuerbescheid sachgemäß anfechten zu können. Dann entfällt alles, was über die Einheitsbewertung zu sagen ist, die ihre eigenen Wege geht.

Die Schnelligkeit der Arbeit hat übrigens der Richtigkeit keinen Abbruch getan. Die Neuerungen der Änderungs-VO. v. 31. Okt. 1939 sind eingehend erläutert und durch zahlreiche Beispiele aus einem mannigfachen Familienleben dem Verständnis näher gebracht. Die Fülle der Beispiele auch an anderen Stellen ist überhaupt ein besonderer Vorzug des Buches. Sie zeigen, daß die Neuerungen des Gesetzes zuweilen haarscharfe Unterscheidungen nötig machen, die dem Steuerpflichtigen nicht immer als gerecht erachtet werden, im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung aber nötig sind. Das gilt besonders von den Vorschriften über den Stichtag für die Freibeträge und über die Haushaltsbesteuerung. Entbehrlich erscheint allmählich das Aufzetzen der Unterschiede zwischen dem Gesetz von 1934 und seinen Vorgängern von 1931 und 1925, nachdem das geltende Recht sich durch fast sechsjährige Übung eingelebt hat. Auf der anderen Seite wäre ein Hinweis darauf erwünscht gewesen, daß seit dem Herbst v. J. das Rechtsmittelwesen „weitestgehend“ (ein Lieblingswort von W.) umgestaltet worden ist. Ob der am 1. April 1940 beginnende Hauptveranlagungszeitraum diesmal — entgegen § 12 Abs. 1 — vier Rechnungsjahre umfaßt (S. 139), ist zweifelhaft, braucht aber einstweilen nicht zu beunruhigen. Zahlreiche Verweisungen auf das immer reichhaltiger werdende RStBl. machen zur — wohl oft zutreffenden — Voraussetzung, daß der Benutzer des Buches dieses Sammelwerk immer zur Hand hat. Im übrigen ist das Werk durch Nachtrag neuerer Entscheidungen des RStG. sorgfältig auf dem Laufenden erhalten und rechtfertigt auch in seiner jetzigen Form das Lob, das der Verichtersteller im Vorwort zur ersten Auflage seines Kommentars zum VermStG. 1934 dem Buch, dessen Verf. lange Jahre hindurch an der Gestaltung des Gesetzes im Ministerium mitmachen durfte, gespendet hat.

Reichsrichter a. D. Dr. Thümen, München.

Die Körperschaftsteuer von Dr. Johannes Hohmann, RegR., Lehrer a. d. Reichsfinanzschule Jümenau, und Dr. Edgar Penski, RegR. im RStM. (Bücherei des Steuerrechts, Bd. 24.) Berlin-Wien 1940. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 196 S. Preis kart. 2 RM.

Die Körperschaftsteuer steht nach der Höhe ihres Aufkommens unter den Besitz- und Verkehrssteuern an dritter Stelle. Sie ist also eine der wesentlichsten Einnahmequellen des Reichs. Dieser Bedeutung der Körperschaftsteuer entspricht in keiner Weise die Anzahl der Werke, die sich mit ihr systematisch befassen. Schon seit Jahren gibt es allerdings den Kennerkreischen Kommentar zur Körperschaftsteuer. Dazu hat sich das Werk von Mirre-Deuker gesellt. Die beiden Werke sind hervorragend und bei der Bearbeitung schwieriger Fälle aus dem Körperschaftsteuerrecht ein häufig unerlässliches Hilfsmittel. Sie sind aber

nicht für denjenigen bestimmt, der sich mit dem Wesen und den Grundbegriffen der Körperschaftsteuer vertraut machen will. Sie haben mit anderen Worten nicht den Charakter von Lehrbüchern. Ein geeignetes Lehrbuch der Körperschaftsteuer gab es bisher nicht.

Der vorliegende Band 24 der Bücherei des Steuerrechts schließt diese Lücke. Die Verf. führen in einfacher und klarer Weise in das Wesen und die wirtschaftliche Bedeutung der Körperschaftsteuer ein. Die Darstellung ist vorzüglich. Den Verf. sind dabei ohne Zweifel die Erfahrungen, die sie als Lehrer an der Reichsfinanzschule Jümenau gemacht haben, zugute gekommen. Fast jede Frage ist durch ein einfaches und anschauliches Beispiel erläutert.

Das Werk ist in acht Hauptabschnitte gegliedert und behandelt in diesen das Wesen und die Grundlagen der Körperschaftsteuer, die unbefranchte Steuerpflicht, die beschränkte Steuerpflicht, die Abgrenzung der persönlichen Steuerpflicht, persönliche Steuerbefreiungen, Einkommen von Körperschaften, Tarif, Veranlagung und Entrichtung der Steuer und Besteuerung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Die acht Hauptabschnitte sind in 83 Unterabschnitte gegliedert. Besonders gut sind den Verf. die folgenden Abschnitte gelungen: Die Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts (16), die Befreiung wegen Verfolgung kirchlicher, gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke (31), verdeckte Gewinnausschüttungen (36—40), Gewinnabführungsvereinbarungen (44—48) und die sachlichen Befreiungen bei Schachtelgesellschaften (51). Es handelt sich dabei um Fragen, die im Körperschaftsteuerrecht eine erhebliche Bedeutung haben.

Die Grundbegriffe des Einkommensteuerrechts, auf denen die Körperschaftsteuer zum Teil beruht, und das Bilanzsteuerrecht sind als bekannt vorausgesetzt.

Das Werk, dem Staatssekretär Reinhardt ein Vorwort mit auf den Weg gegeben hat, kann allen, die sich mit der Körperschaftsteuer in irgendeiner Form zu befassen haben, zum Studium wärmstens empfohlen werden, besonders aber denen, die sich mit den Grundbegriffen der Körperschaftsteuer vertraut machen wollen.

RegR. Dr. Kapp, Berlin.

Arbeitsrecht-Kartei. Loseblattlexikon des Arbeits- und des Sozialrechts. Herausg. von LGDir. Dr. Kalle, ArbG. Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr Forkel & Co. (Heft 712—727).

Vgl. zuletzt DR. 1940, 72.

Auf dem Gebiete des Arbeitsrechts sind im Jahre 1939 für das Reich 14 Gesetze, 212 Verordnungen, 78 Erlasse und 16 sonstige Bekanntmachungen ergangen, für die angegliederten Gaue (Saargebiet, Ostmark, Sudetenland, Böhmen und Mähren, Memelgebiet, Danzig und Ostgebiete) 5 Gesetze, 194 Verordnungen, 21 Erlasse und 7 sonstige Bekanntmachungen, insgesamt also 19 Gesetze, 406 Verordnungen, 99 Erlasse und 23 sonstige Bekanntmachungen. Sie sind sämtlich in den Heften der Stuttgarter Kartei verarbeitet, wie der Herausgeber mit berechtigter Genugtuung feststellt. Es ist in der Tat eine kaum zu überbietende Leistung, wie hier eine solche Fülle von Stoff durch geschickte Gruppierung und sachkundige Erläuterung überhaupt erst verwertbar gemacht wird. Hierbei tritt in einer scheinbar unentwirrbaren Masse von Einzelvorschriften die einheitliche und geradlinige Entwicklung unseres Sozialrechts, gekennzeichnet durch zielsichere staatliche Lenkung der Gesamtwirtschaft, immer wieder ganz deutlich zutage.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Kriminaltaktik mit besonderer Berücksichtigung der Kriminalpsychologie von Dr. jur. Hans Schneidert, Beauftragter Dozent f. Kriminalistik und Kriminalpsychologie a. d. Univ. Berlin. 5., völlig umgearb. Aufl. mit 1. Ausbildung im Text. Berlin 1940. Verlag von Julius Springer. VI, 293 S. Preis kart. 15,60 RM.

Eine gut ausgebildete und mit den Regeln der Kriminaltaktik vertraute Kriminalpolizei gewährleistet allein noch nicht die erfolgreiche Bekämpfung des Verbrechertums. Es ist erforderlich, daß auch die mit der Aburteilung des Verbrechens befaßten Personen die Lehre vom richtigen und zweckmäßigen Vorgehen bei der Aufklärung strafbarer Handlungen und von der richtigen Verwendung der bei der Be-

kämpfung des Verbrechertums zur Verfügung stehenden und einzuwendenden Kräfte und Hilfsquellen in ihren Grundzügen beherrschen. Leider sind hier oft erhebliche Mängel festzustellen, die sich durch kurze Kurse und Besichtigungen nicht immer beheben lassen. Wer in der Strafrechtswissenschaft tätig sein will, muß diese Kenntnisse im Eigenstudium erwerben. Dabei kann das Werk des Verf. eine erhebliche Hilfe sein. Er verfügt auf Grund langjähriger eigener praktischer Erfahrung über die erforderlichen Fachkenntnisse und hat diese — wie die Ausführungen des Buches und seine weiteren bekannten Schriften und Veröffentlichungen zeigen — wissenschaftlich vertieft und erweitert. Die Darstellung der Lehren der Kriminaltaktik kann kein Rezept für die Bearbeitung des praktischen Falles geben, da jeder Fall seine Eigenheiten aufweist und die Vielgestaltigkeit des Lebens solcher Regeln spottet. Die Darstellung vermittelt aber einen tieferen Einblick in die kriminalistische Denkweise.

Das Werk ist in 3 Abschnitte geteilt. Der Verf. behandelt zunächst im Anschluß an Straftatbestände des StGB. das Verbrechen und die Feststellung seiner Tatbestandsmerkmale. Hierbei werden einzelne Beispiele aus der Kriminalgeschichte verwendet, was die Anschaulichkeit der Darstellung erhöht. Über den Gang der Ermittlungstätigkeit bei der Bekämpfung bestimmter Verbrechen werden praktische Winke erteilt, die man sich gern zu eigen machen wird. Die Fälle der in der Darstellung gegebenen Anregungen macht ein Eingehen auf Einzelheiten im Rahmen dieser Besprechung unmöglich.

Im 2. Abschnitt wendet sich der Verf. den kriminalistischen Lehren der Vernehmung zu. Seiner Auffassung, daß der Kriminalbeamte Zeugen ohne Rücksicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht vernehmen kann und hierauf nicht einmal ausdrücklich hinzuweisen braucht, vermag ich mich nicht anzuschließen. Der Verf. bezieht sich bei seinen sonstigen Ausführungen über die Vernehmung durch den Kriminalbeamten wiederholt auf Bestimmungen der StPO. Es ist nicht ersichtlich, warum nicht auch die §§ 52, 53 StPO. entsprechend Anwendung finden sollen. Die Psychologie der Aussage, die Vernehmung von Kindern und Jugendlichen wird eingehend behandelt. Später finden die Vernehmung des Beschuldigten, die Lehre vom Geständnis und die Vernehmung des Sachverständigen Erörterung.

Der letzte Teil des Buches ist der angewandten Kriminalpsychologie gewidmet. Die Ausführungen über die Denkweise des Verbrechens sind von besonderem Interesse.

Mit Recht meint der Verf., daß eine gute kriminalistische Ausbildung dazu dient, Fehlerquellen rechtzeitig zu erkennen und zu vermeiden. Sein Buch kann uns auf diesem Wege fördern, zumal er zahlreiche Werke aus der Fachliteratur anführt und somit die Wege zur Vertiefung des eigenen Wissens weist. Ein Sachverzeichnis erhöht die Brauchbarkeit des Buches, das der Verf. als Lehrbuch für Studierende der Rechtskunde, Anfänger der staatsanwaltlichen oder richterlichen Laufbahn oder Berufsstrafverteidiger mit Recht empfehlen kann.

Staatsanwalt Dr. Mittelbach, Berlin.

Vermögenssteuergesetz, Reichsbewertungsgesetz, Bodenschätzungsgesetz, Erbschaftsteuergesetz mit Durchführungbestimmungen und sonstigen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Berlin Sachverzeichnis. 3., neubearb. Aufl. München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 145 S. Preis kart. 1,20 RM.

Gewerbeordnung. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen. Ergänzungsbücher Februar 1940. 1. Dieferung zur 30. Aufl. (109 Blatt). München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. Preis der 1. Diefer 1,60 RM. Hauptband mit ErgErg. 5,50 RM.

Die Reichsversicherungsgesetze in jeweils neuestem Stande. Mit allen Durchführungsverordnungen und Bestimmungen, Anmerkungen und Verweisungen von Dr. Hans Engel, MinDir. im ArbM., und J. Edert, ORegR. im ArbM. (Loseblattausgabe.) München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Rechts- und Wirtschaftsverlag S. Gruber & Co. 17. Dieferung (Jan. 1940). 114 Blatt. Preis 3,20 RM, Hauptband mit Ergänzungen 18,50 RM.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:
aus dem Personenstandsrecht S. 729 Nr. 9 u. 730 Nr. 10; aus dem Versicherungsrecht S. 735 Nr. 13;
aus dem Zivilprozeßrecht S. 745 Nr. 23.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — §§ 276, 723, 737 BGB.

1. Gesellschaftern kann nicht ohne weiteres ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie es ablehnen, einen Mitgesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, gegen den an sich ein wichtiger Kündigungsgrund i. S. der §§ 723, 737 BGB. vorliegt. Ein Schadenersatzanspruch wegen einer solchen Ablehnung ist daher nur beim Vorliegen besonderer Verhältnisse gerechtfertigt, nach denen die Ablehnung als gröbliche Verletzung der gesellschaftlichen Treupflicht anzusehen ist.

2. In einem solchen Falle ist den übrigen Gesellschaftern die Mitwirkung zur Entziehung der Geschäftsführungsbezugnis desjenigen Gesellschafters eher zuzumuten, gegen den ein wichtiger Grund vorliegt. †)

Allerdings sind Gesellschafter unter Umständen berechtigt, ihre Mitgesellschafter auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen, wenn diese durch Verweigerung ihrer Zustimmung zu gewissen notwendigen oder doch wenigstens sachdienlichen Maßnahmen gröblich ihre Treupflicht verletzen. Der Schaden, den jene Gesellschafter auf solche Weise erleiden, kann auch darauf beruhen, daß sie durch das Verhalten der Mitgesellschafter sich genötigt sehen, das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen, und daß die dadurch herbeigeführte vorzeitige Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses für sie nachteilige Folgen hat (vgl. RGZ. 89, 398 [400]). Es fragt sich aber, ob Gesellschaftern daraus ein Vorwurf gemacht werden kann, daß sie es ablehnen, einen Mitgesellschafter, gegen den an sich ein wichtiger Kündigungsgrund i. S. der §§ 723, 737 BGB. vorliegt, aus der Gesellschaft auszuschließen. Diese Frage läßt sich keinesfalls so allgemein bejahen, wie es das B. tu. Mit Recht weist die Anschließbrevision darauf hin, daß den Mitgesellschaftern dadurch zugemutet wird, den Gesellschaftsvertrag auf eine andere Grundlage zu stellen, und daß dies grundsätzlich ihrem Ermessen überlassen ist. Ein Schadenersatzanspruch läßt sich daher aus der Verweigerung der Mitwirkung zu einer solchen Maßnahme nur beim Vorliegen besonderer Verhältnisse rechtfertigen. Es ist durchaus möglich, daß die Gesellschafter, die eine derartige Entschließung ablehnen, beachtliche Gründe hierfür haben, mag auch für den Gesellschafter, der von seinem Standpunkt durchaus mit Recht die Ausschließung eines Mitgesellschafters verlangt, durch sein weiteres Zusammenbleiben in der Gesellschaft mit diesem ein unhaltbarer Zustand geschaffen werden. Die Verhältnisse können auch so liegen, daß die übrigen Gesellschafter berechtigterweise die Auflösung der Gesellschaft der Ausschließung eines Mitgesellschafters vorziehen würden; wenn aber nur aus diesem Grunde die Ablehnung der Ausschließung gerechtfertigt erscheint, könnte allerdings, falls dadurch dem einen Gesellschafter ein weiteres Verbleiben in der Gesellschaft unmöglich gemacht wird, die spätere Ausübung des Abnahmerechts ihm gegenüber unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen. Deshalb bedarf es in der angegebenen Art einer sorgfältigen Abwägung der berechtigten Befange der beteiligten Gesellschafter nach allen Richtungen und unter Berücksichtigung aller Umstände. Nur wenn sich danach die Weigerung als gröbliche Verletzung der gesellschaftlichen Treupflicht herausstellt, kann der Mitgesellschafter, der infolge dieser Weigerung sich zur Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses genötigt gesehen hat, die Etwas anders liegt die Sache dann, wenn es sich nicht um den Ausschluß eines Mitgesellschafters aus der Gesellschaft

handelt, sondern nur darum, diesem Gesellschafter die Geschäftsführung zu entziehen, und wenn die übrigen Mitgesellschafter hierbei ihre Mitwirkung versagen. Eine derartige Maßnahme, die nach § 712 BGB. mangels anderer Regelung im Gesellschaftsvertrage ebenfalls nur von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich getroffen werden kann, wird den Mitgesellschaftern eher zuzumuten sein als die Ausschließung aus der Gesellschaft; sie kommt in Betracht, wenn die Fortsetzung der Geschäftsführung durch den Gesellschafter, dem gegenüber ein wichtiger Grund zur Entziehung vorliegt, für einen Gesellschafter oder für einen Teil von ihnen untragbar geworden ist; in solchem Falle wird die Rücksichtnahme auf diesen Teil der Gesellschafter und die Treupflicht ihnen gegenüber oft eine Mitwirkung der übrigen erfordern, auch wenn ihnen selbst diese Maßnahme wenig erwünscht erscheinen sollte. Aber auch in solchem Falle bedarf es der Abwägung aller Umstände, ehe sich die Annahme rechtfertigen läßt, daß die sich weigernden Mitgesellschafter durch ihre Weigerung gröblich ihre Treupflicht verletzen, und, sofern dadurch der die Maßnahme fordernde Gesellschafter zur Kündigung veranlaßt worden ist, sich diesem gegenüber schadenersatzpflichtig gemacht haben.

(RG., II. ZivSen., U. v. 17. Jan. 1940, II 126/39.) [R.]

Anmerkung: 1. Schon in RG.: JW. 1937, 1548⁷ heißt es zutreffend: „Die Ausschließung des Gesellschafters ist nichts anderes als die Kündigung von allen verbleibenden Gesellschaftern, aus wichtigen Gründe erklärt.“ Infolgedessen ist der Ausschluß nur möglich, wenn jedem einzelnen der verbleibenden Gesellschafter ein wichtiger Grund zur Seite steht.

Für die hiermit zusammenhängenden Schwierigkeiten ist die Erneuerung unseres Rechtsdenkens sehr bedeutsam. Bisher wurde die Frage des wichtigen Kündigungsgrundes als eine Angelegenheit der Zumutbarkeit oder Nichtzumutbarkeit aufgefaßt. Das ist ein subjektivistisch-individualistischer Maßstab (vgl. Herschel: DJ. 1939, 410 und demnächst: DWR., Aufsatz „Kündigungswiderrufflage bei begründeter außerordentlicher Kündigung“). In Wahrheit darf man aber nur objektiv von dem Gesellschaftsverhältnis ausgehen, das beendet werden soll. Lediglich wenn dieses keine Grundlage verloren hat, wenn es zu einer entleerten, hohlen Form geworden ist, kann der wichtige Grund zur außerordentlichen Kündigung bejaht werden. Allerdings werden beide Betrachtungsweisen oft zu dem gleichen Ergebnis führen, aber keineswegs immer, wie gerade der Gesellschafterausschluß zeigt.

Stützt man sich auf den Grundsatz der Nichtzumutbarkeit, so wird das sehr häufig zur Folge haben, daß bei dem einen Teil der Gesellschafter der zum Ausschluß erforderliche wichtige Kündigungsgrund zu bejahen, bei dem anderen Teil zu verneinen ist. Beispiel: A. und B. sind mit acht weiteren Volksgenossen zusammen Mitgesellschafter. A. beleidigt den B. auf das schwerste, so daß ein einträchtiges Zusammenwirken beider unmöglich geworden ist. B. hat also einen wichtigen Grund zum Ausschluß des A. Das ist aber praktisch jedenfalls dann zunächst unerheblich, wenn nicht auch die übrigen acht Gesellschafter einen Ausschlußgrund gegenüber A. haben. Sofern sie von dem Streit des A. und B. nicht berührt worden sind, ist nicht ohne weiteres einzusehen, daß die Fortsetzung der Gesellschaft mit B. ihnen unzumutbar geworden wäre. Anders, wenn man objektiv auf das Gesellschaftsverhältnis abstellt. Dann kommt man weit eher zu der Erkenntnis, daß A. durch sein Verhalten der Gesellschaft, wie sie bisher bestand, die Grundlage entzogen hat und daß nur durch seinen Ausschluß eine echte und lebende Gesellschaft wiederhergestellt werden kann. Bei dieser Betrachtungsweise ist mithin die Einheitlichkeit der Be-

urteilung weit mehr gewährleistet. Und das entspricht auch allein praktischem Denken; denn ob ein Gesellschafter ausgeschlossen werden darf, ist eine Frage, die im Grunde genommen, doch nur einheitlich von der Gesellschaft und nicht von den individuellen Verhältnissen jedes einzelnen Mitgesellschafters aus beurteilt werden kann. Das ist zum mindesten rechtspolitisch dann unbestreitbar, wenn man mit der neueren und richtigen Lehre einzieht, daß die Gesellschaft ein personenrechtliches Gebilde, also kein bloßes Schuldverhältnis darstellt (vgl. Würdinger, „Gesellschaften“ I, S. 42; Leh: JW. 1938, 528 ff.). Alles andere bedeutet die künstliche Zergliederung der Gesellschaft in eine Summe von Einzelinteressen, deren Parallelität mehr oder weniger vom Zufall abhängt.

2. Erst wenn feststeht, daß alle anderen Gesellschafter dem Auszuschließenden gegenüber einen wichtigen Grund haben, erhebt sich die weitere Frage, ob sie — sei es der Gesellschaft, sei es einem Gesellschafter gegenüber — verpflichtet sind, von der Ausschlußbesugnis Gebrauch zu machen. Folgt man den Darlegungen zu 1, so wird man dies bereitwilliger bejahen, als das RG. zu tun geneigt ist. Voraussetzung des Ausschlusses ist ja dann, daß einerseits die Gesellschaft ihre Grundlage verloren hat und daß andererseits durch den Ausschluß eine tragfähige Grundlage wiederhergestellt werden kann. Verhält es sich so, so wird in der Regel die Treupflicht dem Gesellschafter gebieten, beim Ausschluß mitzuwirken und dadurch immerhin die Erhaltung einer Rumpfgesellschaft zu sichern. Das Ausschlußrecht wird also in der Regel zugleich Ausschlußpflicht sein, insbesondere der Gesellschaft als solcher gegenüber. Allerdings kennt diese Regel Ausnahmen. Namentlich sind Fälle denkbar, in denen das an sich berechtigtere Interesse eines Gesellschafters hinter die wichtigeren Gesellschaftsbelange zurücktreten muß. So kann es sein, daß es — um bei unserem Beispiel zu bleiben — dem beleidigten B. anheimgestellt werden muß, aus der Gesellschaft auszuscheiden, weil man nach Lage der Dinge ohne schweren Schaden für die Gesellschaft und die ihr anvertrauten volkswirtschaftlich bedeutungsvollen Werte auf die Mitwirkung des Beleidigten A. nicht verzichten kann. B. muß es dann überlassen bleiben, von A. Schadenersatz zu verlangen, wenn er infolge seines Ausscheidens Nachteile erleidet.

3. Mit Recht entscheidet das RG., daß schadenersatzpflichtig ist, wer sich unberechtigt weigert, beim Ausschluß eines Gesellschafters mitzuwirken. Der benachteiligte Gesellschafter kann vielleicht auch einen anderen Weg gehen und so der Entstehung des Schadens vorbeugen; denn das Verhalten des sich weigernden Gesellschafters dürfte mitunter so sehr pflichtwidrig sein, daß auch jein Ausschluß aus der Gesellschaft betrieben werden kann. Wie der vorliegende Sachverhalt beweist, führt das oft zu einer gerechteren Lösung. Die Gesellschaft war ein ausgesprochenes Familienunternehmen, das nach dem Gesellschaftsvertrage „unter allen Umständen den jetzigen Gesellschaftern sowie deren leiblichen Nachkommen erhalten bleiben“ sollte. Die beiden geschäftsführenden Gesellschafter haben sich entzweit; der eine hat am anderen einen Totschlagsversuch begangen und ihn dabei mit einem Messer gestochen. Es befriedigt nicht, daß der eine Gesellschafter nunmehr aus der Gesellschaft und damit aus dem ererbten Familienbesitz hinausgedrängt wird, weil ein Teil seiner Mitgesellschafter und Verwandten — wie hier unterstellt werden mag, grundlos — dem Totschläger die Stange hält. Der Benachteiligte hätte m. E. besser daran getan, in erster Linie den Ausschluß der Gesellschafter zu erstreben, die mit dem Totschläger zusammen die innere Ordnung der Gesellschaft gestört oder die Mitwirkung bei ihrer Wiederherstellung abgelehnt haben.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

2. RG. — §§ 276, 305, 676 BGB. Bestätigt ein Schuldner seinem Gläubiger auf dessen Verlangen für Kreditierungszwecke, daß er noch einen bestimmten Betrag zu zahlen habe, und händigt der Gläubiger dieses Schreiben einem Dritten zur Erlangung eines Kredites aus, so kommt damit ein Auskunftsvertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner zustande, auf Grund dessen der Schuldner für die Unrichtigkeit seiner Bestätigung mit dreißigjähriger Verjährungsfrist haftet.

Die Zementbaugesellschaft M. M. & Co. hatte die ihr gegen den Bekl. aus einem Bauauftrag zustehenden Ansprüche in Höhe von voraussichtlich noch 43 000 RM an die Kl., eine Bank, abgetreten und von dieser entsprechende Dar-

lehnsbeträge erhalten. Alle durch Auftragsweiterungen, Nebenarbeiten oder sonstige entstehenden Mehrforderungen waren mit abgetreten. Der Bekl. hat auf Grund der ihm mitgeteilten Abtretungen die ihm jeweils obliegenden Zahlungen an die Kl. geleistet und am 21. Juli 1936 der Kl. ein Akzept über 5000 RM avisiert, das ihr von seiner Bank zu gehen würde und bei der Kl. auch am 28. Juli 1936 einging. Damit hatte der Bekl. insgesamt 43 500 RM gezahlt. Die Zementbaugesellschaft, die für den Bekl. noch andere als ursprünglich vorgesehene Arbeiten erbracht hatte, verlangte von der Kl. weitere Kredite und bat den Bekl. um Bestätigung, daß sie noch Gelder zu bekommen habe. Dieser händigte ihr am 24. Juli 1936 folgendes für die Kl. bestimmte Schreiben aus: „Unter Bezugnahme auf die erfolgten Abtretungen der Firma M. M. & Co. ... in Höhe von 32 000 + 11 000 = 43 000 RM wird Ihnen hiermit auf Wunsch der genannten Firma bestätigt, daß noch Zahlungen in Höhe von ca. 4500 RM erfolgen.“ Auf Grund dieses Schreibens gewährte die Kl. der Zementbaugesellschaft ein weiteres Darlehen von 4500 RM. Diesen Betrag kann sie von der Zementbaugesellschaft nicht zurückbekommen, nachdem sich diese inzwischen aufgelöst hat. Der Bekl. verweigert Zahlung, weil alles bezahlt sei. Die in seinem Bestätigungsschreiben erwähnten ca. 4500 RM seien identisch mit dem am 21. Juli avisierten Akzept über 5000 RM. Die Schreiben vom 21. und 24. Juli seien von zwei verschiedenen Stellen abgegangen. Der Verfasser des Bestätigungsschreibens habe am 24. Juli noch keine Kenntnis davon gehabt, daß drei Tage zuvor von der anderen Stelle die Zahlung der Kl. bereits avisiert worden sei. Im übrigen hat der Bekl. Verjährung eingewandt.

Das RG. hat der Klage aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo stattgegeben. Das RG. führt aus: Durch die Abgabe der Bestätigungserklärung v. 24. Juli 1936 und durch die Entgegennahme derselben seitens der Kl. kam zwischen den Parteien ein Auskunftsvertrag zustande, der den Bekl. zur Beachtung der nötigen Sorgfalt verpflichtete, wollte er dem Vorwurf der Fahrlässigkeit und der sich hieraus für ihn ergebenden Haftung entgehen. Es ist zwar richtig, daß der Bekl. weder der Zementbaugesellschaft noch der Kl. gegenüber zur Erteilung einer Auskunft über die Höhe der von ihm noch geschuldeten Beträge verpflichtet war. Daraus folgt aber nur, daß er die erbetene Auskunft nicht zu erteilen brauchte. Wenn er trotzdem die Auskunft erteilte, so richtet sich die Beurteilung derselben nach § 676 BGB. und darüber hinaus nach den allgemeinen Vorschriften über Verträge. Im allgemeinen kommt, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, durch die Erteilung eines Rats, einer Empfehlung oder einer Auskunft ein Vertrag nicht zustande. „Dies ändert sich aber dann, wenn derjenige, der die Auskunft erbittet, auf diese entscheidende Maßnahmen, insbes. eine Vermögensverfügung gründen will, und demjenigen, der die Auskunft erteilt, dies ohne weiteres erkennbar ist. Erteilt der Letztere in einem solchen Falle die Auskunft, dann ist in dieser der Abschluß des Auskunftsvertrages zu erblicken, der ihn zu sorgfältiger Auskunft verpflichtet“ (so RG. v. 17. Okt. 1925: SeuffArch. 80, 19). Für die Annahme einer solchen vertraglichen Haftung besteht ein Rechtsichbedürfnis. Die sich hieraus ergebende Haftung, und zwar für Vorsatz und Fahrlässigkeit, entspricht den Anforderungen der Vertretershaftigkeit (RGZ. 101, 301 und 114, 290, ähnlich auch RGZ. 126, 378). Es kann dem Bekl. nicht zugegeben werden, daß die Entscheidungen des RG. RGZ. 101, 301 und 114, 290 auf den vorliegenden Fall nicht zuträfen. Hier wie dort handelt es sich im Kern darum, daß ein Leistungsschuldner zu erkennen gibt, er werde seiner Verpflichtung nachkommen. Gibt er eine solche Erklärung jemandem ab, der erkennbar auf Grund seiner Bestätigung eine Vermögensdisposition treffen und sich deshalb auf die Erklärung verlassen können, so entspricht es nur Recht und Billigkeit, daß der Erklärende für die Folgen der Unrichtigkeit seiner Erklärung haftet. Demgegenüber spielt es keine Rolle, ob der unter solchen Umständen sich Erklärende einen Verpflichtungswillen hatte oder nicht. Durch seine Auskunft, die unter den besonderen obwaltenden Umständen nach Treu und Glauben als verpflichtend anzusehen ist, und durch die Entgegennahme dieser Auskunft auf seinen Befehl, für den sie bestimmt ist, kommt der Auskunftsvertrag zustande, dessen Haupt- und einzigen Gegenstand die betreffende Auskunft bildet. Daß die besonderen Umstände, die die an sich unverbindliche Auskunftserteilung zu einer vertraglichen machen, vorliegend gegeben sind, ist ohne weiteres zu bejahen. Dem Bekl. war auf Grund

der ihm mitgeteilten Besjonen bekannt, daß die Kl. die Forderungen der Zementbaugesellschaft kreditierte; jedenfalls mußte er sich das, da es sich bei der Kl. um eine Bank handelt, selbst sagen. Wenn deshalb der Mitinhaber der Zementbaugesellschaft von ihm ein Bestätigungsschreiben des Zuhaltens, wie es hier erteilt wurde, für die Kl. verlangte, so war daraus zu ersehen, daß es als Grund für weitere Kreditierungen seitens der Kl. an die Zementbaugesellschaft oder doch für irgendwelche sonstigen Vermögensdispositionen der Kl. dienen sollte. Folglich war die daraufhin erfolgende Auskunftserteilung unter Berücksichtigung des oben Gesagten eine vertragliche.

Die sich hieraus für den Bekl. ergebende Pflicht sorgfältiger Auskunftserteilung hat dieser schuldhaft verletzt, wenn er bestätigte, daß noch Zahlungen in Höhe von ca. 4500 RM erfolgen würden, während angeblich unter Berücksichtigung des am 21. Juli 1936 avisierten und später auch bei der Kl. eingegangenen Akzeptes über 5000 RM alles bezahlt war. (Wird ausgeführt und mitwirkendes Verschulden der Kl. verneint.) Durch diese Verletzung der dem Bekl. obliegenden Pflicht zur Erteilung einer richtigen Auskunft ist der Kl. ein Schaden entstanden, weil sie auf Grund des Bestätigungsschreibens der Zementbaugesellschaft weitere 4500 RM treuhandelt hat, die sie nicht zurückbekommen kann. Die Kl. kann sie deshalb vom Bekl. ersetzt verlangen. Dieser Ersatzanspruch veruht allein auf dem Auskunftsvertrag und unterliegt daher der 30jährigen Verjährung. Neben dem Schadenersatzanspruch aus Verletzung des Auskunftsvertrages ist für einen Anspruch aus Verschulden beim Vertragschluß (culpa in contrahendo) kein Raum. Diejenigen Umstände, die in anderen Fällen eine Gewährleistungspflicht aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo rechtfertigen, geben im vorliegenden Falle die Grundlagen für die Annahme eines eigentlichen und regulären Vertrages, aus dem heraus haftet wird.

(RG., 25. ZivSen., Ur. v. 15. Febr. 1940, 25 U 6143/39.)

3. RG. — §§ 823, 836 BGB. Mittelbare Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebes genügt nicht zur Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB.

Zu dem angef. Urteil wird die Verantwortung des Bekl. für die am Mühlengrundstück aufgetretenen Schäden aus den Vorschriften in § 823 Abs. 1 und § 836 Abs. 1 und 3 BGB. hergeleitet. Gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschriften sind rechtsgrundbäßliche Bedenken nicht geltend zu machen. Daß insbes. dem Tatbestand des § 836 BGB. auch die schadenstiftende Wirkung des infolge eines Dammbrechens einströmenden Wassers unterfällt, ist in der Rspr. anerkannt (RGZ. 97, 112; RG.: WarnRspr. 1913 Nr. 417). Doch bleibt zu beachten, daß der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, den das BG. u. a. als verletzt betrachtet, nicht zu den durch diese Vorschrift geschützten Rechtsgütern gehört. Im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. wird ein solcher Betrieb zwar von der Rspr. (Nachweise im RGZ. Komm. Bem. 9) zu den „sonstigen Rechten“ gezählt, deren schuldhaftige und widerrechtliche Verletzung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Doch wird der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als ein „Recht“ nur dann verletzt, wenn unmittelbar in seinen Bestand eingegriffen wird. Darum handelt es sich hier nicht. Der Bekl. hat durch sein umfängliches Verhalten in den Jahren 1926/28 nur in die sachlichen Grundlagen des Mühlenbetriebes, d. h. in die lediglich schuldrechtliche Befugnis zum Anstau des Wassers im Oberlauf eingegriffen, aber noch kein an dieser Grundlage bestehendes, weil erst später (1929) in Gestalt der Stauanlage gerechtfertigtes begründetes ausschließliches Recht des Müllers verletzt. Damit hat er freilich mittelbar den Mühlenbetrieb beeinträchtigt, indem er durch Schwächung der Wasserkraft dessen Ertrag minderte. Solche mittelbare Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebes reicht aber zur Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. nicht aus (RG.: GruchVertr. 53, 1007; ZBw. 3, 136 [140]). Unter dem vom BG. erwogenen rechtlichen Gesichtspunkt des unerlaubten Eingriffs in den Mühlenbetrieb ist mithin ein Anspruch auf Ersatz der verlorenen Wasserkraft hinsichtlich keiner der beiden Stauanlagen zu begründen.

(RG., V. ZivSen., II. v. 22. Jan. 1940, V 99/39.)

4. RG. — § 831 BGB. Der Halter eines Lastkraftwagens, der ihn mit seinem Fahrer gegen Entgelt für länger

einem Unternehmer für dessen Geschäft überläßt, bleibt Geschäftsherr nach § 831 BGB. Gegen die gelegentliche unzulässige Benutzung zur Personenbeförderung muß er sich durch ausdrückliches Verbot schützen. Der Arbeiter, der auf besondere Anordnung seines Arbeitgebers auf einem solchen Lastkraftwagen zur Arbeitsstelle mitfährt, handelt nicht schuldhaft.

Der Kl. war bei dem Bekl. F. als Arbeiter an der Reichsautobahn beschäftigt. Er wurde von der Baustelle gemeinsam mit anderen Arbeitern im Lastkraftwagen des Bekl. E. an eine andere Stelle befördert, wo eine dringliche Arbeit ausgeführt werden mußte.

Der Bekl. F. hatte den Lastkraftwagen von dem Bekl. E. für sein Unternehmen gemietet. Der Bekl. E. hatte auch den Fahrer des Lastwagens zu stellen. Auf der Rückfahrt verunglückte der Wagen.

Dem Kl. steht gegen den Bekl. E. ein Schadenersatzanspruch auf Grund des § 831 BGB. zu. Das BG. hat mit Recht angenommen, daß der Bekl. E. bei der Unglücksfahrt Geschäftsherr des Fahrers war. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß E. den Lastkraftwagen an den Bekl. F. vermietet hatte und daß der Fahrer, dessen Lohn- und Arbeitslohnungen des F. zu folgen hatte. Denn wenn jemand einen Angestellten einem Dritten zur Ausführung einer unter dessen Leitung und Anweisung zu vollziehenden Tätigkeit zur Verfügung stellt, so hört er nicht auf, für diese Leistungen der Besteller des Angestellten zu sein, ist also der Haftung aus § 831 BGB. nicht entricht. In einem solchen Falle besteht die Bestellung i. S. des § 831 BGB. eben darin, für den Dritten nach dessen Einzelanweisungen die Tätigkeit, hier das Fahren, vorzunehmen. Zudem wäre auch dem Bekl. F. nicht zuzumuten, den dort vorgesehenen Entlastungsbeweis, vor allem hinsichtlich der Auswahl, zu führen.

Die Fahrt, in deren Verlauf der schädigende Unfall sich ereignet hat, fällt auch in den Kreis der Verrichtungen, zu denen der Bekl. E. den Fahrer bestellt hatte. Die Befahrung des Bekl. E., er habe den Lastkraftwagen nur zur Güterbeförderung an den Bekl. F. vermietet, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Denn wenn der Bekl. E. den Wagen seiner Bestimmung gemäß auch an sich zur Erd- oder Güterbeförderung vermietet haben wird, so konnte und mußte er doch damit rechnen, daß der Wagen im Betriebe des F. gelegentlich auch zur Personenbeförderung benutzt werden würde. Entscheidend ist, ob der Bekl. die Beförderung von Personen mit dem Lastwagen ausdrücklich verboten hat. Das ist nicht erwiesen.

Die Tatsache, daß die Arbeiter sich überhaupt mit dem Lastkraftwagen haben befördern lassen, kann ein Mitverschulden des Kl. unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beförderung, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, von dem Arbeitgeber F. angeordnet wurde, nicht begründen. Dem Kl. war es nicht zuzumuten, sich gegenüber dieser Anforderung zu weigern.

(ODG. Köln, 9. ZivSen., Ur. v. 10. Jan. 1940, 9 U 234/39.)

5. RG. — §§ 839, 2270 Abs. 2 BGB.

1. Ergibt bei einem gemeinschaftlichen Testament mit wechselseitigen Verfügungen die gebotene Willenserforschung bzgl. des einen Ehegatten weder die Abhängigkeit noch die Unabhängigkeit seiner Verfügung von der des anderen Ehegatten, so hat die gesetzliche Vermutung des § 2270 Abs. 2 Platz zu greifen.

2. Der Fall, daß der eine Ehegatte vermögend ist, während der andere kein oder nur geringes Vermögen besitzt, gibt zwar besonderen Anlaß zur Prüfung, ob eine Wechselbezüglichkeit bei gegenseitiger Erbsetzung besteht, zwingt aber nicht in jedem Falle zur Verneinung der Abhängigkeit.

3. Erwähnt ein vor einem Notar zwecks Testamenterrichtung erschienener Mandant ein bereits früher von ihm verfaßtes Testament, so ist es Pflicht des Notars, genau aufzuklären, ob es sich dabei etwa um ein gemeinschaftliches wechselseitiges Testament gehandelt hat. Für einen aus einem Verstoß gegen diese Pflicht entstandenen Schaden ist der Notar ersatzpflichtig. †)

Die Kl. begehren vom verklagten Notar den Ersatz des Schadens, der ihnen durch ein fehlerhaftes Amtsverfahren des Notars entstanden sei. Folgender Sachverhalt liegt zugrunde.

Der Sittenaufgestellte M., ein damals etwa 54 Jahre alter Witwer mit Kindern, heiratete im Mai 1927 die ebenfalls verwitwete, aber kinderlose, 39 Jahre alte Luise geb. G., welche vier Geschwister, darunter die beiden K., hatte und als Hebamme gut verdiente. Aus dem nächsten Jahre ist folgende Urkunde vorhanden:

„Testament. Ich setze zu meiner Alleinerbin meine Ehefrau Luise M. geb. G. ein. N., den 19. Sept. 1928. C. M. Obiges Testament ist auch mein Testament. N., den 19. Sept. 1928. Luise M. geb. G.“

Die K. behaupten, jeder der Ehegatten habe seine Erklärung eigenhändig geschrieben und unterschrieben. Der Bekl. hat dies im zweiten Rechtszug zuletzt bezüglich der Frau bestritten. Der Ehemann wurde 1930 mit Ruhegehalt verabschiedet. Die Frau erwarb 1936 ein Haus, das einen Einheitswert von 21000 RM hatte. Während einer kurzen Abwesenheit des Mannes errichtete sie am 6. Dez. 1937 vor dem Bekl. unter Zuziehung von zwei Zeugen in Gegenwart ihrer Geschwister ein neues Testament. Darin setzte sie den Ehegatten zur einen und die Geschwister zur anderen Hälfte als Erben ein und traf Bestimmungen über die Verteilung des Haushalts. In einem besonderen Absatz enthält die Urkunde den Satz: „Alle meine bisherigen Verfügungen von Todes wegen hebe ich hiermit auf.“ Durch einen Gerichtsbeamten erfuhr der Ehemann M., daß seine Frau ein Testament vor dem Notar errichtet habe. Er fragte sie und erfuhr von ihr „den Sachverhalt“ oder „den Inhalt der neuen Verfügung“ (Behauptung des Bekl.) oder doch „den wesentlichen Inhalt des Testaments“ (Darstellung der K.). Am 21. Febr. 1938 starb die Frau. Der Bekl. schrieb dem Manne am 26. Febr. 1938, die Frau habe ein notarielles Testament hinterlassen, die Eröffnung werde das Nachlassgericht vornehmen, mit Rücksicht auf den Inhalt des Testaments möge der Mann von Verfügungen über den Nachlaß oder Einzelgegenstände absehen. Am 31. März 1938 nahm ein Rechtspfleger die Eröffnung des Testaments von 1937 vor, worauf M. den Geschwistern der Frau Nachlassgegenstände überließ, die sie auf Grund des Testaments verlangten. Am 9. April 1938 ließ er aber eine Klage gegen sie einreichen, worin er die Rückgabe der dort aufgeführten Gegenstände verlangte und vorbrachte, der Rechtspfleger habe ihm die, wie M. meinte, unrichtige Auskunft erteilt gehabt, durch das neue Testament sei das alte von 1928 hinfällig geworden; nur deshalb habe er die Sachen den Geschwistern überlassen; in Wahrheit sei das alte Testament noch wirksam, da es nicht ausreichend widerrufen worden sei. M. schloß schließlich mit den Geschwistern der Frau im ersten Verhandlungstermin am 5. Mai 1938 dort einen gerichtlichen Vergleich. Er beließ darin die Klagegegenstände den Geschwistern zu gleichen Teilen und verpflichtete sich, zu ihren Gunsten zwecks Abfindung aller etwaigen Ansprüche eine Grundschuld von 4000 RM an dem Nachlasshaus zu bestellen, die mit 4% verzinslich, aber nicht vor seinem Tode fällig sein sollte. Die Grundschuld wurde bestellt.

Mit der am 28. Juni 1938 eingereichten, nach Armenrechtsverhandlungen Mitte Okt. 1938 zugestellten Klage beantragten die beiden K., den Bekl. zu verurteilen, jedem von ihnen je 2500 RM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der ihnen zustehenden beiden Viertel der vorgenannten Grundschuld.

Der Betrag wird gefordert, weil das Haus der Erblasserin einen Reinwert von 20000 RM habe, dessen Hälfte den vier Geschwistern je zu einem Viertel — 2500 RM — infolge Unwirksamkeit des Testaments von 1937 entgangen sei. Die K. machten u. a. geltend, das alte Testament der Erblasserin sei ein gemeinsames, wechselbezügliches Testament der Eheleute M., in dem Testament von 1937 fehle ein dem Ehemann gegenüber zu erklärender Widerruf des alten Testaments der Frau, der Bekl. habe, obschon ihm das alte Testament bekanntgegeben worden sei, nicht das Erforderliche veranlaßt, sondern irrig und schuldhaft geglaubt, die mitgeteilte Aufhebungserklärung in dem notariellen Testament reiche aus, das alte Testament zu beseitigen.

Der Bekl. ist dem rechtlich und tatsächlich entgegengetreten. Insbes. hält er sein Vorgehen für einwandfrei oder doch entschuldigbar; in der Urkunde v. 19. Sept. 1928 erblickt er bezüglich der Frau M. nur eine Annahme der Verfügung des Mannes und höchstens eine nicht wechselbezügliche letztwillige Verfügung der Frau, die allein Vermögen gehabt habe, während der Mann vermögenslos gewesen sei. Auf seine, des Notars, Frage, ob sie nicht früher schon eine

letztwillige Verfügung getroffen habe, die mit der neuen in Widerspruch stehe, habe die Frau erklärt, sie habe einmal etwas geschrieben oder unterschrieben, das sei aber nichts gewesen oder sei nicht gültig oder existiere nicht mehr — so oder ähnlich sei die Erklärung gewesen —; bestimmt aber habe sie versichert, nichts notariell gemacht zu haben. Von dem Bestehen der Urkunde v. 19. Sept. 1928 habe er erst erfahren, als die Anwälte der Geschwister der Erblasserin ihm die Klage des M. mitgeteilt hätten. Hierauf habe er — wie die K. nicht bestreiten — am 21. April 1938 je einen Brief an die Anwälte und an M. geschrieben, worin er sich zu den Vorgängen geäußert habe.

Das OLG. erklärte den Anspruch der K. dem Grunde nach für berechtigt. Das OLG. wies die Berufung zurück, die Entsch. über die Höhe des Anspruchs sowie über die Kosten des Rechtsstreits blieb dem OLG. überlassen.

Die Rev. war erfolglos.

Die K. verlangen Schadensersatz wegen Amtsversehens des Bekl. (§ 21 RNotarD. v. 13. Febr. 1937 [RGBl. I, 191]). Die Rev. des Bekl. richtet sich dagegen, daß der Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden ist. Sie bekämpft nicht mehr die Ansicht, daß Frau M. ihre Erklärung v. 19. Sept. 1928 eigenhändig geschrieben und unterschrieben und so eine letztwillige Verfügung errichtet habe. Die Rev. wendet sich aber gegen die Auffassung des OLG., daß dies gemeinschaftliche Testament der Eheleute wechselbezüglich sei, die Verfügung jedes Eheteils also von der des anderen abhängige, sowie gegen die vom OLG. aus dieser Annahme gezogenen Folgerungen. Das OLG. ist nämlich der Ansicht, infolge der Wechselbezüglichkeit habe die Frau ihre Verfügung nicht einseitig durch ein Testament aufheben können, ein dem Manne gegenüber zu erklärender Widerruf sei dafür erforderlich gewesen, und der Widerruf habe der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft (§§ 2271, 2296 BGB.). Auf schuldhaftem Amtsversehen des Bekl. beruhe es, daß diese Voraussetzung der Wirksamkeit des neuen Testaments fehle. Er habe die Notwendigkeit des Widerrufs nicht ausreichend beachtet; Frau M. würde, wenn sie darüber belehrt worden wäre, wirksam haben widerrufen lassen und das neue Testament gültig errichtet haben. Man dürfe nicht willkürlich annehmen, sie würde nach Belehrung nicht widerrufen und nicht das neue Testament errichtet haben. M. habe nicht später auf sein Erbrecht verzichtet. In seinem Vergleich mit den Geschwistern der Frau liege nicht eine Arglist der Geschwister; der Vergleich habe die Lage des Bekl. verbessert. Die darin erlangte Grundschuld von 4000 RM hätten die K. zu ihrem Anteil dem Bekl. angeboten. Sie könnten von ihm den Teil des Reinwertes des Hauses der Erblasserin begehren, den sie bei Gültigkeit des Testaments von 1937 erlangt haben würden.

Die Rev. bezeichnet den § 286 ZPD. und das sachliche Recht, zumal die §§ 133, 157, 839, 2270 BGB., als verlegt.

1. An erster Stelle bemängelt sie Annahme der Wechselbezüglichkeit des Testaments von 1928.

Sie ist der Auffassung, das OLG. hätte von einer vollständigen Vermögenslosigkeit des Ehemannes ausgehen müssen. Nicht nur der Bekl., sondern auch die K. hätten dies vorgetragen. Auch in den mehrgenannten Beizkten sei dies unter Gegenüberstellung des Vermögens und hohen Einkommens der Frau zum Ausdruck gelangt. Diese Beanstandung ist an sich richtig. Der Gedanke, ein wirkliches Vermögen des Mannes zu erben, wird daher bezüglich der Ehefrau auszuscheiden sein, soweit es sich um den Zustand vom September 1928 handelt. Daraus folgt aber nicht zwingend, daß ihr auch jeder Gedanke an einen künftigen Vermögenserwerb des Mannes ferngelegen haben müsse. Die Ansicht der Rev., daß M. damals unmittelbar vor der Pensionierung gestanden habe, trifft nicht zu. Erst 1930 ist er aus der Stellung mit Ruhegehalt ausgeschieden. Die Möglichkeit einer Ersparnis bei beiderseitiger Erhöhung der Einkünfte, die Tatsache, daß jeder Teil seine nächsten Verwandten zugunsten des andern Eheteils enterbt, das gute Verhältnis der Ehegatten zueinander, ihre Auffassung von dem sittlichen Wert der Ehe und ihres Verhaltens sowie ähnliche Erwägungen konnten als immerhin nicht ausgeschlossenen Vermögen des Mannes angesehen werden. Auch bei damaliger Vermögenslosigkeit des Mannes ist dann aber die Schlüsselsicht des OLG. vertretbar, daß die gebotene Willenserforschung bezüglich der Frau weder die Abhängigkeit noch die Unabhängigkeit ihrer Verfügung von der des Mannes feststellen lasse, so daß die gesetzliche Vermutung Platz greife. Die Rev. weist auf die

Entsch. des RG. v. 15. Okt. 1936 in JW. 1937, 476²¹ und v. 6. Okt. 1938 in DNotZ. 1938, 810 hin, die ebenfalls diese Willenserforschung erörtern (vgl. auch RG. v. 8. Okt. 1936 in DZ. 1936, 1696 m. Anm. von Vogels; auch in JW. Bd. 14, 288). Das RG. führt zutreffend aus, daß auch Umstände außerhalb des Testaments zu berücksichtigen seien und weist dabei auch auf die Vermögensverhältnisse zur Zeit der Testamenterrichtung hin. Der Fall, daß der eine Ehegatte vermögensstark, der andere aber kein oder nur ein geringes Vermögen hat, gibt gewiß besonders Anlaß zu der Prüfung, ob eine Wechselbezüglichkeit bei gegenseitiger Erbesetzung besteht, zwingt aber nicht in jedem Falle zu einer Bemerkung der Abhängigkeit. So wird auch in dem vom RG. angeführten Urteile des RG. in RGZ. 116, 148 = JW. 1927, 1205²⁰ ausgesprochen, man möge die Entsch. in diesem Falle als zweifelhaft und die gesetzliche Vermutung daher als nicht wiederlegt ansehen können (vgl. andererseits z. B. Vogels in DZ. 1936, 1697 und in seinem Erläuterungswerk zum Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938, 2. Aufl., 1939 S. 191). Durch die Erwägung, daß sich eine klare Feststellung des Willens der Ehefrau in dieser Hinsicht nicht treffen lasse, wird die Anwendung der gesetzlichen Vermutung ausreichend gerechtfertigt.

2. Die ferneren Beanstandungen der Rev. erschüttern nicht die weitere mitgeteilte Erwägung des BG., daß der Bekl., weil überhaupt von einer früheren letztwilligen Verfügung gesprochen sei, genau hätte ermitteln müssen, ob sie — was ja nahe lag, weil die Erblasserin Geheimhaltung wünschte — eine gemeinschaftliche, und zwar wechselbezügliche sei. Dieser selbständige Grund stützt diesen Teil der angef. Entsch. ausreichend.

Unserheblich ist im Bereiche der Frage einer Kenntnis vom früheren Testament der Hinweis des Bekl., daß er vorgetragen habe, er habe von der Erblasserin nur den Auftrag erhalten, nach ihrem Ableben (nicht zu Lebzeiten) dem Manne dieser Verfügung zu machen. Das BG. hat hierzu ausgeführt, daß dieser Auftrag ihn nicht entschuldige, daß er die Erblasserin vielmehr über die Notwendigkeit des Zugehens einer formgerechten Widerrufserklärung an den Mann hätte belehren müssen.

3. An dritter Stelle behandelt die Rev. die Verneinung des von dem Bekl. — wie das BU. bemerkt: ebenfalls verspätet gebrachten — Einwands des Verzichts des M. auf die Rechte aus dem Testament von 1928, der in der Herausgabe der Möbel an die Geschwister der Frau liegen soll. Das BG. hat einen Verzicht verneint, weil die Behauptung des M., er habe bei der Herausgabe infolge einer unrichtigen Rechtsansicht das notarielle Testament für gültig gehalten, glaubhaft oder doch nicht zu widerlegen sei. Unserheblich ist demgegenüber die vorhergehende Bemerkung des BG., ein Verzicht wäre nur anzunehmen, wenn M. bestimmt gewußt hätte, daß das notarielle Testament ungültig und nur das eigenhändige gültig sei; M. ist gerade der gegenteiligen Überzeugung gewesen. Die Rev. wirft hauptsächlich ein, M. habe in einem Irrtum im Beweggrunde gehandelt und könne die mit dem Teilungspartnern geschaffene Rechtslage nicht mehr ändern. Auch wenn man einen solchen Irrtum annimmt, bleibt zu beachten, daß die — irrige — Annahme einer Verpflichtung aus dem Testament von 1937 die Geschäftsgrundlage für die „Teilung“ gebildet hat und diese daher nach § 242 BGB. keine Geltung beanspruchen dürfte (RGZ. 108, 105 ff.).

4. Als rechtlich verfehlt bezeichnet die Rev. ferner die Stellungnahme des BG. zur Frage des Verschuldens des Bekl.; die Anforderungen an die Willenserforschungspflicht des Bekl. als Notar seien überspannt. Durch seine — im Tatbestand wiedergegebenen — Fragen an die Frau und ihre Antwort sei die Erforschungspflicht erfüllt gewesen, zumal der Ehemann M. nach der Erinnerung des Bekl. im Aug. 1936 den Wunsch ausgesprochen habe, seine Frau solle ein Testament zu seinen Gunsten errichten. Die oben unter 1 und 2 behandelte Auffassung des BG., daß infolge der Erwägung eines früheren Testaments der Notar genauer wechselbezügliches sei, ist auch bei Berücksichtigung dieses Vorhalts der Rev. rechtlich nicht zu beanstanden. Was die Rev. hiergegen einwendet, beachtet nicht ausreichend den eigenen Vortrag des Bekl. vor den Tatsachengerichtern, wonach Frau M. nicht bestimmt gesagt hat, das Testament sei

nicht mehr vorhanden, etwa vernichtet, sondern eine derart unbestimmte Antwort gegeben hat, daß der Bekl. auf eine Klärung dieser für einen Rechtskundigen ohne weiteres bedeutungsvollen Frage hätte dringen müssen. Er hätte dann, wie das BG. anrühmt, erfahren, daß ein wechselseitiges oder doch ein gemeinschaftliches Testament vorgelegen habe und noch vorhanden sei. Der Bekl. kann nicht die Verantwortung auf die Erblasserin abwälzen, es wäre seine Sache gewesen, weitere Klärungsfragen an sie zu stellen. Da eine vom Bekl. als Widerruf bewertete Aufhebung etwaiger früherer letztwilliger Verfügungen angenommen wurde, so konnte die etwa trotz Befragung bleibende Ungewißheit noch nachher zu beheben versucht werden, wichtig war aber, daß die Notwendigkeit des Widerrufs für den Fall eines wechselseitigen Testaments an die Erblasserin bekanntgegeben und der Widerruf in diesem Fall dann dem Manne zugeleitet wurde. Das BG. hat nicht verlangt, daß der Notar die Aufnahme des Testaments trotz der Erkrankung der Frau bis zur völligen Klärung hätte aufschieben sollen. Auch sonst läßt sich seine Annahme, daß bei richtigem Vorgehen des Bekl. das neue Testament infolge eines ordnungsmäßigen Widerrufs des alten wirksam zustande gekommen und dies nicht etwa durch Verhalten der Frau verhütet worden wäre, rechtlich nicht beanstanden (§ 287 BPD.).

(RG., V. Zivilsen., II. v. 18. Jan. 1940, V 129/39.) [R.]

Anmerkung: Die Eheleute M. haben i. J. 1928 privatschriftlich ein gemeinschaftliches Testament errichtet, dessen Inhalt nicht ganz klar ist, das aber bei einigem Wohlwollen als eine gegenseitige Erbesetzung aufgefaßt werden kann. Im Dez. 1937, kurz vor ihrem Tode, hat die Ehefrau M. ein einseitiges notarielles Testament errichtet, in dem sie ihren Mann lediglich zur Hälfte und wegen der anderen Hälfte ihre vier Geschwister zu Erben einsetzt. In diesem notariellen Testament wird zwar die frühere Verfügung widerrufen. Der Widerruf ist aber dem Ehemann als Partner des gemeinschaftlichen Testaments nicht in der gehörigen Form mitgeteilt worden. Die Gültigkeit des zweiten Testaments hängt daher davon ab, ob die gegenseitige Erbesetzung von 1928 wechselbezüglich war. Wird dies verneint, so konnte Frau M. ihre Verfügung von 1928 formlos widerrufen. Wird dagegen die Wechselbezüglichkeit bejaht, so konnte die alte Verfügung nur förmlich widerrufen werden; da diese Form nicht beachtet ist, wäre das neue Testament ungültig.

In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen hat das RG. die Wechselbezüglichkeit bejaht. Die Frage ist hier außerordentlich zweifelhaft. Der Mann M. war vermögenslos, während Frau M. allein Vermögen besaß, und zwar in der nicht unbeträchtlichen Höhe von 20 000 RM. Im allgemeinen wird ein solcher Sachverhalt ausreichen, um die Wechselbezüglichkeit zu verneinen. Im vorl. Fall hat Frau M. offenbar nicht das Gefühl gehabt, gebunden zu sein. Sie hat die Frage des Notars nach etwaigen früheren Testamenten wohl hauptsächlich deshalb nur unklar beantwortet, weil sie glaubte, über ihren Nachlaß noch frei verfügen zu können. Es kommt hinzu, daß auch der Wortlaut des gemeinschaftlichen Testaments von 1928 recht undeutlich ist. Daß Frau M. ihren Mann zum Alleinerben einsetzt, ist dort nicht ausdrücklich ausgesprochen; Frau M. beschränkt sich dort vielmehr auf die Erklärung, daß das Testament ihres Mannes, in dem er sie zur Erbin einsetzt, auch ihr Testament sein solle. Auch der Mann war von der Bindung seiner Frau nicht so recht überzeugt, sonst hätte er sich wohl nicht so bereitwillig auf einen Vergleich mit den Geschwistern seiner Frau eingelassen. Ich neige daher der Auffassung zu, daß alle diese Umstände vielleicht doch genügt hätten, um die für die Wechselbezüglichkeit sprechende gesetzliche Vermutung des § 2270 Abs. 2 zu widerlegen.

Zimmerhin ist zuzugeben, daß man über die Frage der Wechselbezüglichkeit verschiedener Meinung sein könnte. Der beklagte Notar hätte daher alles tun müssen, um die Geschwister, die dem neuen Testament aus dem Fortbestehen des alten drohten, abzuwehren. Er hätte daher Frau M. zum mindesten darüber aufklären müssen, daß sie eine volle Gewähr für die Gültigkeit des neuen Testaments nur erlangen könne, wenn sie ihre alte Verfügung dem Mann gegenüber förmlich widerrufe. Gegen diese Pflicht hat der Notar verstoßen. Bei dem Dunkel, das tatsächlich und rechtlich damals über dem alten Testament lag, mag das Verschulden des Notars in mildem Licht erscheinen. Die Anforderungen, die

in dieser Hinsicht an die Sorgfalt des Notars zu stellen sind, müssen aber streng sein. Daher stimme ich diesem Teil der Ausführungen des Urteils zu.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

6. RG. — §§ 1697, 1909 Abs. 1, 1918 Abs. 1 BGB.
Endigt die Pflegschaft gemäß § 1918 Abs. 1 BGB., so ist der Pfleger zur Fortführung der Pflegschaftsgeschäfte zwar berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß, aber nicht verpflichtet. Ein Anspruch wegen Pflichtverletzung nach Beendigung der Pflegschaft gemäß § 1918 Abs. 1 kann jedenfalls dann nicht gegen ihn geltend gemacht werden, wenn er in dieser Zeit überhaupt keine Tätigkeit mehr ausgeübt hat.

Die Kl. sind die Kinder des am 22. Sept. 1926 verstorbenen Kaufmanns K. und seiner Ehefrau Ottilie geb. Ra. K. hatte in seinem eigenhändigen Testament v. 18. Juni 1923 seine Ehefrau als alleinige Erbin eingesetzt und den Vell. als seinen Freund erachtet, der Witwe in kaufmännischen Angelegenheiten beizustehen und die Vormundschaft über die Kl. zu übernehmen. Das AG. ordnete durch Beschl. v. 23. Okt. 1926 für die Kl. eine Pflegschaft zur Wahrnehmung ihrer Rechte am Nachlasse ihres Vaters an. Als Pfleger wurde der Vell. verpflichtet. Er erkannte das Testament v. 18. Juni 1923 als rechtsverbindlich an und erklärte, daß er sich nach Eingang des Nachlassverzeichnisses schlüssig machen werde, ob er die Pflichtteilsansprüche seiner Pflegebefohlenen geltend machen werde. Am 26. Febr. 1927 reichte die Witwe ein Nachlassverzeichnis ein, aus dem sich ein Nachlasswert von 56 290,65 RM ergab. Durch ein Schreiben an das VormGer. erkannte der Vell. das Nachlassverzeichnis als richtig und vollständig an. In einem weiteren Schreiben teilte er dem VormGer. mit, daß er den Pflichtteil zur Zeit nicht fordere.

Am 30. Aug. 1928 zeigte die Witwe dem VormGer. an, daß sie mit dem Kaufmann B. eine neue Ehe schließen wolle. Hierbei erkannte sie an, ihren Kindern als Pflichtteil einen Betrag zu schulden, der $\frac{3}{16}$ des Nachlasswertes nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Eheschließung entspreche, und erklärte, daß ihr Vater, der Privatmann Otto Ka., bereit sei, den Kindern wegen ihrer Ansprüche durch Verpfändung einer erstgestellten Hypothek von 30 000 GM. Sicherheit zu leisten. Das VormGer. erteilte ihr an demselben Tage das Zeugnis nach § 1669 BGB. Am 28. Sept. 1928 schloß sie die Ehe mit B.

Auf Grund einer Verhandlung mit der Mutter der Kl. berechnete das VormGer. am 25. Sept. 1928 den Pflichtteil der Kl. auf je 9842,40 RM. Diese Berechnung erkannte der Vell. am 10. Okt. 1928 vor dem AG. als richtig an; ferner nahm er das Schuldanerkennnis der Mutter der Kl. unter der Voraussetzung an, daß der Großvater Ka. eine mündel-mäßige Sicherstellung leiste und die Ansprüche der Kl. spätestens bei Eintritt ihrer Volljährigkeit fällig würden; auch wünschte er eine Erhöhung der Verzinsung auf 6% jährlich und bat um vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Abkommens, falls die Mutter der Kl. diesen seinen Vorschlag annehme. Durch Beschl. v. 18. Okt. 1928 ordnete das VormGer. die Vormundschaft über die Kl. an, nahm als Vormund den neuen Ehemann ihrer Mutter, B., in Aussicht und teilte dem Vell. mit, daß seine Pflegschaft, falls er nicht als Vormund bestellt werde, zunächst noch aufrechterhalten werden müsse, bis die Verhandlungen über die Berechnung und Sicherstellung des Pflichtteils der Kl. durchgeführt seien, da B. insoweit die Kl. nicht vertreten könne. In einem Schreiben v. 23. Okt. 1928 an das VormGer. erklärte der Vell., daß er hiervon Kenntnis nehme. Der Großvater Ka. erklärte auf Anfrage des VormGer. diesem durch Schreiben seine Bereitschaft, zur Sicherstellung der Erbansprüche der Kl. die für ihn in Grundbüche von ... eingetragene Hypothek von 30 000 GM. zur Verfügung zu stellen. Von diesem Schreiben gab das VormGer. dem Vell. keine Kenntnis. Es stellte vielmehr jede Tätigkeit ein. Auch der Vell. bemühte sich in den folgenden Jahren nicht um die Sicherstellung der Pflichtteilsforderungen der Kläger.

Erst am 16. Mai 1933 vermerkte der Vormundschaftsrichter zu den Akten eine Mitteilung des Onkels der Kl., Otto Ka. d. J., es empfehle sich nicht, B. als Vormund zu verpflichten, da dieser in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zurückgegangen sei. Er nahm darauf den Großvater der Kl., Otto Ka. d. A., als Vormund in Pflicht, der erklärte, daß er kein verfügbares Vermögen habe und sich jetzt selbst nach Bargeldern umsehen müsse. Die Mutter der Kl., deren Ehe-

mann B. inzwischen verstorben war, erklärte auf Befragen des VormGer. am 11. Juli 1933, daß sie ihr gesamtes Vermögen verloren habe und von sich aus nicht imstande sei, für Sicherstellung der Forderungen ihrer Kinder zu sorgen; das für diese bestimmte Geld in Höhe von 36 000 RM habe sie kurz nach dem Ableben des Vaters der Kl. ohne Vorwissen des Vell. ihrem Bruder Otto Ka. geliehen. In einer Verhandlung vor dem VormGer. am 9. Nov. 1933 bestätigte Otto Ka. die Richtigkeit dieser Angabe mit der Erklärung, daß seine Schwester von ihm nichts mehr zu fordern habe, da sie den ihr von ihm ausgestellten Schuldschein an ihren Vater verpfändet und er die Schuldschuld Anfang 1933 an diesen zurückgezahlt habe; der Vell. gab an, er sehe keine Möglichkeit, den Kindern zu ihrem Gelde zu verhelfen. Am 31. Jan. 1934 erklärte Otto Ka. d. J. als Bevollmächtigter seines Vaters dem VormGer., daß dieser bereit sei, den Kl. wegen ihrer Pflichtteilsansprüche Sicherheit zu leisten; er stehe allerdings auf dem Standpunkte, daß sich die auf 9842,40 RM festgestellten Pflichtteilsforderungen in dieser Höhe nicht mehr aufrechterhalten ließen, da der Wert der Grundstücke zu hoch eingesetzt worden sei; die Forderungen seien vielmehr auf je 6008,61 RM zu berechnen; sein Vater sei nicht mehr in der Lage, in der ursprünglich von ihm vorgeesehenen Weise Sicherheit zu leisten; er leiste aber jetzt in Höhe von je 6666,66 RM für die Ansprüche der Kl. an ihre Mutter dadurch Sicherheit, daß er wegen dieser Ansprüche die Bürgschaft übernehme und sich verpflichte, die Bürgschaftsforderung der Kinder durch eine Höchstbetragshypothek von je 6666,66 RM an seinem Grundstücke sicherzustellen; zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung dieser Hypotheken bewillige er die Eintragung von Vormerkungen. Diese Vormerkungen wurden am 16. Febr. 1934 eingetragen. Am 2. März 1934 erklärte der Vell. vor dem VormGer., daß er die Berechnung der Pflichtteilsansprüche auf je 6666,66 RM namens seiner Pflegebefohlenen als richtig anerkenne und die von Otto Ka. d. A. am 31. Jan. 1934 übernommene Bürgschaft annehme. Durch Beschl. v. 2. Mai 1934 erklärte das VormGer. die Pflegschaft für beendet, da ihr Zweck erreicht sei.

Der Großvater der Kl. starb am 15. Aug. 1936 unter Hinterlassung seiner Ehefrau als alleiniger Erbin. An seiner Stelle wurde Kl. Sch. zum Vormund der Kl. bestellt.

Mit der vorliegenden Klage nehmen die Kl. in Höhe von je 3175,74 RM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Jan. 1929 den Vell. wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflichten als Pfleger in Anspruch. Dieser Betrag stellt den Unterschied zwischen ihrem auf je 9842,40 RM berechneten Pflichtteil und dem Betrage ihrer Bürgschaftsforderungen gegen Otto Ka. d. A. von je 6666,66 RM dar. Die Kl. machen geltend, daß der Vell. noch im Herbst 1928 in der Lage gewesen wäre, mit Hilfe der Hypothek ihres Großvaters ihre Ansprüche voll zu sichern; ob ihnen auch hinsichtlich der restlichen 6666,66 RM Schaden entstehen werde, sei noch nicht abzusehen.

Der Vell. hat um Abweisung der Klage gebeten und bestritten, daß ihm eine Pflichtverletzung zur Last falle.

Das AG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den Vell. verurteilt, an jeden Kl. 3175,74 RM nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung, dem 26. Jan. 1938, zu zahlen; hinsichtlich der mehrgeforderten Zinsen hat es die Klageabweisung aufrechterhalten.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. erblickt eine schuldhafte Pflichtverletzung des Vell. i. S. der §§ 1833, 1915 BGB. darin, daß er seit dem 10. Okt. 1928 für seine Pflegebefohlenen überhaupt nichts mehr getan hat, indem es davon ausgeht, daß zu dieser Zeit die am 8. Nov. 1926 erfolgte Bestellung des Vell. zum Pfleger der Kl. noch in Kraft war. Hierbei hat es die Vorschrift des § 1918 Abs. 1 BGB. übersehen. Es handelte sich um eine Pflegschaft für Angelegenheiten, an deren Beforgung die Mutter der Kl. als Inhaberin der elterlichen Gewalt verhindert war (§ 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Eine solche Pflegschaft endigt nach der genannten Vorschrift des § 1918 Abs. 1 kraft Gesetzes mit der Beendigung der elterlichen Gewalt. Dieser Fall war mit der Wiederverheiratung der Mutter der Kl. eingetreten (§ 1697 BGB.). Der Vell. war zwar nach den §§ 1893, 1682 i. Verb. m. § 1915 BGB. auch nach der Beendigung der Pflegschaft zur Fortführung der Pflegschaftsgeschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung der Pflegschaft Kenntnis erlangte oder sie kennen mußte. Eine

Verpflichtung zur Fortführung der Pflęgschaftsgeschäfte bestand aber für ihn nach der Beendigung seines Amtes nicht; eine solche Verpflichtung hat das Gesetz nur für den hier nicht vorliegenden Fall des Todes des Pflęgebefohlenen aufgestellt (§§ 1893, 1683, 1915). Bei dieser Sachlage entfällt für die Zeit nach der Wiederverheiratung der Mutter der Kl., also nach dem 28. Sept. 1928, von selbst der gegen den Besl. erhobene Vorwurf, für seine Pflęgebefohlenen nichts mehr getan zu haben. Wenn der für die Kl. zu bestellende Vormund, wie dies bei B. der Fall gewesen wäre, ebenfalls an der Vertretung der Kl. bei der Geltendmachung ihrer Pflichtteilsansprüche verhindert war, so hätte es der Neubestellung eines Pflęgers bedurft (RGKomm., 8. Aufl., § 1918 A. 1). Auch wäre das VormGer. nach § 1909 Abs. 3 BGB. gegebenenfalls verpflichtet gewesen, an Stelle des Vormunds vorläufig einen Pflęger zu bestellen. Eine Neubestellung des Besl. zum Pflęger ist jedoch nicht erfolgt. In der Mitteilung des VormGer. v. 18. Okt. 1928, daß die Pflęgschaft des Besl., falls er nicht zum Vormund bestellt werde, zunächst noch aufrechterhalten werden müsse, und in der Erklärung des Besl. v. 23. Okt. 1928, daß er hiervon Kenntnis nehme, kann eine erneute Pflęgerbestellung nicht gefordert werden, weil sich das VormGer. der Notwendigkeit einer solchen überhaupt nicht bewußt war und weil außerdem durch schriftliche Verhandlungen die nach den §§ 1789, 1915 BGB. zur Begründung der Rechte und Pflichten des Pflęgers erforderliche Verpflichtung nicht ersetzt werden kann (RGKomm., 8. Aufl., § 1789 A. 1). Der vom erf. Sen. in der Entsch. JW. 1937, 3187⁴⁶ aufgestellte Grundsatz, daß ein vom Nachlassgericht in unwirksamer Weise bestellter Gesamtgutsvormund (Testamentsvollstrecker) unter der Voraussetzung, daß er infolge der unwirksamen Bestellung seine Tätigkeit tatsächlich ausgeübt hat, in bezug auf seine Verantwortlichkeit gegenüber den Beteiligten ebenso behandelt werden müsse, als sei er wirksam bestellt worden, trifft für den vorliegenden Fall nicht zu, weil hier der Besl. zu der maßgebenden Zeit keinerlei Tätigkeit mehr ausgeübt hat und gerade daraus seine Verantwortlichkeit hergeleitet werden soll.

Die Annahme des BG., daß sich der Besl. durch sein unünftiges Verhalten in der Zeit nach der Wiederverheiratung der Mutter der Kl. einer Pflichtverletzung schuldig gemacht habe, läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführungen der Rev., mit denen sie die Untätigkeit des Besl. mit Rücksicht auf das gleichfalls untätige Verhalten des VormGer. entschuldigt wissen will. Abgesehen hiervon macht die Rev. noch geltend, daß in den Verhandlungen zwischen dem Großvater und dem Vormund der Kl. einerseits und dem Besl. andererseits, wie sie in den Niederschriften des BG. v. 31. Jan. und 2. März 1934 niedergelegt sind, ein vertraglicher Verzicht der Kl. auf den hier eingeklagten, den Betrag von je 6666,66 RM überschreitenden Beitrag ihrer Pflichtteile zu erblicken sei. In dieser Weise hätte jedoch, auch wenn angenommen würde, daß der Besl. auf Grund der §§ 1893, 1682, 1915 BGB. die erforderliche Vertretungsmacht noch besaß, ein die Pflichtteilsansprüche der Kl. unmittelbar berührender Vertrag nicht zustande kommen können. Denn Pflichtteilschuldner war nicht der Großvater der Kl., sondern ihre Mutter, die an den Verhandlungen v. 31. Jan. und 2. März 1934 nicht beteiligt war. Ein das Schuldverhältnis unmittelbar zwischen Gläubiger und Besl. betreffend verlangte aber Abschluß zwischen Gläubiger und Schuldner oder doch ihre Ermächtigung oder Genehmigung (RGZ. 127, 128 unten = JW. 1930, 702). Damit erledigt sich die weitere Frage, ob das Abkommen v. 31. Jan. und 2. März 1934 zum Gegenstand gehabt haben sollte, nach § 1822 Nr. 2 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft hätte und ob in dem Verhalten des VormGer. eine stillschweigende Genehmigung gefunden werden könnte.

Wenn das Verhalten des Besl. in der Zeit nach der Wiederverheiratung der Mutter der Kl. als Grundlage des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nicht in Betracht kommt, so bleibt doch noch die Möglichkeit, daß sich der Besl. einer Pflichtverletzung dadurch schuldig gemacht hat, daß er nicht die Zahlung der Pflichtteile oder wenigstens ihre Sicherstellung alsbald nach der Einleitung der Pflęgschaft zu einer Zeit gefordert hat, als sich in den Händen der Mutter noch dies herfür ausreichender Nachlaß befand. Das BG. hatte ein hierfür ausreichender Nachlaß befand. Das BG. hatte dies verneint. An einer Stellungnahme des BG. fehlt es bisher. Die Kl. hatten insoweit geltend gemacht, daß der

Besl. auf Grund seiner persönlichen Beziehungen zur Familie der Pflęgebefohlenen über alle Umstände im Bilde gewesen sein müsse, und darauf hingewiesen, daß es jedenfalls seine Pflicht gewesen wäre, die Vermögensverhältnisse der Pflichtteilschuldnerin im Auge zu behalten. Es bedarf mithin noch der Erörterung, welche Maßnahmen der Besl., wenn er von der Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche zunächst ablah, getroffen hatte, um seine Pflęgebefohlenen davor zu schützen, daß die Pflichtteilschuldnerin in einer die Pflęgebefohlenen schädigenden Weise über den Nachlaß verfügte, und ob er bei genügender Aufmerksamkeit in der Lage gewesen wäre, diese Verfügungen zu verhindern oder wenigstens durch alsbaldiges Zugreifen noch eine Sicherstellung der Pflichtteile zu erreichen.

Den Zinsanspruch für die Zeit vom 1. Jan. 1929 bis 25. Jan. 1938 hat das BG. für unberechtigt erklärt, weil nicht dargetan sei, daß bei einer rechtzeitigen Sicherstellung des Kapitals auch die Zinsen gesichert worden wären. Hiergegen wendet sich die Anschlussrevision nicht ohne Grund. Auf ihre Ausführungen braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden. Die vom BG. gegebene Begründung beruht ebenfalls auf der unzutreffenden Annahme, daß sich der Besl. durch seine Untätigkeit in der Zeit nach der Wiederverheiratung der Mutter der Kl. einer Pflichtverletzung schuldig gemacht habe. Die Frage, ob die Kl. auch hinsichtlich der Zinsen ihrer Pflichtteile geschädigt sind, bedarf daher ebenfalls erneuter Prüfung.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Febr. 1940, IV 213/39.)

*

7. OLG. — § 1992 BGB. setzt nicht voraus, daß die Überschuldung des Nachlasses „nur“ auf Vermächtnissen beruht. — Unter Umständen kann die Klage eines Gläubigers eines überschuldeten Nachlasses „zur Zeit“ abgewiesen werden.

Der Erblasser hat in seinem Testament angeordnet, daß auf seinen Grundstücken für den Kl. als Vermächtnisnehmer eine Hypothek und eine Rente eingetragen werden sollen. Mit der Klage verlangt der Kl. von den Erben und der Testamentsvollstreckerin, in die Eintragung dieser Rechte im Grundbuch zu willigen. Das OLG. hat die Klage gem. § 1992 BGB. abgewiesen, weil bereits die übrigen Nachlassschulden den Wert der Grundstücke überstiegen, aus denen der Nachlaß im wesentlichen besteht. Entgegen der RGEntsch. v. 19. Okt. 1911 (Recht 1911 Nr. 3917) hält das OLG. § 1992 BGB. auch dann für anwendbar, wenn die Überschuldung des Nachlasses nicht lediglich auf Vermächtnissen beruht, sondern auch dann, wenn der Nachlaß auch schon zur Berichtigung der übrigen Schulden nicht ausreicht. Die sich hiergegen richtende Berufung des Kl. ist im wesentlichen zurückgewiesen und das angefochtene Urteil nur insofern abgeändert worden, als die Klage im zweiten Rechtszug nur „zur Zeit“ abgewiesen worden ist.

Aus den Gründen des OLG.: Die Begründung der RGEntsch. v. 19. Okt. 1911 ist nicht überzeugend.

Vermächtnisgläubiger müssen nach dem vermutlichen Willen des Erblassers und zwingenden Vorschriften des Gesetzes hinter den anderen Gläubigern zurückstehen: Außerhalb wie innerhalb des Nachlasskonkurses sind sie erst nach den anderen Gläubigern zu befriedigen (§ 226 R.D., §§ 1991 Abs. 3, 1973 BGB.) und haben ebenso wie im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Gläubiger im Regelfall nicht das Recht, Nachlasskonkurs zu beantragen (§ 219 R.D.). Wenn nun aber sogar die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger im Falle der Überschuldung des Nachlasses durch sonstige Forderungen sich nach § 1973 BGB. den überschuldungseinwand ohne weiteres — ohne Nachlasskonkurs — entgegenhalten lassen müssen, so müssen die ihnen nachstehenden Gläubiger sich das erst recht gefallen lassen. Wenn der Erbe jenen ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber zu seinem Schutz den Nachlasskonkurs nicht zu beantragen braucht, so braucht er es erst recht nicht gegenüber den Vermächtnisgläubigern, zumal § 1992 BGB. auf dem Gedanken beruht, daß der Erbe nicht gezwungen sein soll, lediglich zum Schutz gegen die letztwilligen Gläubiger den für das Andenken des Erblassers peinlichen und seinem vermutlichen Willen nicht entsprechenden Nachlasskonkurs zu beantragen. Dabei ist auch noch zu bedenken, daß aus mannigfaltigen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen trotz Überschuldung der Erbe keine Veranlassung zum Konkursantrag zu haben braucht, z. B. wenn, wie im vorliegenden Fall, alle Gläubiger damit einverstanden sind.

Die 1911 ergangene RGEntsch. gibt zu, daß der Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen zuläßt, hält jedoch im wesentlichen die Entstehungsgeschichte für ausschlaggebend. Nach heutiger Rechtsauffassung kann jedoch der Entstehungsgeschichte entscheidendes Gewicht nicht beigemessen werden.

Deren nähere Untersuchung ergibt überdies, daß der Wortlaut des Gesetzes unglücklich gefaßt ist und sich aus einer für die Auslegung nicht maßgeblichen Zufälligkeit erklärt. (Wird im einzelnen ausgeführt.)

Im Anschluß an die aus der Entstehungsgeschichte hergeleiteten Gründe führt die Entsch. weiter aus:

„Denn jeder andere Nachlaßgläubiger ist — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall des § 219 Abs. 1 Satz 1 RD. — zur Stellung des Antrags auf Konkursöffnung berechtigt (§ 217 Abs. 1 RD.). Seine Interessen könnten gefährdet werden, wenn die Liquidation des Nachlasses den Erben überlassen bliebe. Solange die Gewähr besteht, daß die eigentlichen Nachlaßgläubiger unterkommen, soll der Erbe nicht gehalten sein, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zu beantragen.“

Siegegen ist zu sagen:

a) Daß alle anderen Nachlaßgläubiger zur Stellung des Konkursantrages berechtigt sind, trifft nicht zu. Die Entsch. verweist denn ja auch selbst darauf, daß die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger dieses Recht nicht haben (§ 219 Abs. 1 Satz 1 RD.). Wenn das als nicht in Betracht kommender Ausnahmefall bezeichnet wird, so kann dem nicht zugestimmt werden. Wenn diese Fälle auch praktisch selten sind, so kommen sie doch in diesem Zusammenhang gerade deshalb in Betracht, weil aus dem Gesamtzusammenhang aller dieser Bestimmungen (§§ 1992, 1973 BGB., §§ 226, 219 RD.) sich ergibt, daß unmöglich der minderberechtigte Vermächtnisgläubiger stärkere Rechte haben kann als der in diesem Zusammenhang mehr berechtigte ausgeschlossene Gläubiger.

b) Wie so die Interessen der Konkursantragsberechtigten sonstigen Gläubiger gefährdet werden könnten, ist nicht verständlich. Gerade sie können ja jede Gefährdung durch eigenen Konkursantrag beseitigen, und außerdem haftet ihnen der Erbe mit seinem persönlichen Vermögen auf Schadenersatz, wenn er gegen ihren Willen den Konkursantrag unterläßt (§ 1980 BGB.). Wirklich „gefährdet“ ist niemand anders als der eben deshalb durch § 1992 geschützte Erbe, der auch bei praktisch gar nicht so seltenem Stillhalten aller übrigen Gläubiger zu einem die Familienehre und häufig auch Grundstückswerte unnötig erschlagenden Konkurs durch einen störrischen Vermächtnisnehmer mittelbar gezwungen werden könnte, wollte man ihm den Schutz des gerade zur Vermeidung dieses Übelstandes geschaffenen § 1992 versagen. Es wäre sinnlos, dem Vermächtnisnehmer allgemein das Recht auf Konkurs (das formelle Konkursantragsrecht) zu versagen, wenn er den Konkurs mangels Anwendbarkeit des § 1992 mittelbar doch erzwingen könnte gerade in den hier streitigen Fällen, in denen die sonstigen Gläubiger den Konkurs nicht erzwingen können (ausgeschlossene Gläubiger) oder wollen. Wäre § 1992 im Sinne der Gegenansicht auszulegen, dann hätte man folgerichtig für den eben erwähnten Fall dem Vermächtnisnehmer ruhig auch das unmittelbare Recht auf Konkurs (das Konkursantragsrecht) gewähren können. Um so krasser träte dann freilich die Unstimmigkeit hervor, daß der minderberechtigte Gläubiger (Vermächtnisnehmer) stärkeres Konkursrecht hätte als der mehrberechtigte (ausgeschlossene) Gläubiger.

c) Es ist nicht zu verstehen, weshalb gerade der Vermächtnisnehmer berufen sein soll, durch mittelbaren Druck den Nachlaßkonkurs zu erzwingen in den hier zur Erörterung stehenden Fällen, in denen nicht „die Gewähr besteht, daß die eigentlichen Nachlaßgläubiger unterkommen“. Diese eigentlichen Nachlaßgläubiger bedürfen dieses Sonder-schutzes durch einen Dritten — darauf kommt es ja hinaus — nicht. Sie sind, wie dargelegt, anderweitig genügend geschützt.

Überzeugend ist es auch nicht, wenn die Entsch. schließlich noch ausführt:

„Daß es Grenzfälle gibt, welche die Kantelen des Gesetzes nicht erfordern, kann die Nichtanwendung des Gesetzes ebensowenig rechtfertigen wie der von der Rev.Befl. ins Feld geführte Umstand, daß die praktische Handhabung des Gesetzes zu den erheblichsten Schwierigkeiten führen könne.“

Die eigentlichen Nachlaßgläubiger bedürfen, wie dar-

gelegt, des Schutzes durch § 1992 nicht nur in Grenzfällen nicht, sondern auch nicht im Normalfall.

Der eigentliche Grund für die Bestimmung des § 1992 ist (wie auch in der Begründung des Gesetzes ausgeführt), daß ein Nachlaßkonkurs um eines Vermächtnisses willen wohl kaum jemals dem Willen eines verständigen Erblassers entsprechen kann. „Ein Erblasser, der Vermächtnisse festsetzt, wird ihnen sicherlich nicht die Kraft geben wollen, seinen eigenen Nachlaß in Konkurs zu bringen“ (Leonhard, „Erbrecht“, Anm. I u. II zu § 1992). Das ist gerade im vorliegenden Fall besonders deutlich, und deshalb wäre hier die Nichtanwendung des § 1992 sinnlos.

Sämtliche Nachlaßgläubiger, deren Schutz die erwähnte RGEntsch. im Auge hat, sind hier hypothetatisch gesichert und damit einverstanden, daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs unterbleibt und die Testamentsvollstreckerin die Grundstücke, aus denen der Nachlaß im wesentlichen besteht, verwaltet.

Die Nichtanwendung des § 1992 würde zur Folge haben, daß die dem Kl. vermachten Renten ins Grundbuch eingetragen werden müßten, aus den Erträgen nicht gezahlt werden könnten, bei der Zwangsversteigerung der Hypotheken sonstiger Nachlaßgläubiger teilweise vorgehen würden und deshalb, um das alles (insbes. auch schon die Eintragung ins Grundbuch) zu vermeiden, der dem Kl. gem. § 226 RD. an die letzte Stelle verweisende Nachlaßkonkurs unausbleiblich wäre. Auf jeden Fall also würden entweder durch Zwangsversteigerung oder durch Konkurs die Grundstücke der Familie verlorengehen, und zwar nur zwecks Befriedigung der Vermächtnisanprüche des Kl. Trotzdem aber würde der Kl. diese Befriedigung auch auf diese Weise nicht einmal erreichen können, weil er im Konkurs an letzter Stelle ausfallen würde. Das ist sinnlos. Wie ganz besonders das alles aber auch den eigenen Absichten des Erblassers widerspricht, ergeben seine testamentarischen Bestimmungen. (Wird ausgeführt.)

Der Kl. kann daher gem. § 1992 BGB. die Erfüllung des Vermächtnisses nicht verlangen.

Wenigstens zur Zeit nicht. Begründet ist dagegen die Berufung des Kl. insoweit, als das angefochtene Urteil die Klage einfach abgewiesen und dem Kl. damit auch für alle Zukunft die Möglichkeit der Befriedigung des Vermächtnisses genommen hat. Der Senat hat deshalb die Klage nur „zur Zeit“ abgewiesen.

Allerdings entspricht die Auffassung des Ob. der erwähnten RGEntsch. und auch der im Schrifttum vertretenen Lehre. Durchweg wird für die Beurteilung aller Fälle des Unzulänglichkeits Einwands (§§ 1992, 1990, 1973 BGB.) entweder der Zeitpunkt der Anspruchserhebung oder der Zeitpunkt der Geltendmachung der Einrede für maßgeblich erklärt. Ob man das eine oder andere für richtiger hält, ist praktisch von geringer Bedeutung, weil beide Zeitpunkte sich in der Regel ziemlich decken werden.

Mit Strohal („Erbrecht“ § 75) und Pfand (§ 1973 Anm. 5 c, d und § 1992 Anm. 2) wird unbedenklich angenommen sein, daß dieser Zeitpunkt maßgeblich die Höhe der in den Fällen der §§ 1973 und 1992 zu zahlenden Beträge bestimmt, vorausgesetzt nämlich, daß zu der betreffenden Zeit überhaupt etwas zu zahlen ist. Wenn nämlich bezahlt wird, erlischt das Schuldverhältnis, und damit ist die Angelegenheit endgültig erledigt.

Daraus folgt aber noch nicht, daß das auch dann gelten muß, wenn zu der betreffenden Zeit nichts zu zahlen ist. Dann ist es rechtlich nicht unbedingt ausgeschlossen, daß die Einrede nur für die derzeitigen Verhältnisse wirkt, und denen allein sie ihre innere Rechtfertigung verdankt, und daß das Rechtsverhältnis noch in der Schwebe bleibt und daß das Rechtsverhältnis noch in der Schwebe bleibt für später bei Änderung der maßgeblichen Beurteilung rechtliche andere, dem Gläubiger günstigere Beurteilung rechtlich fertigt. Es wäre unbillig, den Gläubiger leer ausgehen und den Erben einen sachlich ungerechtfertigten Vorteil erlangen zu lassen, wenn später aus irgendwelchen Gründen der Nachlaß ohne Zutun des Erben wertvoll genug wird, um nunmehr die Befriedigung des Gläubigers zu gestatten. Zumal das Gesetz zweifellos keine ausdrückliche Regelung dieser Frage enthält, besteht kein Grund, mit dem Ob. (das 1913 in einem ähnlich liegenden Fall eine derartige „aufschiebende“ Einrede abgelehnt hat; DZB. 30, 175) diese verständig und der Billigkeit entsprechende Lösung abzulehnen.

Voraussetzung einer solchen Abweisung „zur Zeit“ ist

naturgemäß, daß eine die künftige Befriedigung des Vermächtnisses ermöglichende Wertsteigerung des Nachlasses in Betracht kommt. (Wird näher ausgeführt.)

(OV. Hamburg, Urt. v. 4. Jan. 1940, 2 U 314/39.)

8. RG. — § 2111 Abs. 1 S. 1 BGB.; § 7 Abs. 1 W.D.
v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Vorerbe kann, wenn zu den Nachverben ein Jude gehört, ein Grundstück oder ein Grundstücksrecht für den Nachlaß nicht erwerben.

§ 7 Abs. 1 W.D. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) verbietet einem Juden den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundstücken und Grundstücksrechten. Ein Vorerbe kann nun eine Hypothek, wenn sie auf Grund des § 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nachlaßbestandteil werden würde, nur mit den durch die Nachverbschaft bedingten Beschränkungen erwerben. Damit würde einem zu den Nachverben gehörigen Juden ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Hypothek (§§ 2113 ff. BGB.) und, was noch wichtiger ist, kraft seines dinglichen Anwartschaftsrechtes die gesicherte Aussicht auf den eigenen späteren Erwerb der Hypothek erwachsen. Das Anwartschaftsrecht ist auch vererblich, veräußerlich, verpfändbar und verpfändbar. Der jüdische Nacherbe könnte also mit dinglicher Wirkung einem Dritten die Aussicht auf den endgültigen Erwerb der Hypothek vermitteln. Die damit begründeten Möglichkeiten eines eigenen künftigen Rechtserwerbes des Juden und seiner alsbaldigen Verfügung über seine Anwartschaft sind mit § 7 Abs. 1 W.D. v. 3. Dez. 1938 nicht vereinbar. Denn nach dem Zweckgedanken dieser Vorschrift soll die Entziehung jedes neuen Herrschaftsbereichs eines Juden über ein deutsches Grundstück oder Grundstücksrecht, wie er hier sogar im Grundbuch durch Eintragung des jüdischen Nachverben gem. § 51 G.D. verlaubarbar werden müßte, verhindert werden (vgl. Senat in JZG. 19, 103; 20, 385).

(RG., 1. ZivSen., Befchl. v. 14. März 1940, 1 Wx 68/40.)

Personenstandsrecht

9. RG. — § 13 WehrmPersStW.D. der Wehrmacht v. 4. Nov. 1939 (RGBl. I, 2163) gilt auch für im neutralen Ausland Internierte. †)

I. Der Matrosengefreite Franz L. befindet sich zur Zeit in dem Internierungslager R. in Norwegen. Er beabsichtigt, im Wege der Ferntrauung, entsprechend den Vorschriften der WehrmPersStW.D. v. 4. Nov. 1939 (RGBl. I, 2163), die Ehe mit der in Hamburg ansässigen Erna C. einzugehen. L. hat am 9. Jan. 1940 in R. die nach der WehrmPersStW.D. erforderliche Erklärung über die Eheschließung abgegeben. Für die Niederschrift seiner Erklärung über die Eheschließung ist der amtliche Vordruck (vgl. Masfeller, „Das Personenstandsrecht im Kriege“, Berlin 1939, S. 99 in Verbindung mit S. 40; weiter angeführt als Masfeller) benutzt worden. Die Erklärung des L. ist zur Niederschrift des Lagerkommandanten des Internierungslagers in R. erfolgt. Der Lagerkommandant hat die Niederschrift mit seinem Namen unterfertigt und sich als Leutnant zur See und Lagerkommandant bezeichnet.

Der die Niederschrift nach dem oben erwähnten Vordruck abschließende Vermerk, durch den bescheinigt wird, daß L. als Angehöriger der bewaffneten Macht an einem Kriege teilgenommen und seinen Standort verlassen hat, ist von dem Marineattaché an der Deutschen Gesandtschaft in Oslo am 12. Jan. 1940 unterschrieben worden.

Das Oberkommando der Kriegsmarine in Berlin hat unter dem 7. Febr. 1940 diese Niederschrift über die Erklärung des L. über die Eheschließung gem. § 13 WehrmPersStW.D. dem Standesamt in Hamburg mit der Bitte um weitere Veranlassung übersandt.

Die Heiratsverlaubnis, und zwar gerade im Wege der Ferntrauung, ist dem L. bereits unter dem 20. Dez. 1939 von dem 2. Admiral der Nordsee Station erteilt worden.

II. Der Standesbeamte des zuständigen hamburgischen Standesamts hat die Vornahme der Eheschließung abgelehnt, weil die vor dem Lagerkommandanten abgegebene Erklärung nicht der Vorschrift des § 13 WehrmPersStW.D. entspricht. Der Kommandant des Internierungslagers sei nicht als militärischer Vorgesetzter in der Dienststellung eines Bataillonskommandeurs anzusehen. Internierte könnten eine Ferntrauung nicht bewirken.

III. Aus § 12 a. a. D. ergibt sich, daß der Gesetzgeber nicht nur an Wehrmachtangehörige gedacht hat, die sich unmittelbar unter einem militärischen Kommando befinden, sondern auch an die weitere Gruppe der Angehörigen einer Wehrmachtbehörde, und schließlich an die besondere Gruppe von Inassen eines Lazarett oder eines Krankenhauses.

Sowohl Masfeller als auch Pfundtner-Reubert haben in ihren Anmerkungen zu § 13 a. a. D. hervor, daß der leitende Arzt eines Krankenhauses auch dann zuständig ist, wenn er weder einen militärischen Rang bekleidet, noch Beamter ist. Der leitende Arzt ist sogar dann zuständig, wenn, wie Masfeller und Pfundtner-Reubert übereinstimmend betonen, es sich bei dem Krankenhaus um eine private Anstalt handelt.

Zwar regelt die W.D. nicht ausdrücklich den Fall von Wehrmachtangehörigen, die sich in einem im neutralen Ausland eingerichteten Internierungslager aufhalten. Um die Frage zu beantworten, ob der Gesetzgeber den Inassen eines derartigen Internierungslagers die besondere Rechtswohlthat der Ferntrauung versagen wollte oder nicht, muß der Zweck und Sinn der durch die WehrmPersStW.D. eingeführten Ferntrauungen beachtet werden. Dem zur Wehrmacht einberufenen Volksgenossen ist es häufig nicht mehr möglich, seine allerpersönlichsten Verhältnisse, wie es die Eheschließung zum Beispiel ist, noch rechtzeitig zu regeln. Gerade aber einem Volksgenossen, der sein Leben, und wie diejenigen, die in Internierungslager überführt werden, ihre Freiheit aufs Spiel setzen, sollen Erleichterungen verschafft werden, damit nicht nur sie selbst, sondern auch die an der inneren Front stehenden Verwandten, insbes. auch die Bräute dieser Wehrmachtangehörigen, seelisch gestärkt werden, damit jeder das Äußerste an Kraftentfaltung aufzubringen vermag.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es vielmehr gerechtfertigt, in Anwendung des allgemeinen Gedankens, der der Aufzählung der verschiedenen Fälle der Ferntrauungen in § 13 WehrmPersStW.D. zugrunde liegt, den Inassen von Internierungslagern die Rechtswohlthat der Ferntrauung ebenfalls zuteil werden zu lassen.

Voraussetzung ist allerdings, daß auch die Inassen dieser Internierungslager ihre Erklärung zur Eingehung der Ehe zur Niederschrift eines Vorgesetzten abgeben. Für die Frage, wer als Vorgesetzter angesprochen werden darf, ist, wie sich aus der Tatsache, daß auch der leitende Arzt einer privaten Anstalt zuständig erscheint, ergibt, entscheidend nicht darauf abzustellen, welche Dienststellung der Lagerkommandant innehat. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß er die Leitung des Lagers, die sehr wohl einem Lazarett oder einem Krankenhaus als Einrichtung gleichgesetzt werden kann, in Händen hat.

Daß dies in dem zur Entscheidung stehenden Fall auf den Lagerkommandanten und Leutnant zur See zutrifft, darf aus der Tatsache gefolgert werden, daß der Marineattaché der Deutschen Gesandtschaft in Oslo seinerseits noch die Niederschrift, die die Erklärung über die Eheschließung enthält, unterfertigt hat. Beachtlich ist endlich auch, daß das Oberkommando der Kriegsmarine die nach § 13 WehrmPersStW.D. erforderliche Übersendung der Niederschrift an den Standesbeamten übernommen hat. In formeller Beziehung können daher an der Ordnungsmäßigkeit der Niederschrift über die Erklärung des in R. internierten Matrosengefreiten L. Zweifel nicht aufkommen.

Nach alledem war daher der Standesbeamte anzuweisen, die Eheschließung vorzunehmen.

(OV. Hamburg, Befchl. v. 23. Febr. 1940, 59 II 17/40.)

Anmerkung: Die Entsch. ist nicht bedenkenfrei.

1. Ob wirklich die von einem neutralen Staat internierten deutschen Wehrmachtangehörigen unter § 13 WehrmPersStW.D. gebracht werden können, ist außerordentlich zweifelhaft. Denn § 13 setzt m. E. tatbestandsmäßig die außenpolitische Freiheit des zur „Ferntrauung“ schreitenden deutschen Wehrmachtangehörigen voraus. Vor seinem deutschen Bataillonskommandeur vermag eben ein in fremdländischer Gefangenschaft Stehender nicht die in Abs. 1 vorgeschriebene Erklärung abzugeben. Im Ausland Internierte unterliegen daher dem Abs. 1 nicht. Wenn in S. 1 neben den Bataillonskommandeur in einer Klammer der „Abteilungskommandeur oder ein in gleicher Dienststellung befindlicher militärischer Vorgesetzter“ gesetzt ist, so bedeutet das: Da in gewissen Waffengattungen des Heeres, ferner innerhalb der

Kriegsmarine und der Luftwaffe keine „Bataillonskommandeure“ vorgelesen sind, treten die entsprechenden Befehlshaber an ihre Stelle. Die Kammer bestätigt folglich, daß in Abs. 1 die tatsächliche — körperliche — Zugehörigkeit zu einem Truppenteil oder einem Marineverband gefordert wird. Das hat die Entsch. auch nicht verkannt. Sie fußt deshalb auf Abs. 2. Danach tritt an die Stelle des Bataillonskommandeurs bei solchen Wehrmachtangehörigen, die zu keiner Truppe, sondern zu einer „Behörde“ gehören, also namentlich bei zahlreichen Wehrmachtbeamten, der „Vorstand der Behörde“. Das gilt auch für die zu einer Behörde abkommandierten Soldaten. Auch hier ist die körperliche Möglichkeit der Beurkundung durch den Vorstand in Person Rechtsbedingung. Nicht minder bei den Inhabern von „Lazaretten und Krankenhäusern“. Sie können die Erklärung zur Niederschrift des „leitenden Arztes“ abgeben, d. h. des deutscherseits bestimmten Anstaltsleiters. Dieser braucht allerdings weder Soldat noch Wehrmachtbeamter zu sein, ebenso wenig militärischer Vorgesetzter, sofern überhaupt ein Zivilist in diese Rechtslage kommen könnte, was zu verneinen ist. Für § 13 genügt es, daß der betreffende Wehrmachtangehörige, der zur „Ferntrauung“ schreiten will, von einer militärischen Befehlsstelle in dem Lazarett oder Krankenhaus untergebracht ist, oder daß wenigstens die militärische Befehlsstelle seinem Aufenthalte dort zugestimmt hat. Ausschlaggebend ist, daß auch in diesem Falle der „leitende Arzt“ dem deutschen Machtbereich unterworfen ist. Denn die Betrauung mit der Beurkundung schließt auch staatsrechtliche Pflichten in sich, insbes. bei der Inhaftgestaltung (§§ 15 bis 17) sowie bei der Übermittlung an den Landesbeamten (§ 18), innerstaatliche Pflichten, die nur Untertanen des Deutschen Reichs auferlegt werden können. Es muß sich also, wie § 8 Abs. 2 für die Anzeige von Geburten ausdrücklich sagt, um ein „unter deutscher Leitung stehendes“ Krankenhaus oder Lazarett handeln. Schon deshalb ist eine Ausdehnung des § 13 Abs. 2 auf „Internierte“ kaum zu rechtfertigen.

2. Will man aber selbst einer weitherzigen Ausdehnung des § 13 auf Internierte zuneigen, so kann indessen die Beurkundung schwerlich Sache des fremdländischen Lagerkommandanten sein. Er steht dem deutschen Machtbereich so fern, daß ihm weder die Beurkundungsbefugnis verliehen noch der damit verbundene Pflichtenkreis aufgetragen werden kann, wenigstens nicht durch einen Akt der deutschen Gesetzgebung. Hier fehlt eben für das Deutsche Reich die staatsrechtliche „Leitung“, d. h. die rechtliche Möglichkeit der Anweisung und Überwachung seiner amtsähnlichen Tätigkeit. Hier ließen sich, falls die „Ferntrauung“ überhaupt den Internierten offenstünde, lediglich die deutschen konsularischen oder diplomatischen Vertreter beim Internierungsstaat einschalten. Insbesondere würde die Betrauung eines deutschen Militärattachés nicht von der Hand zu weisen sein, falls etwa im Gesetzgebungswege die Ferntrauung über § 13 hinaus den Internierten zugänglich gemacht werden sollte. Dabei käme wohl auch eine Ausdehnung auf Zivilinternierte in Betracht, vielleicht auch zugunsten von Frauen.

3. Vom Standpunkte der Entsch. aus müßte übrigens die „Ferntrauung“ vor allem den deutschen Kriegsgefangenen in Feindesland eröffnet werden. Auch sie haben ja für Deutschland ihr Leben, mindestens ihre Freiheit eingesetzt. Wer überhaupt eine analoge Erstreckung des § 13 zuläßt, kann an dem Kriegsgefangenen nicht vorübergehen. Dann aber erwächst erst recht die Schwierigkeit, wenn die Beurkundung zufallen soll. Einem Mitkriegsgefangenen kann man sie in Auslegung des bisherigen Rechtszustands schlecht zuweisen, auch wenn er innerstaatlich bis zu seiner Gefangennahme Vorgesetzter war. Denn durch die Gefangennahme ist das Deutsche Reich außerstand gesetzt, seine Beurkundungstätigkeit zu leiten und zu überwachen, zumal das deutsche Vorgesetztenverhältnis vom Nehmestaat aus gesehen ruht. Ebenso scheidet schon begrifflich der feindliche Lagerkommandant aus. Er kann unmöglich für Deutschland als den Feindstaat Hoheitsakte vornehmen. Diplomatische oder konsularische Vertreter vermag Deutschland im feindlichen Nehmestaat nicht zu haben. Es blieben allenfalls noch die konsularischen oder diplomatischen Vertreter der Schutzmacht („Puissance protectrice“) i. S. des KrGefAbf. 1929 als Beurkundungsbienstelle übrig. Sie könnten indes nur unter einer — praktisch kaum erfüllbaren — Voraussetzung in Betracht kommen, daß nämlich die Schutzmacht sich durch Staatsvertrag mit dem Reich verpflichtet,

ihre Vertreter innerstaatlich zu ordnungsmäßiger Wahrnehmung der Beurkundungspflichten zugunsten Deutschlands anzuhalten, und überdies dem Reich die Überwachung einräumt. Praktisch scheidet somit die analoge Anwendung des § 13 an diesen Hindernissen.

Die deutsche Gesetzgebung könnte allerdings in Zukunft, um überhaupt eine Lösung zu finden — freilich unter Preisgabe von Leitung und Überwachung —, auf Mitkriegsgefangene zurückgreifen und den Vertrauensleuten („hommes de confiance“), die nach Art. 43 des KrGefAbf. von den Kriegsgefangenen gewählt werden, die Beurkundung übertragen. Sie sind nämlich, falls der Nehmestaat ihre Wahl gutheißt, die berufenen Vertreter der Kriegsgefangenen nicht bloß im Verkehr mit dem Nehmestaat, sondern vor allem mit der Schutzmacht. Dadurch hätten sie die Möglichkeit, die von ihnen beurkundeten Ferntrauungserklärungen über die Schutzmacht pflichtgemäß den deutschen Standesämtern zuzuleiten. Bei diesem Briefverkehr würden sie die Vorrechte aus Art. 44 Abs. 2 KrGefAbf. genießen. In jüngemäßer Handhabung des Art. 41 müßte auch sonst der Nehmestaat die Vertrauensleute unterstützen, wenn künftig die deutsche Gesetzgebung durch positive Erweiterung des § 13 die Beurkundung von „Ferntrauungen“ den Vertrauensleuten zuweisen sollte.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner,
MinR. im Oberkommando der Wehrmacht, Berlin.

10. RG. — § 31 PersStG.; § 22 Abs. 1 der 1. AusfW. z. PersStG.; § 12 RFGG.; §§ 1719, 1720 BGB.

1. Das Verfahren nach § 31 PersStG. i. Verb. mit § 22 Abs. 1 der 1. AusfW. z. PersStG. bezweckt nach Möglichkeit den blutsmäßigen Vater festzustellen.

2. Die Vermutung des § 1720 Abs. 2 BGB. bleibt in diesem Verfahren unberührt, desgleichen die Unbeachtlichkeit des Mehrverkehrs als solchen nach § 1720 Abs. 1 BGB. Weitere Nachforschungen braucht daher das VormGer. nur dann anzustellen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Ehemann mit der Kindsmutter keinen Geschlechtsverkehr während der Empfängniszeit gehabt hat oder daß das Kind offenbar unmöglich aus der Beivohnung durch den Ehemann während dieser Zeit stammen kann. †)

In einem Verfahren nach § 31 PersStG. i. Verb. m. § 22 Abs. 1 der 1. AusfW. z. PersStG. hatte der RegPräf. als Aufsichtsbehörde das VormGer. eruchtet, die Kindsmutter eidesstattlich zu versichern zu lassen, daß sie während der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne als ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das VormGer. hat, ohne diesem Ersuchen nachzukommen, die Ehelichkeit des Kindes festgestellt. In den Gründen des Beschlusses hat es ausgeführt, daß ein Mehrverkehr der Mutter während der Empfängniszeit so lange für die Feststellung der Ehelichkeit des Kindes unerheblich wäre, als es nicht offenbar unmöglich sei, daß die Mutter das Kind aus der Beivohnung mit ihrem Ehemann empfangen habe. Dafür seien hier keine Anhaltspunkte gegeben. Die blutsmäßige Abstammung des Kindes würde durch das Feststellungsverfahren nach § 31 PersStG. nicht berührt.

Mit der sofortigen Beschwerde macht der RegPräf. geltend: Die ergangene Entsch. verstoße gegen die vom Gesetzgeber durch die Einführung des § 31 PersStG. verfolgte Absicht, nur dann ein Kind als durch die Eheschließung legitimiert in den Personenstandsbüchern erscheinen zu lassen, wenn der Ehemann der Mutter wirklich der Vater des Kindes sei. Deshalb habe der Vormundschaftsrichter nicht bei auf Grund des vorl. Vaterschaftsanerkennnisses gemäß § 1720 BGB. bestehende Vermutung zur Grundlage seiner Entsch. machen dürfen. Daß in dem Verfahren gem. § 31 PersStG. die blutsmäßige Abstammung des Kindes festgestellt werden müsse, ergebe sich aus dem Beschwerdevermerk. Ausgestaltung dieses Verfahrens, aus dem Beschwerdevermerk der höheren Verwaltungsbehörde und auch daraus, daß der Vormundschaftsrichter gemäß der W. des RZM. v. 7. Sept. 1938 vor Erlass der Entsch. alle Beteiligten hören solle.

Das vom BeschwG. gehörte Jugendamt als Amtsvormund hat sich dahin ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die von ihm hervorgehobenen besonderen Umstände des Falls Zweifel an der Vaterschaft des Ehemanns nicht begründet seien.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Die Auffassung des Vorderrichters, daß die Feststellung der Ehelichkeit eines Kindes nichts mit der blutsmäßigen Abstammung zu tun habe, kann das BeschwG. allerdings nicht teilen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß in dem Feststellungsverfahren nach § 31 PersStG. grundsätzlich der blutsmäßige Vater festgestellt werden soll. Auch nach § 1719 BGB. tritt die Legitimationswirkung ja nur dann ein, wenn sich der Vater des Kindes mit der Mutter verheiratet. § 1720 BGB. stellt aber für den Eintritt der Legitimation einige Vermutungen auf, die der Vormundschaftsrichter nach wie vor trotz Einführung des § 31 PersStG. zur Grundlage seiner Entsch. machen kann, da § 1720 BGB. neben § 31 PersStG. uneingeschränkt bestehen geblieben ist. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Vormundschaftsrichter gem. § 22 Abs. 2 der 1. AusfV.D. z. PersStG. i. Verb. m. § 12 NFGWS. zur Ermittlung der Vaterschaft des Ehemanns den Sachverhalt von Amts wegen erforschen und die geeignet erscheinenden Beweise aufnehmen muß. Die durch § 31 PersStG. erweiterte Prüfungspflicht des Vormundschaftsrichters kann sich, da § 1720 BGB. durch § 31 PersStG. nicht aufgehoben worden ist, nur darauf erstrecken, ob gegen die Vermutung des § 1720 Abs. 2 BGB. Bedenken bestehen oder ob es offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind von ihrem Ehemann empfangen hat. Dahin gehende Nachforschungen hat der Vormundschaftsrichter aber nicht in jedem Fall, sondern nur dann anzustellen, wenn sich aus den Akten, aus der Erklärung der Eheleute oder aus dem Bericht des Amtsvormundes Anhaltspunkte dafür ergeben.

Die Kindesmutter ist nun vor Erlass des Feststellungsbeschlusses vor dem VormG. gehört worden. Sie hat erklärt, ihr Ehemann sei der Vater ihres Kindes. Die gleiche Erklärung hat sie schon alsbald nach der Geburt des Kindes abgegeben. Der Ehemann der Kindesmutter hat in einer gerichtlichen Urkunde die Vaterschaft des Kindes anerkannt und die damit verbundenen weitgehenden rechtlichen Folgen auf sich genommen. Das Jugendamt hat gegen die Feststellung der Ehelichkeit des Kindes keine Bedenken geäußert, sondern mit Rücksicht darauf, daß die Kindesmutter schon vor der Geburt des Kindes in den Haushalt der Mutter des Ehemanns aufgenommen, dort entbunden und gepflegt worden sei, und daß auch das Kind dort Unterhalt, Pflege und Erziehung genossen habe, jeden Zweifel an der Vaterschaft des Ehemanns für unbegründet erachtet. In Anbetracht dieser Umstände hat das BeschwG. davon Abstand genommen, hinsichtlich der blutsmäßigen Abstammung des Kindes noch weitere Ermittlungen anzustellen, da nach seiner Auffassung die größtmögliche Gewähr besteht, daß der Ehemann der Kindesmutter der wirkliche Vater des Kindes ist. In einem solchen Fall noch eine eidesstattliche Versicherung der Kindesmutter verlangen zu wollen, daß sie in der gesetzlichen Empfängniszeit mit keinem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt habe, muß, abgesehen von psychologischen Bedenken, als überflüssige Maßnahme abgelehnt werden.

(O. Münster [Westf.], Beschl. v. 28. Febr. 1940, 5 b T 19/40.)

Anmerkung: 1. In der Entsch. wird die Frage behandelt, welche Bedeutung dem § 1720 BGB. im Verfahren zur Feststellung der Legitimation eines Kindes (vgl. § 31 PersStG., § 22 der 1. AusfV.D. z. PersStG.) zukommt. Das BG. geht davon aus, daß die beiden im § 1720 BGB. aufgeführten Vermutungen auch im Legitimations-Feststellungsverfahren zu beachten seien. Dieser Standpunkt ist nach geltendem Recht zweifellos richtig. Das materielle Recht des BGB. ist durch § 31 PersStG. nicht berührt worden. Der Gesetzgeber hätte beim Erlass des PersStG. die Möglichkeit gehabt, im Interesse einer objektiv richtigen Feststellung der blutsmäßigen Abstammung die Vermutungen des § 1720 BGB. zu beseitigen. Er hat aber bewußt von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, weil er die Regelung dieser Frage der künftigen Neugestaltung des Rechts des nichtehelichen Kindes überlassen wollte. Der Zweck der Einführung des Verfahrens nach § 31 PersStG. war lediglich der, zu verhindern, daß ohne jede weitere Prüfung ein Kind personenstandsrechtlich als legitimes Kind zu behandeln war, wenn am Orte des Geburtseintrags ein Vaterschaftsanerkennungsnote vermerkt und weiterhin ein Vermerk über die Ehelichkeit des Kindes eingetragen war. Ich darf insoweit auf meine Ausführungen in Df. 1938, 1381 und StRZ. 1939, 37 verweisen.

2. Wie wirkt sich nun die Vermutung des § 1720 BGB.

im Legitimations-Feststellungsverfahren praktisch aus? Zu dieser Frage habe ich in StRZ. 1939, 332, 333 insoweit Stellung genommen, als der Ehemann der Mutter die Vaterschaft zu dem Kinde nicht anerkennen will. In dem vom O. Münster entschiedenen Falle haben aber der Ehemann der Mutter und diese selbst im Legitimations-Feststellungsverfahren erklärt, daß sie in der Empfängniszeit miteinander verkehrt haben. Der Ehemann der Mutter betrachtet das Kind auch als sein Kind. Es spricht also die Vermutung des § 1720 Abs. 1 BGB. für die Vaterschaft des Mannes. Streitig ist zwischen dem RegPräs. als standesamtlicher Aufsichtsbehörde und dem O. und BG., ob in solchem Falle noch Erhebungen anzustellen sind, um die Vermutung des § 1720 Abs. 1 BGB. zu stützen bzw. zu entkräften. Insbes. ist zweifelhaft, ob von der Kindesmutter noch eine eidesstattliche Versicherung verlangt werden muß, daß sie in der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne als ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt hat.

Falls der Ehemann der Mutter die Vaterschaft zu dem Kinde anerkannt hat oder im Legitimations-Feststellungsverfahren anerkennt und das Kind auch als sein Kind betrachtet, so könnte es naheliegen, aus § 1720 BGB. zu folgern, daß nunmehr zufolge der Vermutung des § 1720 BGB. der Ehemann der Mutter ohne weitere Erhebungen als Vater des Kindes festgestellt oder, richtiger gesagt, daß nunmehr die Legitimation des Kindes festgestellt werden müsse. Weitere Erhebungen dürften nur angestellt werden, wenn der Ehemann der Mutter etwa behauptet, daß er nicht der Vater des Kindes sein könne, und für die Behauptung auch Beweise anbiete. Eine solche Auffassung wäre falsch. Sie würde der Rechtsnatur des Legitimations-Feststellungsverfahrens als eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Amtsbetrieb widersprechen. Die Vermutung des § 1720 BGB. kann nicht nur dadurch entkräftet werden, daß der Ehemann der Mutter die Vermutung widerlegt, sondern auch dadurch, daß das Gericht durch seine amtswegigen Ermittlungen zu der Überzeugung kommt, daß der Ehemann der Mutter nicht der Vater des Kindes ist. Den Umfang dieser Ermittlungen bestimmt das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Es wird mindestens die Ehegatten befragen müssen, ob sie in der Empfängniszeit miteinander verkehrt haben, und von der Mutter des Kindes Auskunft darüber verlangen müssen, ob sie in der Empfängniszeit etwa noch mit einem anderen Manne verkehrt hat. Eine eidesstattliche Versicherung oder eine eidliche Erhärtung der Erklärungen wird dagegen nicht in jedem Falle zu verlangen sein. Insoweit wird es auf die Umstände des Einzelfalles, insbes. die Glaubwürdigkeit der Beteiligten ankommen.

DR. M a ß f e l l e r, Berlin.

Kartellrecht

11. RG. — § 1 KartV.D. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. 1067, 1090).

1. Vereinbarungen, die von den für einen Industriezweig verbandsmäßig zusammengeschlossenen Herstellern mit den ebenfalls verbandsmäßig zusammengeschlossenen Abnehmern des Groß- und Einzelhandels zur allgemeinen Regelung des Absatzes, insbes. zur einheitlichen Festsetzung der Handelspreisen, getroffen werden, sind Kartellabreden i. S. des § 1 KartV.D.

2. Zum Erfordernis der Schriftform dieser Kartellabreden.

Die KL ist die Dachorganisation von Einkaufsgenossenschaften der deutschen Zigarrenladeninhaber. Sie vertritt die geschäftlichen Interessen der ihr angeschlossenen Genossenschaften. Neben ihr besteht noch der Verband der Einkaufsgenossenschaften der Zigarrenladeninhaber Deutschlands e. V., der die Genossenschaften wirtschaftspolitisch vertritt. Mitglieder der KL können nur Genossenschaften werden, die gleichzeitig dem Verband der Einkaufsgenossenschaften angehören. Unabhängig hiervon sind die Großhändler der Tabakbranche in dem Zentralverband Deutscher Großhändler der Tabakbranche e. V. (kurz: ZGT.) und der Einzelhändler mit Tabakwaren in dem Reichsverband des deutschen Einzelhandels mit Tabakwaren e. V. (kurz: REZ.) zusammengeschlossen. Dem REZ. gehören zum großen Teil Zigarrenladeninhaber an, die zugleich auch Genossen von der KL angeschlossenen Einkaufsgenossenschaften sind.

Die Belange der Zigarettenindustrie waren früher (1930)

in der Umsatzverrechnungsstelle der deutschen Zigarettenindustrie zusammengefaßt. Zwischen dieser und den beiden oben genannten Verbänden der Einkaufsgenossenschaften sind am 27. März und 22. Mai 1930 marktregelnde Vereinbarungen getroffen worden über Preisfuß und die Belieferung der Genossenschaften. In diesen Vereinbarungen wurde jenen Verbänden der Einkaufsgenossenschaften unter anderem die Werbung zum Eintritt in die Genossenschaften und zur Bildung neuer Genossenschaften untersagt. Ferner wurden den Genossenschaften in der sog. Warenrückvergütung, d. h. der Verteilung eines Gewinnes nach dem Umfang des Warenbezuges, insofern Beschränkungen auferlegt, als sie diese Gewinne frühestens am Schlusse eines Quartals ausschütten durften; andererseits sagte die Umsatzverrechnungsstelle der Kl. als der geschäftlichen Zusammenfassung der Einkaufsgenossenschaften außer dem Großhandelsrabatt von 2 1/2 % noch eine ihr von den angeschlossenen Zigarettenfabriken zu gewährende sog. Deltredereprovision von 1/2 % zu. Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob diese Deltredereprovision eine Vergütung für eine von der Kl. tatsächlich übernommene Haftung sein sollte, wie die Bfkl. behauptet hat, oder nur oder doch im wesentlichen eine Gegenleistung für die sonst übernommenen Verpflichtungen, wie die Kl. vorgetragen hat. Dieser Vertrag war nur für die Dauer der Zuteilung (Kontingentierung) geschlossen worden. Er endete daher mit dieser am 31. März 1932. Gleichzeitig wurde auch die Umsatzverrechnungsstelle der deutschen Zigarettenindustrie, der auch die Bfkl. angehört hatte, aufgelöst.

Zur Beseitigung des vertragslosen Zustandes schloß die Kl. Einzelverträge mit verschiedenen Zigarettenfabriken und mit der neu gebildeten Umsatzverrechnungsstelle der konzernfreien Zigarettenindustrie GmbH. in Dresden. Im Jahre 1934 machten sich wieder Bestrebungen nach einem engeren Zusammenschluß der Zigarettenfabriken und nach einer einheitlichen Regelung ihrer Beziehungen zum Groß- und Kleinhandel geltend. Die Anordnung eines Zwangsartikels für die Zigarettenfabriken wurde betrieben. Der Reichswirtschaftsminister forderte als Voraussetzung für eine solche Anordnung das Zustandekommen marktregelnder Vereinbarungen zwischen Industrie und Handel. Deshalb gründete die Industrie die Wirtschaftliche Vereinigung der Zigarettenindustrie (kurz: WBZ.); deren Vorsitzender wurde der Geheime Kommerzienrat B. Die Umsatzverrechnungsstelle wurde ein selbstständiges Organ der WBZ. Am 16. März 1934 fanden Verhandlungen zwischen der WBZ. als der Vertreterin der Industrie und den beiden Hauptvertretern des Handels, dem ZGT. und dem RGL, statt. Der RGL. war hierbei vertreten durch seinen Vorsitzenden Sch., der zugleich Aufsichtsratsvorsitzender der Kl. und Vorstandsmitglied einer der Kl. angeschlossenen Genossenschaft war und bei den Verhandlungen zugleich auch für die Belange der Einkaufsgenossenschaften eintrat. Die beiden Organisationen der Einkaufsgenossenschaften, die weder dem ZGT. noch dem RGL. angehörten, waren zu den Verhandlungen nicht besonders zugezogen worden. Die Verhandlungen zwischen Industrie und Handel führten zu mehreren Beschlüssen v. 16. März 1934. Darin wurden unter Nr. 10 die Einzelhandelsfachgenossenschaften behandelt und ihnen in Anknüpfung an die Vereinbarung mit der Kl. aus dem Jahre 1930 gewisse Beschränkungen auferlegt. Unter Überreichung einer Niederschrift über die Beschl. v. 16. März 1934 beantragte dann die WBZ. bei dem Reichswirtschaftsminister die Errichtung des Zwangsartikels. Außerdem gab sie das Ergebnis der Einigung zwischen Industrie und Handel den Mitgliedern der beteiligten Organisationen in zwei Rundschreiben v. 31. März 1934 bekannt.

Da insbef. der Großhandel gegen die Regelung einzelner Punkte Bedenken erhob, fand am 10. April 1934 eine erneute Verhandlung zwischen den gleichen Verbänden wie am 16. März 1934 statt. Diese Besprechung betraf nach der Behauptung der Kl. in der Hauptsache die Frage, ob die Einkaufsgenossenschaften die Bezugsrabatte schon nach einem Monat oder erst nach drei Monaten ausschütten dürften. In den Beschlüssen v. 16. März 1934 war ihnen in dieser Beziehung keine Beschränkung auferlegt worden; der Großhandel verlangte aber eine solche entsprechend der früheren Regelung von 1930. Sch. widersetzte sich dem im Interesse der Einkaufsgenossenschaften. In einer Sitzungspause hatte Sch. eine Unterredung mit dem Vorsitzenden der WBZ., Geheimrat B. Dieser sagte ihm vertraulich zu, daß er sich für die Wiederbewilligung von 1/2 % Deltredereprovision an die

Kl. einsetzen werde. Sch. ließ darauf seinen Widerstand fallen. In der darauf fortgesetzten Verhandlung wurde aber nur bekanntgegeben, daß die Genossenschaften vierteljährlich ausschütten würden. Am folgenden Tage faßte der Arbeitsausschuß der WBZ. auf Veranlassung von B. einen der geheimen Vereinbarung entsprechenden Beschluß.

Die Kl. erhielt hierauf bis zum 30. Sept. 1935 von den der WBZ. angeschlossenen Zigarettenfabriken, zu denen auch die Bfkl. gehörte, die Deltredereprovision ausbezahlt. Das Zwangsartikell der Zigarettenfabriken, das mit dem 19. April 1934 ins Leben trat, wurde als solches zum 31. März 1935 wieder beseitigt; die WBZ. blieb aber als Zusammenschluß der Zigarettenfabriken bestehen.

Mit einem Schreiben v. 17. Juli 1935 wurde der ZGT. bei der WBZ. vorstellig wegen der „Verkaufsmethoden der Genossenschaften“, die angeblich die Existenz des Großhandels stark bedrohten; er beschwerte sich insbes. darüber, daß die Genossenschaften ihre Umsätze (Preisnachlässe) über eine gemeinsame Verrechnungsstelle (die Kl.) verrechneten und sich dadurch in einem Vorteil gegenüber den Großhandelsfirmen befänden, die jede für sich allein für die Erreichung der Umsätze besorgt sein müßten, sowie daß die Genossenschaften durch die Verteilung der sog. Deltredereprovision im allgemeinen besser gestellt seien als der gesamte Großhandel. Mit Rücksicht hierauf verlangte er die Zubilligung der gleichen Vorteile für den Großhandel. Die WBZ. übersandte dem aufhin der Kl. in einem Schreiben v. 25. Juli 1935 eine Abschrift des Schreibens des ZGT. mit dem Bemerkten, daß sie dessen Vorhaltungen als berechtigt anerkenne und daß deshalb zur Erreichung einer gleichmäßigen Behandlung aller Abnehmerkreise die mit der Kl. getroffenen „Sondervereinbarungen“ durch den Bevollmächtigten der Zigarettenfabriken abgemacht werden würden. Mit weiterem Schreiben vom gleichen Tage kündigte ferner der Bevollmächtigte der in der Umsatzverrechnungsstelle der Zigarettenindustrie zusammengefügten Zigarettenfabriken, die mit der Kl. getroffenen Vereinbarungen zum 30. Sept. 1935; er erklärte hierbei unter Verzicht auf die Deltredereprovision der Kl., daß die Zigarettenfabriken ab 1. Okt. 1935 eine Deltredereprovision nicht mehr zahlen und auch die Umsätze der Kl. nicht mehr zusammenzählen würden; zur Begründung der Kündigung fügte er lediglich hinzu: Nur so werde erreicht, daß keine Abnehmergruppe der Zigarettenfabriken schlechter gestellt sei als eine andere.

Die Kl. hält diese Kündigung, der sie auch alsbald widersprach, für unwirksam. Zunächst hatte sie deshalb gegen zwei andere Zigarettenfabriken in Rechtsstreitigkeiten, die je in zwei Rechtsgängen durchgeführt worden sind, auf Zahlung der Deltredereprovision seit dem 1. Okt. 1935 geklagt. Sie hatte dort in erster Linie geltend gemacht, daß sie an den Vereinbarungen des Jahres 1934 überhaupt nicht als Vertragspartei beteiligt sei und daß es sich lediglich um einen zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag zwischen dem RGL. (vertreten durch Sch.) und der WBZ. handle, dessen Kündigung nur dem RGL. gegenüber habe erfolgen können. Obwohl sie hilfsweise auch das Zustandekommen eines unmittelbaren Vertrags zwischen ihr und der WBZ. geltend gemacht hatte, ist sie in beiden Verfahren, und zwar in allen Rechtszügen, unterlegen.

In dem vorl. Rechtsstreit ist die Kl. davon ausgegangen, daß ein unmittelbares Abkommen zwischen ihr und den der WBZ. zusammengeschlossenen Zigarettenfabriken bestanden habe; sie hält die Kündigung aber trotzdem für unwirksam.

Demgemäß hat die Kl. die ihr nach den Umsatzzahlen bei der Bfkl. angeblich zustehende Deltredereprovision für die Zeit v. 1. Okt. 1935 bis zum 31. März 1937 in Höhe von 6371,91 RM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Bfkl. vertritt den Standpunkt, daß die Kündigung zulässig gewesen und wirksam sei. RG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Das OLG. stellt zunächst auf Grund des Briefwechsels und der Beweisaufnahme fest, daß Industrie und Handel sich bereits in der Verhandlung v. 16. März 1934 dahin einig geworden seien, der Kl. (und den ihr angeschlossenen Einkaufsgenossenschaften) im wesentlichen die gleiche Stellung zur Industrie zu gewähren wie sie früher auf Grund des Abkommens v. 27. März 1930 (wohl in Verbindung mit dem v. 22. Mai 1930) bestanden habe. Wenn die Kl. sich mit der

Regelung v. 16. März 1934 einverstanden erklärt habe und mit der Industrie auch noch dahin einig geworden sei, daß die Deltredereprovision von 1/2% dem alten Abkommen entsprechend gezahlt werden solle, so sei zwischen der Kl. und der Industrie der Vertragszustand von 1930 im wesentlichen wiederhergestellt worden, wenn auch mit den als Ergänzung bezeichneten Beschl. v. 16. März 1934 Ziff. 10 und vom 11. April 1934. Das BG. nimmt sojann zu dem Grunde Stellung, aus dem die Kl. in erster Linie die Unwirksamkeit der Kündigung hergeleitet hat, nämlich dazu, ob die Vereinbarung zwischen der Kl. und den in der WBZ. zusammengeschlossenen Fabriken eine untrennbare Einheit mit der Preisregelung bildet, die zwischen der Industrie und den beiden Organisationen des Handels getroffen worden ist. Dies verneint es mit einer Begründung, die das Vorgehen der Kl. nicht erschöpfend würdigt (wird ausgeführt).

Besondere Bedenken bestehen gegen das rechtsgültige Zusatzabkommen einer solchen Vereinbarung zwischen den vier Verbänden, wie sie die Kl. ihrem Anspruch zugrunde legt, und zwar Bedenken, zu denen das BG. von seinem Standpunkt aus in diesem Zusammenhange nicht näher Stellung zu nehmen braucht, da es das Vorliegen eines vierseitigen Vertrages schon aus den oben wiedergegebenen, aber rechtlich nicht haltbaren tatsächlichen Erwägungen verneint hat.

Das BG. nimmt bereits von seiner Auffassung her, daß die WBZ. namens der in ihr zusammengeschlossenen Zigarettenfabriken alleinige Vertragsgegnerin der Kl. gewesen sei, an, daß die im Jahre 1934 zwischen diesen beiden Verbänden getroffenen Vereinbarungen Kartellabreden i. S. des § 1 KartV.D. gewesen seien und deshalb der Schriftform bedürft hätten; es hält die Schriftform insofern für gewahrt. Ob dies zutrifft, wird erst unten erörtert werden. Die gleiche Frage taucht aber auch für den Fall auf, daß man eine vierseitige Vereinbarung zwischen den vier Verbänden als gewollt ansieht; sie ist für diesen Fall sogar einer völlig selbständigen Prüfung zu unterziehen.

Bisher ist nicht aufgeklärt, ob die vier Verbände, die an dem angeblichen Vertragswert v. 16. März und 10. April 1934 als Vertragsparteien beteiligt gewesen sein sollen, ihrerseits bereits Kartellcharakter gehabt haben oder inwieweit sie nur einen gewöhnlichen Zusammenschluß zur Wahrnehmung gemeinsamer Interessen darstellen. Wenn dies auch, soweit sich bisher übersehen läßt, nicht von rechtserheblicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage ist, ob die hier in Rede stehenden Vereinbarungen auch ihrerseits Kartellabreden gewesen sind, so ergibt sich doch nur aus den Satzungen und Gesellschaftsverträgen dieser Verbände, ob und inwieweit sie befugt gewesen sind, die hinter ihnen stehenden Unternehmungen unmittelbar zu verpflichten, insbes. kartellmäßige Bindungen für sie einzugehen. Das BG. wird deshalb zunächst die Vorlegung der diesbezüglichen Urkunden verlangen müssen. Nach den bisher vorl. Unterlagen scheint die WBZ. ein kartellmäßiger Zusammenschluß der — zum mindesten der bedeutendsten — Zigarettenfabriken Deutschlands in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewesen zu sein, und zwar auch vor und nach der Zeit, wo sie auf Grund der Anordnung des Reichswirtschaftsministers v. 19. April 1934 ein Zwangskartell gewesen ist, also auch vor dem 19. April 1934 und seit dem 1. April 1935. Bezüglich des ZVE. und des REZ., die rechtsfähige Vereine gewesen sind, fehlt jeglicher Anhaltspunkt in dieser Hinsicht; das gleiche gilt auch bzgl. der Kl., die als eingetragene Genossenschaft ebenfalls Kartellzwecken dienstbar gemacht worden sein kann (vgl. RG.: JW. 1936, 2644).

Nach § 1 KartV.D. können Kartellbindungen auf „Verträgen“ oder „Beschlüssen“ beruhen. Es fällt auf, daß die Ergebnisse der Verhandlungen v. 16. März und 10. April 1934 vielfach als „Beschlüsse“ bezeichnet werden. Wenn es sich wirklich um „Beschlüsse“ gehandelt haben sollte, die ein mit Verbands Gewalt ausgestattetes Kartell faßt, durch die es also die ihm angehörigen Unternehmungen unmittelbar verpflichten kann, so wären an die Schriftform andere Anforderungen zu stellen, als wenn erst der Gesellschaftsvertrag geschlossen wird, der die kartellmäßige Bindung begründet. Denn im ersten Falle würde es genügen, daß, sofern nur der Mitgliedkreis durch schriftliche Beitrittserklärungen festgelegt ist, der Beschluß als solcher in Schriftform gefaßt wird, ohne daß er — sofern er überhaupt nur im Rahmen der Verbands Gewalt sich hält — der besonderen schriftlichen Zustimmungserklärung aller Mitglieder bedürfte. Im anderen

Falle dagegen bedarf es der schriftlichen Zustimmungserklärung aller Beteiligten zu der jeweiligen Vereinbarung. Im vorl. Fall ist nach dem bisher erkennbaren Sachverhalt anzunehmen, daß die drei oder vier Verbände, die an den Verhandlungen v. 16. März und 10. April 1934 beteiligt gewesen sind, erst in diesen Verhandlungen sich zusammengeschlossen haben, daß sie also nicht nur die Glieder eines bereits bestehenden, sie miteinander verbindenden Kartells gewesen sind, dessen Organ Beschlüsse fassen könnte. Dies gilt auch für die Verhandlung v. 10. April 1934, gleichviel ob es sich hier um eine Ergänzung und Abänderung der am 16. März 1934 getroffenen Vereinbarung gehandelt hat, wie die Kl. behauptet hat, oder nur um eine Ausführung und Auslegung dieser Vereinbarung, wie die Bekl. behauptet hat; jedenfalls war auch, soweit wenigstens bisher ersichtlich ist, die WBZ. nicht befugt, durch ihren einseitigen „Beschluß“ v. 11. April 1934 die Kl. und die ihr angehörigen Einkaufsgenossenschaften unmittelbar zu verpflichten, stand es ihr auch nicht zu, durch ihren Beschluß der Kl. ein unmittelbares Recht auf die Deltredereprovision, die ja nur einen selbständigen Bestandteil der beiderseitigen Bindungen bildete, einzuräumen. Daher wird vorläufig davon ausgegangen werden können, daß beide Verhandlungen die Gestaltang von erst abzuschließenden Verträgen zum Gegenstande hatten.

Nach dem bisher erkennbaren Sachverhalt ist auch unbedenklich anzunehmen, daß diese Abreden v. 16. März und 10. April 1934 jedenfalls dann, wenn sie die drei oder vier beteiligten Verbände gegenseitig binden sollten, als Kartellabreden i. S. des § 1 KartV.D. anzusehen sind. Seinem Inhalt nach enthält das in Rede stehende etwaige Vertragswerk Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung und des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen und die Art der Preisfestsetzung. Seinem Zwecke nach ist es offenbar darauf gerichtet und auch geeignet, den Markt auf dem Gebiete des Zigarettenhandels zu beeinflussen (vgl. hierzu RGZ. 128, 1 [11] = JW. 1930, 1387^o; JW. 1934, 2403⁷; 1936, 2546 [2548]¹⁸). Zweifelhaft könnte höchstens sein, ob auch dem Erfordernisse einer körperschaftsrechtlichen Organisation und Zusammenfassung der Beteiligten (vgl. RGZ. 133, 330 [333] = JW. 1931, 3662⁴; JW. 1934, 2403⁷) genügt ist. Denn der etwaige Vertrag ist nicht geschlossen zwischen Unternehmern der gleichen Wirtschafts- und Absatzstufe, zur horizontalen Preisbindung, sondern zwischen Unternehmern, die auf drei verschiedenen Absatzstufen stehen: Erzeugern, Großhandel und Einzelhandel, also in senkrechter Richtung. Solche Preisbindungen in senkrechter Richtung werden in der bisherigen Rspr. dann jedenfalls nicht als kartellmäßig angesehen, wenn sie auf Einzelverträgen beruhen, die der einzelne Unternehmer, sei es der Erzeuger oder der Großhändler, mit seinen jeweiligen Abnehmern schließt; man spricht insofern von einer autonomen Preisbindung der zweiten Hand (vgl. RGZ. 133, 51 = JW. 1932, 1874¹⁰ und RGZ. 133, 330; vgl. hierzu auch Klinger: KartellRsch. 1939, 459 ff.). Derartige Preisbindungsvereinbarungen fehlt in der Tat, selbst wenn sie auf eine Marktbeeinflussung abzielen sollten, der gesellschaftliche Charakter; es handelt sich vielmehr um reine Gegenseitigkeitsverträge der Einzelunternehmer. Zweifelhafte ist bereits die Frage, ob ein Reverssystem, das kollektiv durchgeführt wird, d. h. bei dem die Abnehmer die Reversverpflichtung gegenüber dem Kartellverband der vorgelagerten Wirtschaftsstufe eingehen, Kartellcharakter i. S. des § 1 KartV.D. hat; das Kartellgericht sieht hierin eine „kartellähnliche Abmachung“, durch die ein „gesellschaftsähnliches“ Vertragsverhältnis begründet wird (vgl. Müllensiefen-Dörinkel, „Kartellrecht“, 3. Aufl., V, 12; Klinger a. a. O. S. 467 f.); das RG. hat hierzu bisher noch nicht Stellung genommen, braucht es auch im vorl. Falle nicht zu tun, da es sich hier um eine dritte Form der Preisbindung zweiter Hand handelt, nämlich um einen zusammenfassenden Gegenseitigkeitsvertrag, den die verbandsmäßig zusammengeschlossenen Hersteller mit den ebenfalls verbandsmäßig zusammengeschlossenen Abnehmern schließen. Verträge dieser Art als Kartellverträge i. S. des § 1 KartV.D. anzusehen, unterliegt keinen Bedenken. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die einzelnen Verbände, die den Vertrag im Interesse ihrer Mitglieder schließen, selbst Kartellcharakter haben oder nur einen gewöhnlichen Zusammenschluß zur Wahrnehmung gemeinsamer Interessen darstellen. Die Verträge dieser Art dienen jedenfalls dem gemeinschaftlichen Zweck, den Absatz allgemein zu regeln und dadurch den Markt zu beein-

flüssen; sie haben insofern gesellschaftlichen oder doch zum mindesten gesellschaftsähnlichen Charakter; sie unterliegen insbes. auch der Gefahr, daß wirtschaftliche Machtstellungen gegenüber dritten, am Verträge nicht unmittelbar beteiligten Personen mißbraucht werden, einer Gefahr, die Veranlassung zum Erlaß der KartV.D. gegeben hat (vgl. hierzu Müllensiefen-Dörinkel a. a. O. II, 6 und V, 13 nebst den dort angeführten Entscheidungen des Kartellgerichts; wegen des Zweckes der KartV.D. vgl. auch RGZ. 128, 11 f.).

Hiernach bedurfte nach dem bisher vorl. Sachverhalt das Vertragswerk v. 16. März 1934 nebst seiner etwaigen Ergänzung v. 10. April 1934 gemäß § 1 KartV.D. der schriftlichen Form. Diesem Erfordernis ist nach ständiger Rpr. sowohl des RG. als auch des Kartellgerichts nicht nur dann genügt, wenn die Voraussetzungen des § 126 BGB. erfüllt sind, sondern schon dann, wenn nur die Kartellabmachungen derart schriftlich niedergelegt sind, daß eine Nachprüfung sowohl hinsichtlich des Inhalts wie der Personen der Teilnehmer ermöglicht ist (vgl. RGZ. 128, 1 [7]; 151, 139 [150] = ZW. 1936, 2644* m. Anm.; RG. in ZW. 1938, 3229*; vgl. auch Müllensiefen-Dörinkel a. a. O. V, 13 nebst den dort angeführten Entscheidungen des Kartellgerichts). Das Ergebnis der Kommissionsitzung v. 16. März 1934, an der unstreitig für die Industrie die WBZ. für den Großhandel der ZGE. und für den Einzelhandel der RGE. beteiligt war, ist jedenfalls, wie die der Klageschrift als Anlage 4 beigeigte Abschrift für damals gefaßten „Beschlüsse“ erkennen läßt, schriftlich niedergelegt worden; die an dieser Kommissionsitzung beteiligten Personen (Verbände) sind aus der Abschrift nicht ohne weiteres erkennbar; es kann aber unterstellt werden, daß sie ihrer Zustimmung in irgendeiner Weise schriftlich Ausdruck verliehen haben. Anders liegt es jedoch bzgl. der Kl. als der Dachorganisation der Einkaufsgenossenschaft. Die Kl. war, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, zu den Verhandlungen nicht besonders hinzugezogen worden, wenn auch ihre Interessen durch Sch., den Vorsitzenden des RGE., der zugleich Aufsichtsratsvorsitzender der Kl. war, mit wahrgenommen wurden. Als Vertragspartei tritt sie also, soweit bisher ersichtlich ist, nicht in Erscheinung. In den beurkundeten Beschlüssen werden nun allerdings unter Nr. 10 den Einzelhandelsfachgenossenschaften gewisse Verpflichtungen auferlegt; aber auch die Einzelhandelsfachgenossenschaften waren bei den Verhandlungen nicht vertreten; wenn sie auch dem Großhandel zuzurechnen sind, so konnten sie doch durch den ZGE. nicht verpflichtet werden, da sie diesem nicht angehörten, sondern sogar, wie insbes. auch die spätere Entwicklung zeigt, in einem gewissen Gegensatz zu ihm standen. Auch der RGE. konnte ihre Interessen nicht als ihr Vertreter, sondern nur insofern wahrnehmen, als ein großer Teil der Genossen der Einkaufsgenossenschaften zugleich auch ihm angehörte. Der Umstand, daß an der Verhandlung v. 16. März 1934 weder die Kl. noch auch nur die ihr angehörigen Einkaufsgenossenschaften als Vertragspartei unmittelbar beteiligt waren, hat auch zur Folge gehabt, daß die Kl. in den Vorprozessen den Standpunkt vertreten hat, es liege insofern ein Vertrag zu ihren Gunsten als Vertrag zugunsten Dritter vor; aber von einem solchen kann in der Tat keine Rede sein, da er den Einkaufsgenossenschaften ja zugleich auch, sogar vornehmlich Verpflichtungen auferlegt. Wenn also selbst, wie die Kl. jetzt geltend macht, die Beteiligten die Absicht verfolgt haben sollten, auch die Kl. selbst unmittelbar als Vertragspartei zu beteiligen und sie sogar nicht nur zu der WBZ., sondern auch zu dem ZGE. und dem RGE. in vertragliche Beziehungen zu bringen, so kommt doch diese Beteiligung der Kl. in der nur abschriftlich ohne jegliche Unterschriften vorl. Niederschrift in keiner Weise zum Ausdruck, ist also insofern dem Erfordernis der Schriftform nicht genügt. Nicht anders liegt es bei der Verhandlung v. 10. April 1934, die, gleichviel ob sie der Abänderung oder nur der Auslegung und Ausführung des Abkommens v. 16. März 1934 gebient hat, jedenfalls keine neue Vertragspartei eingeführt zu haben scheint. Das Ergebnis dieser Verhandlung, auf das die Kl. ihren gegenwärtigen Klageanspruch stützt, ist auch nicht einmal im Verlauf der Sitzung schriftlich niedergelegt worden; es hat vielmehr nur am folgenden Tage zu einem genehmigenden Beschluß des Arbeitsausschusses der WBZ., also innerhalb des Industrieverbandes, geführt, der dann allerdings schriftlich festgehalten worden ist. Dieser Mangel der Schriftform, an dem die etwa mit der Kl. damals getroffenen Abmachungen allem Anschein nach gelitten haben, hat wohl auch zur Folge gehabt, daß

die Kl. mit Schreiben v. 29. Mai 1935 erst um eine Abschrift der mit ihr getroffenen Abreden (um „eine Abschrift, welche eine Abänderung unseres Vertrages darstellen soll“) bat und mit Schreiben v. 8. Juni 1935 und v. 13. Juni 1935 daran erinnerte. Besonders in dem letztgenannten Schreiben rügte die Kl., daß ihr trotz des von Z. persönlich gegebenen Versprechens „bis heute die angeblichen Vertragsänderungen, die mit den Handelsverbänden uns (die Kl.) betreffend abgeschlossen sein sollen, noch nicht bekanntgegeben“ worden seien. Z. antwortete auf die Mahnung v. 8. Juni 1935 mit Schreiben v. 12. Juni 1935, daß seines Wissens der Vertrag vom 27. März und 22. Mai 1930 unabgeändert fortbestehe. Erst mit Schreiben v. 17. Juni 1935 teilte die WBZ. dann der Kl. eine Abschrift der Ziff. 10 der Beschl. v. 16. März 1934 und des Beschl. v. 11. April 1934 mit, allerdings mit dem Bemerkten, daß Sch. vom Beschl. v. 11. April 1934 sofort Mitteilung erhalten und daraufhin auch die genaue Liste der Genossenschaften überandt habe. Diese Mitteilung ist aber bisher nicht vorgelegt worden. Jedenfalls enthält das Schreiben der WBZ. an die Kl. v. 14. April 1934, auf das die Kl. sich in dieser Hinsicht bezieht, lediglich die Aufforderung zur Übersendung des Verzeichnisses der der Kl. angeschlossenen Genossenschaften. Bereits in der Zeit von September bis Nov. 1934 hatte die Kl. sich verschiedentlich vergeblich um Klarstellung ihrer vertraglichen Beziehungen gegenüber der WBZ. bemüht. Selbst in ihrem Schreiben v. 2. Jan. 1936 an die WBZ. spricht die Kl. noch von „angeblichen Beschlüssen, die als Ergänzung zum Verträge aus dem Jahre 1930 gefaßt sein sollen“, deren Richtigkeit sie nach den ihr zugegangenen Schreiben und mündlichen Berichten bestritten müsse. Unter diesen Umständen ist eine schriftliche Niederlegung vertraglicher Vereinbarungen, die von der Kl. mit der Industrie und sogar auch mit dem übrigen Handel getroffen worden sein sollen, bisher in keiner Weise dargetan; eine solche ergibt sich auch nicht schon daraus, daß die Kl. in der Folgezeit die Zahlung der Deltredereprovision entgegengenommen und gelegentlich auch in ihrem eigenen Schreiben v. 17. Juli 1934 die „Umsatzprämie“ und den „Zuntionsrabatt“ sowie in ihrem Schreiben v. 5. Okt. 1934 sogar auch die „Deltredereprovision“ erwähnt hat.

Hiernach ist, soweit ersichtlich ist, ein rechtsgültiger Kartellvertrag zwischen den vier Verbänden, also unter Beteiligung der Kl. im Verhältnis zu den drei anderen Verbänden, schon mangels Schriftform nicht rechtsgültig zustande gekommen. Der Senat sah sich jedoch nicht in der Lage, hierüber bereits endgültig zu befinden, weil das RG. in Anerkennung sachlichen Rechts die Kl. nicht auf diese Gelegenheit hingewiesen und ihr daher nicht ausreichend Gelegenheit gegeben hat, zur etwaigen Rechtfertigung ihres Standpunktes Weiteres vorzutragen.

II. Die weitere Frage ist sodann, ob die Kl. nicht wenigstens ihren Anspruch darauf stützen kann, daß die WBZ. im Anschluß an die Verträge, die sie mit dem ZGE. und dem RGE. am 16. März und 10. April 1934 geschlossen und dem RGE. am 16. März und 10. April 1934 geschlossen hat, noch eine Sondervereinbarung mit der Kl. getroffen hat. Daher ist nunmehr zu prüfen, ob eine solche selbständige Sondervereinbarung zwischen der WBZ. und der Kl. Rechtsbestand haben könnte. Da sie, wie wenigstens bisher anzunehmen ist, nicht nur die Zuzage einer besonderen Deltredereprovision an die Kl. enthält, sondern allgemeinen Absatz gegenüber den der Kl. angeschlossenen Einkaufsgenossenschaften regelt, würde sie nach dem bisher vorl. Sachverhalt ebenfalls als Kartellabrede i. S. des § 1 KartV.D. aufzufassen sein. Es würde auch in diesem Falle nicht darauf ankommen, ob die WBZ. schon für sich allein ein Kartell ist oder ob die Zigarettenfabriken sich zunächst, ohne sich kartellmäßig untereinander zu binden, zu einer Gruppe zusammengeschlossen haben mit dem Ziele, auf diese Weise gleichmäßige marktregelnde Vereinbarungen mit den verschiedenen Abnehmergruppen zu treffen. Auf alle Fälle sind die marktregelnden Vereinbarungen, die auf solche Weise nicht etwa nur mit den einzelnen Abnehmern, sondern mit den verschiedenen Abnehmergruppen, wenn sie den gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, den Absatz zwischen den beiderseitigen Verbänden, der Erzeugergruppe einerseits und den einzelnen Abnehmergruppen andererseits, einigemein zu regeln und dadurch den Markt zu beeinflussen; in diesem Falle haben auch sie zum mindesten gesellschaftsähnliche Wesenart.

Demzufolge würde auch eine solche Vereinbarung gemäß

§ 1 KartVO. rechtswirksam nur dann zustande gekommen sein, wenn sie in schriftlicher Form getroffen wäre. Hierzu ist mindestens ein einseitiger schriftlicher Beitritt aller Beteiligten zu den im übrigen inhaltlich schriftlich festgelegten Kartellrechten und -pflichten zu verlangen. Wenn auch zugelassen ist, daß hierbei auf einen vorangegangenen Vertrag Bezug genommen wird, so muß dies doch in einer Weise geschehen, daß etwaige Änderungen sich zweifelsfrei erkennen lassen und daß auch jemand, der nicht am Vertrage beteiligt ist, aus den schriftlichen Unterlagen ohne weiteres den vollständigen Inhalt der getroffenen Vereinbarung ersehen kann. Daran scheint es aber, wie die obigen Ausführungen zu I ergeben, im vorl. Falle zu fehlen. Dieser Mangel hat nicht nur zu einer großen Unklarheit und Verwirrung zwischen den Beteiligten darüber geführt, ob die Kl. überhaupt als Vertragspartei beteiligt war und wenn gegenüber sie im Vertrage Verpflichtungen eingegangen ist, sondern auch darüber, welchen Inhalt die Kartellverpflichtungen haben, die die Kl. der WBZ. gegenüber übernommen hat. Unter diesen Umständen entbehrt bisher jedenfalls die Annahme des BG., daß insofern dem Erfordernisse der Schriftform des § 1 KartVO. genügt sei, ausreichender tatsächlicher Unterlagen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Nov. 1939, II 68/39.) [R.]
(= RGZ. 162, 100.)

Versicherungsrecht

12. RG. — Lebensversicherung. Der Widerruf der Bezugsberechtigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die, um wirksam zu sein, dem Versicherer zugehen muß. In der Empfangsbedürftigkeit der Widerrufserklärung wird nichts durch die Tatsache geändert, daß im besonderen Fall der Versicherungsnehmer über die Rechte aus der Versicherung frei verfügen kann.

Der Kaufmann B. hatte laut Versicherungsschein vom 1. Nov. 1927 sein Leben beim G.-Konzern in der Höhe von 25 000 RM versichert und beim Abschluß des Versicherungsvertrags die Kl., seine Mutter, als Bezugsberechtigte bezeichnet. Am 16. Jan. 1937 heiratete er die Bekl. Er starb am 14. Juli 1938, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. Auf die Versicherungssumme erhoben die Kl. und die Bekl. Ansprüche, weshalb die Versicherungsgesellschaft die Summe hinterlegte.

Mit vorl. Klage bittet die Kl. um die Verurteilung der Bekl. zur Einwilligung in die Auszahlung der bei der Hinterlegungsstelle des AG. hinterlegten 25 073 RM nebst Hinterlegungszinsen an sie.

Die Bekl. fordert widerklagend die Verurteilung der Kl. zur Einwilligung in die Auszahlung des Betrags an sie. Sie behauptet, der Versicherungsnehmer habe den Versicherungsanspruch an sie abgetreten, indem er ihr die Police mit dem Bemerkten übergeben habe, sie solle sie sich aufheben, damit sie vor Not geschützt sei. Außerdem sei das Verhältnis zwischen dem Versicherten und seiner Mutter, der Kl., nach der Eheschließung so gespannt gewesen, daß er nicht mehr die Absicht gehabt habe, ihr die Versicherungssumme zu belassen. Auf Grund der Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage sei B. verpflichtet gewesen, die Umschreibung der Bezugsberechtigung auf die Bekl. vorzunehmen, diese Verpflichtung sei auf die Kl. als dessen Mit-erbin übergegangen.

Das BG. hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Verufung und Rev. wurden zurückgewiesen.

Das BG. hat der von der Bekl. behaupteten Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage an sie die Wirkung eines Widerrufs der Bezugsberechtigung der Kl. verurteilt, weil der Versicherer vor dem Versicherungsfalle von der Abtretung keine Kenntnis erlangt habe. Das BG. folgt mit dieser Stellungnahme der ständigen Rechtsprechung des ert. Sen., welche den Widerruf der Bezugsberechtigung als empfangsbedürftige Willenserklärung würdigt, die, um wirksam zu sein, dem Versicherer zugehen muß (RGZ. 153, 229 [225/226] = JW. 1937, 1504¹⁷ m. Anm. und die dort angeführten früheren Entsch.). Von dieser Rspr. abzugehen, liegt kein Grund vor. Entgegen der mündlich vorgebrachten Auffassung der Rev. wird an der Empfangsbedürftigkeit der Widerrufserklärung durch die Tatsache nichts geändert, daß die vorl. Versicherung die Inhaberklausel enthält (§ 9 AllgVerfBed.) und der Versicherungsnehmer über die Rechte

aus der Versicherung nach Maßgabe des § 7 AllgVerfBed. frei verfügen kann. Der ert. Sen. hat sich mit dieser vertraglichen Besonderheit, namentlich mit der Klausel, daß der Versicherer den Inhaber des Versicherungsscheins als verfügungsberechtigt anzusehen befügt sei, bereits in seiner Entsch. v. 22. März 1932 (RGZ. 136, 49 = JW. 1932, 2517⁹) befaßt und die Auffassung abgelehnt, daß bei solcher Vertragslage der Widerruf der Bezugsberechtigung zu seiner Wirksamkeit dem Versicherer nicht angezeigt zu werden brauche. In dieser Stellungnahme, die sich der Rev. zutreffend zu eigen gemacht hat, wird festgehalten.

Die Rev. vermißt weiterhin die Prüfung, ob die Bezugsberechtigung der Kl. nicht unter der Voraussetzung, daß ihre Lebensgemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer fortbestehe und nicht durch dessen Verheiratung beendet werde, begründet worden und durch den tatsächlichen späteren Wegfall dieser Voraussetzung erloschen sei. Eine solche Prüfung hätte indes zu einem der Bekl. günstigen Ergebnis nicht führen können. Ob der von der Rev. angezogenen Entsch. des OLG. Celle (JW. 1935, 716²), nach der eine als Bezugsberechtigte eingesezte Ehefrau durch die Scheidung der Ehe ihre Berechtigung ohne weiteres verlieren soll, beizutreten ist, kann auf sich beruhen, da auch bei Billigung dieser Entsch. im vorl. Falle für die Bekl. nichts gewonnen wäre. Das verwandtschaftliche Band zwischen dem Versicherungsnehmer und der Kl. ist vor dem Eintritt des Versicherungsfalles nicht aufgelöst worden. Daß seine Verheiratung mit der Bekl. der Begünstigung der Mutter den Boden entziehen sollte, folgt nach der Lebenserfahrung keineswegs zwingend aus dieser Tatsache selbst. Entscheidend ist die persönliche Auffassung des Versicherungsnehmers, der er nur dadurch zweifelsfrei Ausdruck geben konnte, daß er die Bezugsberechtigung der Kl. durch Erklärung gegenüber der Abtretung seiner Rechte an die Bekl. widerrief. Eine solche Erklärung hat er nicht abgegeben. Die von der Bekl. behauptete Abtretung läßt durchaus die Möglichkeit offen, daß ihr Ehemann die Bezugsberechtigung der Kl. nicht ändern und seine Frau nur für den nicht unwahrscheinlichen Fall begünstigen wollte, daß er seine hochbetagte Mutter überlebte.

Der Rev. hat eine ererbte schuldrechtliche Verpflichtung der Kl. zur Aufgabe ihrer Bezugsberechtigung verneint, weil es sich, wenn der Versicherte eine solche jetzt als Nachlassverbindlichkeit etwa weiterbestehende Verpflichtung der Kl. gegenüber der Bekl. auf Grund der von dieser behaupteten Abtretung eingegangen wäre, nur um ein formnichtiges Schenkungsversprechen handeln könnte. Die dagegen von der Rev. unter Berufung auf §§ 402, 403 BGB. ausgesprochene Rechtsansicht, die Abtretung an sich löse die Verpflichtung zur Beseitigung des Bezugsrechts aus, ist unrichtig. Die Abtretung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft und wirkt als solches nur dinglich. Die Vorschriften der §§ 402, 403 BGB. bezwecken nichts anderes, als dem neuen Gläubiger den Nachweis seiner Legitimation zu sichern; sie befaßen sich also nur mit den Folgen der durch die Abtretung eingetretenen Rechtsänderung. Ansprüche auf Herbeiführung dieser Änderung — und darauf geht der Anspruch auf Beseitigung der Bezugsberechtigung der Kl. — können nur aus dem der Abtretung zugrunde liegenden tatsächlichen Rechtsgeschäfte hergeleitet werden. Als solches könnte in der Tat — entgegen der Meinung der Rev. — nur ein Schenkungsversprechen in Betracht kommen, das jedoch der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu seiner Gültigkeit bedürft hätte. Der Ehemann, der seiner Ehefrau für ihren Lebensunterhalt nach seinem Tode eine bestimmte Zuwendung verspricht, mag damit einer sittlichen Pflicht nachkommen. Im Rechtsinne bleibt aber die Zuwendung unentgeltlich und ihr Versprechen ein formbedürftiges Schenkungsversprechen. Ob die von der Bekl. behauptete Begünstigung auch als Schenkung von Todes wegen denkbar wäre, braucht, da die Formvorschriften des § 2301 BGB. unstreitig ebensowenig erfüllt sind, nicht erörtert zu werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 12. Jan. 1940, VII 200/39.) [Se.]

13. RG. — § 12 BGB.; § 11 AllgVerfBed.
Der Versicherer darf sich auf die Verfümung vertraglicher Ausschlussfristen nach Treu und Glauben dann nicht berufen, wenn den Versicherungsnehmer an der Verfümung keine Schuld trifft.

Selbst wenn die Säumnis des Versicherungsnehmers nicht völlig entschuldigbar sein mag, können Umstände vorliegen, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Ausschlußfrist unzulässig machen.

Die Einreichung eines Armenrechtsgefuchs an sich genügt nicht zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 11 AllgVersBed. (§ 12 VVG.).

Der Kl. ist bei der Befl. gegen gesetzliche Haftpflicht versichert. Er nimmt sie auf Deckung wegen eines Unfalls der Ehefrau W. in Anspruch. Diese kam am Dienstag, dem 2. März 1937, im Hause des Kl. zu Fall und verlor sich erheblich (Obersehenhalsbruch). In dem Rechtsstreit IO 88/38 vor dem LG. K., in dem ihr Ehemann, der Rentner W., für sich und seine Ehefrau Schadenersatz vom Kl. verlangte, wurde der Kl. durch rechtskräftig gewordenen Urteil v. 4. Aug. 1938 verurteilt, an den Ehemann W. seit dem 1. April 1938 eine auf das Leben der Ehefrau W. abgestellte Rente von monatlich 70 RM und an die Ehefrau W. ein Schmerzensgeld von 1000 RM zu zahlen. Für die Dauer des vorbezeichneten Rechtsstreits war dem Kl. durch einstweilige Verfügung des genannten Gerichts die Zahlung einer Rente von monatlich 50 RM ausgegeben worden, auf die er 231,36 RM gezahlt hat. Nachdem die Befl. während der Dauer eines Jahres zunächst Zahlungen geleistet hatte, entzog sie durch einen den Anforderungen des § 12 Abs. 2 VVG. entsprechenden Einschreibebrief v. 26. April 1938 auf Grund des § 11 ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB.) dem Kl. den Versicherungsschutz, weil er durch unrichtige Darstellungen über den Unfallhergang die Obliegenheit zur wahrheitsgemäßen Berichterstattung nach § 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verletzt und dadurch seinen Anspruch verwirkt habe. Die Ausschlußfrist, die sie dem Kl. in diesem Schreiben gemäß den vorgenannten gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen setzte, betrug sechs Monate vom Empfang dieses Schreibens an gerechnet.

Mit der im Dezember 1938 erhobenen Klage hat der Kl. beantragt, die Befl. zu verurteilen, daß sie ihn von der Forderung des Rentners W. aus dem Urteil des LG. K. und von der Verpflichtung zur Erstattung von Kosten aus den beiden vorgenannten Verfahren freistelle, ihm auch die von ihm gezahlten 231,36 RM nebst 5% Zinsen seit Klagezustellung erstatte. Die Befl. hat Abweisung der Klage beantragt; sie hat sich auf die vorerwähnte Obliegenheitsverletzung des Kl. berufen, durch die sie von der Verpflichtung zur Leistung freigeworden sei.

Das LG. hat die Befl. nach dem Klageantrag verurteilt. Mit der Berufungsbegründung hat die Befl. erstmals weiter geltend gemacht, die Klage sei erst nach Ablauf der in § 11 Abs. 1 VVG. vereinbarten und dem Kl. gemäß § 12 Abs. 2 VVG. gesetzten Ausschlußfrist von sechs Monaten erhoben worden.

Das OLG. hat die Berufung der Befl. zurückgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Die vom OLG. offengelassene Frage, ob die Einreichung eines Armenrechtsgefuchs an sich oder etwa um deswillen, weil dem Gefuch der zur Mitteilung an den Versicherer bestimmte Entwurf einer Klageschrift beigelegt ist, zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 11 VVG. (§ 12 Abs. 2 VVG.) genüge, ist zu verneinen; das hat der Sen. in ständiger Rpr. ausgesprochen (vgl. u. a. RGZ. 150, 257 [259] = JW. 1936, 1835¹¹ m. Anm. und dort angeführte frühere Entsch.). Es entspricht aber andererseits ebenso der Rpr. des RG., daß sich der Versicherer auf die Verjährung vertraglicher Ausschlußfristen nach Treu und Glauben dann nicht berufen darf, wenn den Versicherungsnehmer an der Verjährung keine Schuld trifft (vgl. u. a. RGZ. 88, 295 v. 12. April 1918, VII 396/17, abgedr. WustRPrVerf. 17. Jahrg. [1918] Nr. 1043 S. 49, v. 20. März 1923, VII 180/22, Nr. 22. Jahrg. [1924] Nr. 1294 S. 4 und v. 1. Febr. 1935, VII 270/24; HöchstRPr. 1935 Nr. 743). Aber selbst wenn die Säumnis des Versicherungsnehmers nicht völlig entschuldigbar sein mag, können Umstände vorliegen, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Ausschlußfrist unzulässig machen; solche Umstände können sich insbesondere aus dem Verhalten des Versicherers ergeben. So liegt die Sache hier.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Kl., der hinsichtlich der Verjährung der Ausschlußfrist ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten im Armenrechtsverfahren zu vertreten hat (wie der Sen. in ständiger Rpr. entschieden hat

[vgl. Urtr. v. 15. Febr. 1929, VII 402/28, abgedr. WarnRpr. 1929 Nr. 69 und dort angeführte frühere Urteile]), an der Verjährung der Ausschlußfrist vollständig ungeschuldig ist; auch sonst kann weitgehend offenbleiben, inwieweit den Ausführungen des VerK. im einzelnen beizutreten ist. Denn jedenfalls rechtfertigen seine Feststellungen über das Verhalten der Befl. die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben dahin, daß sie sich im vorliegenden Falle dem Kl. gegenüber nicht darauf berufen darf, er habe den Anspruch auf Versicherungsschutz wegen verspäteter Klageerhebung verwirkt. Was die Ausführungen des Vorderrichters betrifft, so soll nur darauf hingewiesen werden, daß die Annahme einer vertraglichen Verpflichtung des Kl. gegenüber der Befl. zur Einhaltung der Ausschlußfrist ebenso abwegig ist, wie die darauf gestützte Anwendung des § 278 VGB. auf ein etwaiges Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Kl. im Armenrechtsverfahren, und daß auch umgekehrt von einer vertraglichen Verpflichtung der Befl., den Kl. auf den drohenden Ablauf der Ausschlußfrist hinzuweisen, keine Rede sein kann; es kommt deshalb auch nicht eine Verschuldensabwägung nach Art des § 254 VGB. in Frage, wie sie dem VerK. vorgezeichnet hat.

Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, daß die Befl. selbst ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das bei unbefangener sachlicher Betrachtung den Eindruck erwecken mußte und erweckt, daß sie sich auf den Ablauf der Ausschlußfrist dem Kl. gegenüber nicht habe berufen wollen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob sie bei dem Kl. einen solchen Eindruck tatsächlich erweckt hat, was nicht um deswillen ausgeschlossen wäre, weil, wie nach den Feststellungen des OLG. anzunehmen ist, dem Kl. der Gedanke an die Gefahr eines ungenützten Ablaufs der Ausschlußfrist nicht gekommen ist. Ebenjowenig ist es aber von Belang, ob sich die Befl. ihres Verhaltens und des Eindrucks, den es sachlich erwecken mußte, bewußt geworden ist; denn zugunsten der Befl. muß in dieser Instanz davon ausgegangen werden, daß auch ihr der Ablauf der Ausschlußfrist bis zur VerJst. völlig aus dem Bewußtsein geschwunden war. Es kommt nur auf ihr Verhalten in der Sache selbst und auf die Beurteilung an, die es gegenständlich finden muß.

Wie der Vorderrichter festgestellt hat, hat der Kl. am 1. Okt. 1938 das Gefuch um Bewilligung des Armenrechts eingereicht, dem der ausführliche Entwurf einer Klageschrift zur Mitteilung an die Befl. beigelegt war. Die Befl. hat der das Gefuch mit dieser Beilage mit der Aufforderung zur Stellungnahme binnen zwei Wochen zugegangen war, beantragte am 15. Okt. 1938, den Antrag des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts zurückzuweisen und „die Klage kostenfällig abzuweisen, notfalls ihr Vollstreckungsschutz zu gewähren“. Gleichzeitig hat sie um Verlängerung der Erklärungsfrist, weil „die Sache sowohl nach der tatsächlichen, wie nach der rechtlichen Seite noch eingehender Bearbeitung bedürfe“. Ob nach den in dieser Sache bereits vor Einreichung des Armenrechtsgefuchs zwischen den Parteien und darüber hinaus (Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung) stattgehabten Erörterungen ein solches Bedürfnis für das Armenrechtsverfahren tatsächlich bestand, steht hier nicht zur Klage. Mit einem am 24. Okt., also drei Tage vor Ablauf der dem Kl. gesetzten Ausschlußfrist, beim Gericht eingegangenen Schriftsatz v. 17. Okt. 1938 nahm nun die Befl. sächlich zu dem Gefuch Stellung; in der sehr eingehenden Stellungnahme wurde des bevorstehenden Ablaufs der Ausschlußfrist überhaupt nicht gedacht. Der Kl. äußerte sich Schriftsatz vom 28., eingegangen 29. Okt. 1938, ausführlich weiter zur Sache. Obwohl nunmehr die Ausschlußfrist bereits abgelaufen war, erbat sich die Befl. mit einem Schriftsatz v. 9. (eingegangen am 11.) November 1938 Frist bis 17. Nov. zu einer Beantwortung des klägerischen Schriftsatzes. Bis zu diesem Tage ging aber keine Beantwortung von ihr ein; vielmehr teilte ihr Prozeßbevollmächtigter am 22. Nov. 1938 vielmehr teilte ihr Prozeßbevollmächtigter am 22. Nov. 1938 mit, daß er noch „Literatur und Entsch. suche und sich in den nächsten Tagen äußern wolle“. Das Gericht bewilligte aber am 23. Nov. dem Kl. das Armenrecht. Auch in der Folge kam die Befl. im ersten Rechtszuge auf die Ausschlußfrist nicht zu sprechen; erst mit der Berufungsbegründung brachte sie den aus deren ungenutztem Ablauf hergeleiteten Einwand nach § 11 ihrer AVB.

Bei diesem Hergang kommt es weder auf ein Verschulden der Befl. noch auf die Annahme einer Verzichtserklärung (ohne Verzichtswillen) ihrerseits — wovon der VerK. spricht — an. Vielmehr ist nur dies wesentlich, daß

ihr gesamtes Verhalten vor und nach Ablauf der Frist bis zur Verzinsung. Schließlich unvereinbar ist mit der Geltendmachung des Rechtsstandpunktes, daß der Klagenanspruch — ohne daß es auf dessen sachliche Berechtigung ankäme — schon durch den ungenutzten Ablauf der Ausschlussfrist verwirkt sei. Es ist dabei nicht außer acht zu lassen, daß der gegenständliche Eindruck des Verhaltens einer Versicherungsgesellschaft nicht losgelöst werden kann von dieser ihrer Eigenschaft; denn von einer Versicherungsgesellschaft kann billig erwartet werden, daß sie den Ablauf einer von ihr selbst in Gang gesetzten Ausschlussfrist, gerade auch wenn diese zu ihren eigenen Gunsten läuft, im Auge behält; von ihr kann auch erwartet werden, daß sie die Rechtsbehelfe, die dem gegen sie erhobenen Anspruch nach ihrer Ansicht entgegenstehen oder ihn beseitigen können, nicht verschweigt und zurückhält, sondern alsbald zur Sprache bringt, jedenfalls sobald dazu nach Lage der Sache sachlich Veranlassung besteht. Ob sie aus diesem Gesichtspunkt schon vor dem Eintritt des Fristablaufs, etwa mit ihrem erst am 24. Okt. eingegangenen Schriftsatz v. 17. Okt. 1938, das Gericht und den Kl., oder etwa nur diesen, auf den bevorstehenden Ablauf hätte hinweisen müssen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Es kommt darauf an, was sie tatsächlich getan und unterlassen hat, und deshalb muß sie es sich gefallen lassen, wenn auf den Eindruck abgestellt wird, den ihr Verhalten gegenständiglich erwecken mußte und erweckt hat. Dieser Eindruck ging dahin, daß es ihr nur auf die sachliche Berechtigung oder Nichtberechtigung des gegen sie erhobenen Anspruchs ankam und daß sie nur aus sachlichen Gründen den Anspruch bekämpfen wolle. Dann verstößt es aber gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn diesem Verhalten entgegen in der zweiten Instanz ein Rechtsbehelf in den Vordergrund gebracht wird, der keine sachliche Prüfung des Anspruchs zur Voraussetzung hat und, sofern er begründet war, den Anspruch von vornherein zu Fall bringen mußte. Die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 ZPO. sind hierbei ohne Belang, wengleich eine gewisse Verwandtschaft in den Grundgedanken besteht.

Nach alledem ist dem Vorderrichter im Ergebnis dahin beizutreten, daß sich die Bekl. auf den Ablauf der Ausschlussfrist dem Kl. gegenüber nicht berufen darf.

(RG., VII. ZivSen., Urf. v. 2. Febr. 1940, VII 149/39.)
[He.]

Beamtenrecht

14. RG. — §§ 2, 12 KommBeamtG.; § 2 StaatspensionsG. v. 27. März 1872 (GS. 268). Bei Kommunalbeamten auf Kündigung hängt die Pensionsberechtigung nicht — wie bei Staatsbeamten — davon ab, ob sie eine Planstelle nach Maßgabe des Stats bekleidet haben. Es kommt lediglich darauf an, ob ihre Tätigkeit die eines endgültig angestellten Beamten ist. Aus diesem Grunde sind auch ursprünglich auf Kündigung angestellte, mit entsprechender Beamten-tätigkeit besetzte jüdische Beamte, die auf Grund der Bestimmungen des RBürgerG. ausgeschieden sind, ruhegehaltsberechtigt.

Der Kl. trat, nachdem er vom 2. Dez. 1918 bis zum 8. März 1920 als Angestellter im Dienste der Bekl., einer Stadtgemeinde, gestanden hatte, am 27. Aug. 1920 erneut als Bürogehilfe im Wege des Privatdienstvertrages bei der Bekl. ein. Durch Anstellungsurkunde v. 5. Mai 1923 wurde er rückwirkend v. 1. Mai 1923 zum nichtplanmäßigen Stadtassistenten ernannt und als Gemeindebeamter zur Vorbereitung auf Kündigung angestellt. In der Anstellungsurkunde war ferner gesagt, daß die Kündigungsfrist aus § 13 des Anstellungsortsgesetzes der Stadt B. v. 11. Okt. 1922 (Gemeindeblatt Nr. 42 v. 15. Okt. 1922) erichtlich sei, daß mit der Anstellung ein Anspruch auf Ruhegehalt, Gnabenbezüge, Witwen- und Waisengeld nicht verbunden sei und daß im übrigen für das Dienstverhältnis das KommBeamtG. vom 20. Juli 1899 sowie die Ortsgesetze, Gemeindebeschlüsse und sonstige Dienstvorschriften der Bekl. maßgebend seien. Mit Schreiben v. 5. Dez. 1935 teilte die Bekl. dem Kl., der jüdischer Frontkämpfer ist, mit, daß er auf Grund von § 4 Abs. 2 Satz 1 der 1. BD. z. RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) mit Ablauf des 31. Dez. 1935 kraft Gesetzes in den Ruhestand trete und daß er gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. vom 1. Jan. 1936 ab bis zur Erreichung der Altersgrenze als Ruhegehalt das volle zuletzt bezogene ruhegehaltsfähige Dienstinkommen erhalte. Mit Schreiben vom

9. Jan. 1936 hob die Bekl. den die Versorgungsbezüge regelnden Teil ihres früheren Bescheides wieder auf mit der Begründung, daß die von § 4 der vorgenannten BD. betroffenen Beamten nur dann ein Ruhegehalt erhielten, wenn sie es nach den allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften erdient hätten, daß der Kl. indes als nicht planmäßiger Beamter nach §§ 1 und 2 des Ges. betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten v. 27. März 1872 (StaatspensionsG.) nicht ruhegehaltsberechtigt sei. Die Bekl. hat dem Kl. sodann auf Grund der 2. BD. z. RBürgerG. einen jederzeit widerruflichen Unterhaltszuschuß gewährt.

Der Kl. ist der Meinung, Ruhegehaltsansprüche gegen die Bekl. zu besitzen. Er sei trotz des Wortlauts seiner Anstellungsurkunde nicht als Beamter im Vorbereitungsdiens, sondern als lebenslanglich angestellter Beamter anzusehen, denn er habe viele Jahre hindurch die Tätigkeit eines endgültig und planmäßig angestellten Beamten ausgeübt. Die in § 7 Anstellungsortsg. enthaltene Bestimmung, wonach alle außerplanmäßigen Beamten (Diätare) als Beamte zur Vorbereitung anzusehen seien, verstoße gegen § 9 KommBeamtG. und sei daher unwirksam. Aber selbst wenn er als Kündigungsbeamter gelten müsse, so sei er dennoch gemäß § 2 Abs. 1 StaatspensionsG. um deswillen pensionsberechtigt, weil er eine planmäßige Stelle bekleidet habe.

Die Bekl. ist der Auffassung des Kl. wie folgt entgegengetreten: Nach der Anstellungsurkunde, deren Wortlaut entscheidend sei, müsse der Kl. als nichtplanmäßiger und daher als kündbarer Beamter zur Vorbereitung angesehen werden, ohne daß es auf die von ihm tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ankomme. Die lebenslangliche Anstellung eines Beamten müsse nach § 9 Anstellungsortsg. in der Anstellungsurkunde ausgesprochen werden. Diese Bestimmung sei mit Rücksicht auf die geringe Zahl von Planstellen, die der Bekl. für Zivilangewandte zur Verfügung gestanden habe, notwendig gewesen. Somit sei der Kl. nach § 2 StaatspensionsG. nicht pensionsberechtigt, da er keine im Haushalt aufgeführte Stelle bekleidet habe. Daß er kündbarer Beamter gewesen sei, ergebe sich im übrigen aus §§ 7, 9 und 13 OrtsG. Sein Anspruch auf Pension sei endlich nach § 1 StaatspensionsG. zu verneinen, weil er nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt sei.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Der Kl. war angesichts der an ihn erfolgten Aushängung der Anstellungsurkunde gem. § 1 Satz 2 KommBeamtG. Beamter der bekl. Stadtgemeinde geworden. Er ist dann nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der 1. BD. z. RBürgerG. mit Ablauf des 31. Dez. 1935 in den Ruhestand getreten. Das Ausscheiden des Kl. aus seiner Beamtenstellung beruhte somit nicht auf einer Kündigung, sondern trat von Gesetzes wegen ein. Es vollzog sich auch nicht unter gänzlicher Lösung aller aus seinem Beamtenverhältnisse entspringender Beziehungen, sondern in der Form seines Übertritts in den Ruhestand. Die regelmäßigen Voraussetzungen für die Zuruhebeziehung eines Beamten, nämlich Dienstunfähigkeit oder Erreichung der Altersgrenzen, sind für diesen Sonderfall um eine weitere vermehrt worden. Demnach blieb es auch bei den Folgen, welche der Übertritt eines Beamten in den Ruhestand nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen nach sich zieht. Der Kl. kann also ein Ruhegehalt verlangen, wenn er überhaupt ruhegehaltsberechtigt war und die zeitlichen Bedingungen für die Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs erfüllt hatte. Mit seiner Frontkämpfereigenschaft, wie dies vom BG. anscheinend angenommen ist, hat das alles freilich nichts zu tun. Die ursprüngliche Bestimmung in § 4 Abs. 2 Satz 2 der obengenannten BD., wonach jüdische Frontkämpfer bis zur Erreichung der Altersgrenze die vollen zuletzt bezogenen Versorgungsbezüge erhalten sollten, räumten ihnen eine Ausnahmestellung nur hinsichtlich der Höhe ihrer Ruhegehaltsbezüge ein, eine Besonderheit, die inzwischen durch die 7. BD. z. RBürgerG. v. 5. Dez. 1938 (RGBl. I, 1751) mit Wirkung v. 1. Jan. 1939 wieder beseitigt worden ist. In dieser Rechtslage ist kein Zweifel möglich. So bringt auch der Runderlaß des Reichs- u. Preuß. Min. v. 20. Dez. 1935 (MBl. 1504) zum Ausdruck, daß die jüdischen Beamten kraft Gesetzes in den Ruhestand treten und ein Ruhegehalt erhalten, sofern sie es nach den gesetzlichen Vorschriften erdient haben, was auch dann gelte, wenn diese Beamten Frontkämpfer seien. Es ist daher unhaltbar, daß das BG. dem Kl. den Pensionsanspruch auch mit der Begründung versagen zu können glaubt, daß er

nicht dienstunfähig sei. Das steht mit der gesetzlichen Regelung ebenso in Widerspruch wie die weitere Erwägung des VG., daß der Kl. als Kündigungsbeamter seinen in der gleichen künftigen Stellung befindlichen deutschblütigen Amtsgenossen gegenüber in ungerechtfertigter Weise bevorzugt sein würde, wenn er mit Ruhegehalt ausscheidet, während diese bei vorzeitigem Ausscheiden infolge Kündigung auf ein solches keinen Anspruch hätten. Hierzu braucht nur bemerkt zu werden, daß das Ausscheiden des Kl. eben nicht auf einer Kündigung, sondern auf seiner Zuruhesetzung kraft Gesetzes beruht, wobei ihm ein etwa bereits erdienter Anspruch auf Ruhegehalt absichtlich belassen worden ist.

Also bleibt zu fragen, ob der Kl. überhaupt ruhegehaltsberechtigt war. Daß er solchenfalls die zeitlichen Voraussetzungen für den Pensionsanspruch erfüllt hatte, kann dagegen als unstreitig angesehen werden. Das VG. geht bei der Prüfung dieser Frage zutreffend von den Bestimmungen aus, die in § 12 KommBeamtG. hinsichtlich der Ruhegehaltsberechtigung städtischer Beamter getroffen sind. Diese Bestimmungen finden allerdings nach § 2 Abs. 1 KommBeamtG. auf zur Probe, zu vorübergehenden Dienstleistungen oder zur Vorbereitung angestellte Kommunalbeamte keine Anwendung. Die Befl. hatte hierzu den Standpunkt vertreten, daß der Kl. zu dieser Art von Beamten gehöre, denn er sei ausweislich der Anstellungsurkunde als Gemeindebeamter zur Vorbereitung angestellt worden. Nach der feststehenden Rspr. des ert. Sen. (RGZ. 146, 159 [168] = JW. 1935, 1244⁸ und RGZ. 158, 27 [29] = JW. 1938, 2363⁴⁶) ist der Wortlaut der Anstellungsurkunde insoweit aber nicht maßgebend, vielmehr kommt es entscheidend auf die Art der Tätigkeit an, die dem Beamten übertragen wird. Diese ist jedoch nach den vom VG. getroffenen Feststellungen beim Kl. nicht diejenige eines Beamten im Vorbereitungsdienste, sondern die eines endgültig angestellten Beamten gewesen. So muß auf den Kl. § 12 KommBeamtG. Anwendung finden.

Somit würde er fraglos einen Anspruch auf Ruhegehalt haben, sofern er lebenslänglich angestellt gewesen wäre. Das hat das VG. verneint. Es sieht den Kl. zwar — wie oben gesagt — nicht als Beamten im Vorbereitungsdienst, aber auch nicht als lebenslänglich angestellten Beamten, sondern nur als Kündigungsbeamten an. Diese Auffassung stützt sich auf das Ver. OrtsG. v. 11. Okt. 1922. Da dieses irrefühlig ist, kann seine vom VG. vorgenommene Auslegung nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie mit dem in § 8 KommBeamtG. aufgestellten Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung von städtischen Beamten vereinbar ist. Von diesem Grundsatz läßt § 9 Abs. 1 KommBeamtG. Abweichungen zu, wenn sie durch OrtsG. oder im Einzelfalle mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde festgesetzt sind. Der Unterschied liegt darin, daß ein OrtsG. als objektive Rechtsnorm allgemeine Grundsätze über die Art und Weise enthält, in der für bestimmte Beamtengruppen oder bestimmte Beamtenstellen von der lebenslänglichen Anstellung abgewichen werden soll, während die Stadt nicht selbständig, sondern nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde darüber bestimmen kann, ob und wie bei der Anstellung einer bestimmten Einzelpersonlichkeit als Beamter das Dienstverhältnis zeitlich beschränkt werden soll (RGZ. 114, 122 [128] = JW. 1926, 2292). Insoweit ist das VG. richtig vorgegangen, indem es den Kl. ersichtlich nur als Angehörigen der Klasse der nichtplanmäßigen Beamten (Diätare) behandelt hat, für welche aus §§ 7 und 13 des OrtsG. die Kündbarkeit allgemein abgeleitet ist. Bedenklich ist freilich die daran angeknüpfte Bemerkung, daß für die Frage der Lebenslänglichkeit oder Kündbarkeit der Anstellung die Anstellungsurkunde maßgebend sei, weil nach § 9 des OrtsG. niemand lebenslänglich angestellter Beamter werden könne, dessen Anstellungsurkunde nicht durch einen Nachtrag entsprechend berichtigt werde. Soweit damit etwa der Sinn verbunden wäre, daß die Befl. nach freiem Belieben dem einzelnen Beamten je für sich eine kündbare oder lebenslängliche Anstellung schon durch eine entsprechende Fassung seiner Anstellungsurkunde zuweisen dürfe, würde das ohne jeweilige Genehmigung der Aufsichtsbehörde — die im gegenwärtigen Falle nicht behauptet ist — unzulässig sein. Aber nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe, welche nur allgemein die Klasse der nichtplanmäßigen Beamten ins Auge fassen, läßt sich die Bemerkung des VG. ungezwungen dahin verstehen, daß die Anstellungsurkunde eben nur darüber maßgeblich Auskunft gibt, ob der Kl. zur Klasse der nichtplanmäßigen, also nach

der Auffassung des VG. darum auch kündbaren, oder zur Klasse der planmäßigen und darum lebenslänglich angestellten Beamten gehörte. Dagegen lassen sich keine Anstände erheben.

Muß der Kl. hiernach als Kündigungsbeamter angesehen werden, dann hängt die Entsch. weiter davon ab, wie es mit der Pensionsberechtigung kündbarer städtischer Beamter steht. Nach § 12 KommBeamtG. erhalten die städtischen Beamten Pension nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundätzen. Diese sind aus dem StaatspensionsG. v. 27. März 1872 (GS. 268) zu entnehmen. Nach § 2 Abs. 1 dieses Ges. haben die unter dem Vorbehalte des Widerrufs oder der Kündigung angestellten unmittelbaren Staatsbeamten einen Anspruch auf Pension nur dann, wenn sie eine in den Besoldungssatz aufgeführte Stelle bekleiden. Das VG. hält diese Bestimmung auch auf städtische Kündigungsbeamte für anwendbar, macht also ihre Ruhegehaltsberechtigung von dem Erfordernis der Bekleidung einer Planstelle abhängig, wobei als Planstelle nach dem Vorbilde von RGZ. 158, 27 (32) = JW. 1938, 2363⁴⁶ eine im städtischen Haushaltsplan vorgezeichnete Stelle verstanden wird, die dauernd erforderlich ist. Das VG. verneint dann aber mit Rücksicht auf die häufig wechselnde Beschäftigung des Kl. das dauernde Erfordernis der von ihm vermalten Stelle.

Diesen Erwägungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß die mehrfache Veretzung des Kl. von einer Stelle in die andere noch nichts gegen die dauernde Notwendigkeit der von ihm bekleideten Stellen ergibt, bestehen grundsätzliche Bedenken dagegen, ob überhaupt das in § 2 Abs. 1 StaatspensionsG. aufgestellte Erfordernis der Bekleidung einer Planstelle auch für städtische Kündigungsbeamte Geltung hat. Im Schrifttum findet sich durchweg die Ansicht vertreten, daß die genannte Bestimmung auf diese Beamten keine Anwendung findet und daß demnach alle auf Widerruf oder Kündigung angestellten Kommunalbeamten ruhegehaltsberechtigt sind (vgl. Dertel, „Die Städteordnung“, 6. Aufl., S. 562 und 568; Ledermann-Brühl, 2. Aufl., Anm. 1 und 15 zu § 12 KommBeamtG.; Brand, „Das Beamtenrecht“, 3. Aufl., S. 293 ff.; Brand, „Die preussischen BeamtenversorgungsG.“, 3. Aufl., Anm. 9 zu § 2 des Ges. vom 27. März 1872, und Bogels, „Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten“, Anm. 3 zu § 2 des Ges.). Der ert. Sen. hat zu dieser Frage in seiner letzten das einschlägige Gebiet betreffenden Entsch. RGZ. 158, 27 (32) keine Stellung genommen. Er hat sie aber bereits in der früheren Entsch. RGZ. 88, 386 (388) = JW. 1916, 1482 verneint. Daran ist bei erneuter Prüfung festzuhalten, und zwar zunächst im Hinblick auf die einschlägigen Stellen in der Begründung des Entwurfs zum KommBeamtG., die in der zuletzt erwähnten Entsch. wiedergegeben sind, vor allem aber angelehnt an die Eigenart des kommunalen Staatswesens, wie es zur Zeit des Erlasses des KommBeamtG. bestand. Der staatliche Haushalt unterschied zwischen Besoldung, die auf eine bestimmte Anzahl von Stellen — die Planstellen — entfällt, und anderen persönlichen Ausgaben. Davon ausgehend verbindet sich mit § 2 Abs. 1 StaatspensionsG. der Sinn, daß nur die unter dem Titel Besoldung fallenden Bezüge pensionfähig sein sollten (vgl. dazu auch Herrfurth, „Pensioner, Unfall- und Reliktenwesen“, 4. Aufl., Anm. 1a Abs. 3 zu § 2 des Ges.). Das alles ist auf die kommunalen Haushalte jener Zeit nicht übertragbar, weil sie den Unterschied zwischen Besoldung und persönlichen Ausgaben nicht scharf machten und dieser der damaligen Praxis auch nicht geläufig war. Das mag sich unter dem Geßel betr. späterer Gesetzgebung, wobei u. a. auf das Gesetz betr. läufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindevertrags v. 8. Juli 1920 (GS. 383) und die VO. über die Aufstellung von Stellenplänen in Gemeinden und Gemeindeverbänden v. 2. Nov. 1932 (GS. 347) hinzuweisen ist, jetzt grundlegend geändert haben. Jedenfalls ist aber für das Verständnis des § 12 KommBeamtG. und seines Verhältnisses zu den Bestimmungen des StaatspensionsG. von der damaligen Lage auszugehen. Das KommBeamtG. bezweckte, wie bereits in der Entsch. RGZ. 88, 386 hervorgehoben ist, die Verhältnisse der städtischen Beamten, und zwar gerade auch der Kündigungsbeamten, zu sichern und diesen durch die gesetzliche Verleihung von Pensionsrechten ein größeres Maß von wirtschaftlicher Unabhängigkeit zu verschaffen. Es wäre daher nicht verständlich, daß ihre Pensionsrechte — wie bei den Staatsbeamten — an haushaltsmäßig bestimmte Vor-

ansetzungen hätten geknüpft werden sollen, obwohl es dafür gerade an derjenigen gesicherten Grundlage fehlte, auf welcher die Regelung für die Staatsbeamten aufgebaut war. Von einer Pensionsregelung kann zudem erwartet werden, daß sie eine klare und sinnvolle Ordnung enthält. Derselbe Maßstab, der bei staatlichen Kündigungsbeamten ohne weiteres zu einer Klärung der Frage ihrer Pensionsberechtigung führt, fehlte aber bei städtischen Kündigungsbeamten oder wäre bei ihnen nur dort vorhanden gewesen, wo der städtische Haushalt so wie der staatliche ausgestaltet war. Wo das nicht der Fall war, blieb für Zweifel und Willkür Raum. Es konnte aber nicht von der zufälligen Art der städtischen Haushaltsgestaltung abhängig sein, wie es um das Pensionsrecht der städtischen Kündigungsbeamten, das einheitlich hat geregelt werden sollen, steht. Der § 2 Abs. 1 StaatspensionsG. paßt nach alledem nicht für die Verhältnisse der städtischen Kündigungsbeamten und kann daher auch auf sie nicht anwendbar sein. So erklärt denn Art. IV Nr. 2 Abs. 1 der Ausf. Anw. v. 12. Okt. 1899 (MWB. 192), daß durch § 12 KommBeamtG. die Pensionsberechtigung der lebenslanglich angestellten städtischen Beamten auf die sämtlichen städtischen Beamten, insbes. also die auf Kündigung angestellten, ausgedehnt werde. Aus alledem folgt die Pensionsberechtigung des Kl.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1939, III 12/39.) [N.]
(= RGZ. 162, 257)

*

15. RG. — § 12 PrKommBeamtG.; §§ 12, 13 PrVD-StrD.; § 3 PrBefoG.

1. Wird einem mit Dienstentlassung bestraften Beamten die Hälfte „des erdienten Ruhegehalts“ als Unterstützung zugesprochen, so ist der Berechnung das Ruhegehalt zugrunde zu legen, das dem Beamten im Zeitpunkt der Dienstentlassung gebührt hätte, wenn er mit seiner Dienstentlassung in den Ruhestand getreten wäre, nicht aber dasjenige, das ihm bei einer Zurrubefetzung in diesem Zeitpunkt zugestanden hätte, wenn nicht auf Dienstentlassung erkannt worden wäre.

2. Nach § 3 PrBefoG. findet während des Schwelbens eines Dienststrafverfahrens kein Aufrücken im Gehalt statt. Wird auf Dienstentlassung erkannt, so erlischt der Anspruch auf die Zulage endgültig, die Zulage kann daher auch nicht der Berechnung einer Unterstützung zugrunde gelegt werden. †)

Sachlich streiten die Parteien lediglich noch darum, ob die dem Kl. durch Dienststrafurteil als Unterstützung zuerkannte Ruhegehalts Hälfte unter Zugrundelegung eines Grundgehaltes von 8100 oder von 8400 RM zu berechnen ist. Die Berechnung erfolgt gem. § 12 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) nach den für die unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen. Maßgebend ist dabei nach § 13 Abs. 1 der mit dem 1. April 1932 in Kraft getretenen und deshalb schon auf das am 8. April 1935 gegen den Kl. ergangene Dienststrafurteil anwendbaren preuß. Beamten-Dienststrafordnung (VDStrD.) v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) dasjenige Ruhegehalt, das der Kl. „im Zeitpunkt der Dienstentlassung erdient hätte“. Wenn das Dienststrafurteil ihm 50 Hundertteile „des erdienten Ruhegehalts“ als Unterstützung zuspricht, so drückt es sich ungenau aus. Richtig ist allein die Ausdrucksweise des Gesetzes. Sie ist dadurch geboten, daß der zur Dienstentlassung verurteilte Beamte kein Ruhegehalt zu beanspruchen hat. Er verliert nach § 12 VDStrD. den Anspruch auf Dienstbezüge, Ruhegehalt usw., hat mithin im Zeitpunkt der Dienstentlassung in Wirklichkeit kein Ruhegehalt erdient. Es kann daher für diesen Zeitpunkt nur von einem Ruhegehalt die Rede sein, das er ohne den in § 12 angeordneten Verlust erdient hätte, aber nicht erdient hat, und das deshalb für die Berechnung der dem Kl. als Unterstützung zugebilligten Ruhegehalts Hälfte unterstellt werden muß. Nach der vom BG. geteilten richtigen Auffassung ist es das Ruhegehalt, das dem Kl. im Zeitpunkt der Dienstentlassung gebührt hätte, wenn er mit seiner Dienstentlassung in den Ruhestand getreten wäre, nach der irrigen Ansicht der Rev. dagegen dasjenige, das ihm bei einer Zurrubefetzung in diesem Zeitpunkt zugestanden hätte, wenn nicht auf Dienstentlassung erkannt worden wäre.

Jedes Ruhegehalt, also auch das hier in Frage kommende, welches der entlassene Kl. erdient hätte, bestimmt sich nach zwei Faktoren: nach der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit und nach dem ruhegehaltstfähigen Dienstinkommen. Zene liec

beim Kl., woran kein Zweifel, bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des auf Dienstentlassung lautenden Urteils. Das ruhegehaltstfähige Dienstinkommen des Beamten ist das zuletzt bezogene, d. h. dasjenige, welches ihm noch im Augenblick der Zurrubefetzung zugestanden hatte. Für den dienstentlassenen Beamten tritt dabei nach dem Gesetz an Stelle des Zeitpunkts der Zurrubefetzung der der Entlassung. Dem Kl. stand aber in diesem Zeitpunkt nur ein Grundgehalt von 8100 RM, nicht von 8400 RM zu. Er hatte allerdings die Gehaltsstufe von 8100 RM schon mit dem 1. Okt. 1931 erreicht und hätte am 1. Okt. 1933 das Endgrundgehalt der Gruppe A 2 b des unstreitig gemäß Ortsatzung auf ihn anwendbaren preuß. BefoG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) nach dessen § 3 Abs. 1 erreichen müssen. Abs. 2, der im ersten Satz dem planmäßigen Beamten auf das Aufsteigen im Grundgehalt einen Rechtsanspruch gibt, fährt dann aber fort: „Der Anspruch ruht, solange ein förmliches Disziplinarverfahren ... schwebt. ...“ Führt das Verfahren zum Verlust des Amtes, so erlischt der Anspruch auch für die Zeit des Ruhens.“ Der Anspruch des Kl. auf die an sich am 1. Okt. 1933 fällig gewesene Zulage von 300 RM war danach zunächst durch das Dienststrafverfahren gehemmt und ist dann durch seine Dienstentlassung erloschen. Also hätte er auch in deren Zeitpunkt nur ein Ruhegehalt nach einem Grundgehalt von 8100 RM erdient.

Zu der von der Rev. vertretenen weitergehenden Unterstellung des Ruhegehalts, das der Kl. bei Rechtskraft des Dienststrafurteils erdient hätte, wenn er nicht mit Entlassung bestraft worden wäre, zwingen weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des Gesetzes. Dieses billigt ersichtlich dem Beamten, gegen den ein Dienststrafverfahren läuft, kein Aufrücken im Gehalt mehr zu, zunächst zwar nur vorläufig, endgültig aber dann, wenn das Verfahren zur Dienstentlassung führt. Das muß von Bedeutung sein auch bei Berechnung des Ruhegehalts, das der dem entlassenen Beamten bewilligten Unterstützung zugrunde zu legen ist. Die einzige Abweichung von der Wirklichkeit, die für diese Berechnung nötig ist, ist die Annahme, daß der dienstentlassene Beamte überhaupt einen Ruhegehaltsanspruch erworben habe. Im übrigen können und müssen die Rechtsfolgen des Dienststrafverfahrens unangetastet bleiben, insbes. also auch solche Folgen, die die Höhe des Dienstinkommens des Beamten betreffen. Die böllige gedankliche Ausschließung der Dienstentlassung mit all ihren Rechtswirkungen geht über die Absicht der gesetzlichen Regelung hinaus.

Durchaus zu Unrecht zieht die Rev. eine Parallele zwischen dem Suspensionsdienstinkommen und der Zulage. Der Anspruch auf die einbehaltene zweite Gehalts Hälfte ist an sich begründet, aber durch die Dienstentlassung auflösend bedingt. Im Zeitpunkt der Dienstentlassung bestand noch der volle Gehaltsanspruch. Der Anspruch auf die Zulage war dagegen noch nicht entstanden, sondern aufschiebend bedingt dadurch, daß das Dienststrafverfahren nicht zum Amtsverlust führen werde. Mit der Dienstentlassung ist die Bedingung endgültig ausgefallen. Es steht nunmehr fest, daß der Anspruch auf die höhere Gehaltsstufe niemals erworben worden ist.

Die Rev. hat endlich noch dargelegt, daß der vom BG. ermittelte Betrag vom Kl. in seiner BefoGungsgruppe überhaupt nicht als Ruhegehalt hätte erdient werden können, weil er sich auf 63% eines Grundgehalts von 8100 RM belaufe und damit zwischen den vom Kl. allein erdienbar gewesenen Ruhegehaltswerten von 61% von 8100 RM oder 63% von 8400 RM liege. Das mag sein, folgt aber einfach daraus, daß während des Dienststrafverfahrens das ruhegehaltstfähige Dienstalter weiterläuft, ein Aufrücken im Gehalt aber nicht stattfindet. Daraus mag sich unter Umständen die von der Rev. beanstandete Abweichung des der Berechnung der Unterstützung zugrunde zu legenden Ruhegehalts einer BefoGungsgruppe von den Ruhegehaltswerten, die dem nicht entlassenen Beamten in der betreffenden Gruppe allein hätten zufallen können, im Einzelfall ergeben. Für den Standpunkt des Kl. ist damit jedoch nichts gewonnen.

Schließlich spricht zugunsten der Auffassung des BG., daß mit ihr sowohl Schrifttum (s. die Erläuterungsbücher zur VDStrD. von Brand, Anm. 9 zu § 13, und von Wittland, Anm. 20 zu § 13; ebenso Wittland, „VDStrD.“, Anm. 22 c zu § 64) als auch Verwaltungsübung (s. W. d. Pr. Just. Min. v. 24. Mai 1932: JWBl. 109 [110]) übereinstimmen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 5. Jan. 1940, III 41/39.) [N.]

Anmerkung: Das RG. vertritt in der Entsch. die Ansicht, daß bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags, der einem Beamten in einem auf Dienstentlassung lautenden Dienststrafurteil zugebilligt wird, die Gehaltserhöhung außer Betracht zu lassen ist, die der Betroffene ohne Einleitung eines Dienststrafverfahrens bei Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses während der Dauer des Verfahrens erhalten hätte. Diese Auffassung ist zutreffend. Die in der Entsch. angeführte Vorschrift des Pr. u. B. BesoldG., nach welcher der Anspruch des planmäßigen Beamten auf Gewährung von Dienstalterszulagen während der Anhängigkeit eines Dienststrafverfahrens zunächst ruht, im Falle seines Abschlusses mit einem auf Entfernung aus dem Dienst lautenden Urteil aber auch rückwirkend für die Zeit des Ruhens erlischt, findet sich auch in § 4 Reichs-BesoldG. Die hier angeordnete Rechtswirkung eines Dienstentlassungsurteils bleibt von der im Urteil des Dienststrafgerichts ausgesprochenen Zubilligung eines Unterhaltsbeitrags unberührt. Die Berechnung des Unterhaltsbeitrages muß also auf der Grundlage jenes Rechtszustandes erfolgen, den das auf Entfernung aus dem Dienst lautende Urteil geschaffen hat. Eine Korrektur der spezifischen Wirkungen eines solchen Urteils enthält die Zubilligung eines Unterhaltsbeitrages nicht. Denn „die Bewilligung des Unterhaltsbeitrages ist kein Teil des Strafauspruchs, also keine Milderung der Höchststrafe selbst“ (Behnke, „RDStrD.“, § 64 Anm. II). In Übereinstimmung hiermit heißt es bei Wittland, „RDStrD.“, § 64 Anm. 22: „Bei Feststellung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge ist die Erhöhung des Dienstentkommens außer Betracht zu lassen, die eingetreten wäre, wenn nicht während des Dienststrafverfahrens ... die Dienstalterszulagen nach § 4 R-BesoldG. verjagt worden wären (der Anspruch des Beschuldigten auf Aufträgen im Grundgehalt nach § 2 Abs. 2 Pr-BesoldG. geruht hätte).“

Ob hingegen auch die in der Entsch. angefallene Erwägung zutrifft, daß der mit Dienstentlassung bestrafte Beamte „im Zeitpunkt der Dienstentlassung in Wirklichkeit kein Ruhegehalt verdient“ habe, mag zweifelhaft erscheinen. Die Richtigkeit dieser Auffassung hätte zur Voraussetzung, daß man das Nichtergehen eines auf Dienstentlassung lautenden Urteils grundsätzlich als allgemeine negative Bedingung für die Entstehung eines Anspruchs auf Versorgungsbezüge ansehen müßte. Richtigerweise ist jedoch in dem Verlust der Dienst- und Versorgungsbezüge eine „Strafwirkung der Entfernung aus dem Dienst“ zu erblicken (so richtig Wittland a. a. O., § 8 Anm. 2 S. 286). Es mag hierzu auf die Fassung des § 8 Abs. 1 RDStrD. verwiesen werden, wo ausgeführt wird: „Die Entfernung aus dem Dienst bewirkt auch den Verlust des Anspruchs auf Dienst- und Versorgungsbezüge.“ Hier wird der Anspruch auf Dienst- und Versorgungsbezüge deutlich als im Zeitpunkt der Urteilsfällung grundsätzlich bestehend vorausgesetzt. Das Dienststrafurteil enthält mithin eine Aberkennung des an sich dem Grunde nach bestehenden Anspruchs auf Versorgungsbezüge. Diese Auffassung dürfte auch am ehesten mit dem oft angeführten Ausspruch des Führers zu vereinbaren sein, daß die Versorgungsbezüge eines Beamten „verdiene Gehaltsanteile“ seien (vgl. Fischbach, „Komm. z. DVBG.“, S. 386).

RA. Hermann Reuß, Berlin.

*

16. RG. — §§ 8 b, 13 PrPolVG. Bei einem Polizeibeamten entfällt nach 12jähriger Dienstzeit die Kündigungsbezugnis nur, wenn er im Rahmen des Haushaltsplanes unkündbar angestellt wird. Dazu bedarf es eines ausdrücklichen Verwaltungsaktes.

Nach dem klaren Wortlaut der §§ 8 b, 13 Abs. 1 entfällt bei einem Polizeibeamten nach 12jähriger Dienstzeit die Kündigungsbezugnis nur, wenn er im Rahmen des Haushaltsplanes unkündbar angestellt wurde. Es bedurfte also hier nach eines ausdrücklichen Verwaltungsaktes; die Unkündbarkeit konnte nicht ohne weiteres von selbst eintreten.

Aus dem Abs. 2 des § 13 PrPolVG. ergibt sich nicht das Gegenteil. Denn wenn darin auch eine Entlassung von Polizeiwachmeistern auf ihren Antrag vorgesehen war, so war doch keineswegs gesagt, daß sie vor ihrer planmäßigen Anstellung nur auf ihren Antrag entlassen, nicht auch gekündigt werden könnten. Aus den Verhandlungen des Preuß. Landtags ist ein vom Gesetz gewollter Ausschluß der Kündigung nicht zu entnehmen. Der Abs. 2 des § 13 ist im Aus-

schuß des Abgeordnetenhauses eingefügt worden. Die Gründe dafür sind aus dem — anscheinend nur mündlich erstatteten — Bericht nicht zu ersehen. Bei der zweiten Beratung (StenBer. 1927 Sp. 21391) haben die Abgeordneten Barteld und Dorf die Kündbarkeit der nicht planmäßig angestellten Polizeiwachmeister unumwunden anerkannt. Der Regierungskommissar hat denselben Standpunkt vertreten und bloß erklärt, die Regierung werde von dem Kündigungsrecht des § 10 PrPolVG. gegenüber länger als 12 Jahre dienenden Polizeiwachmeistern nur beschränkter Gebrauch machen, nämlich nur dann, wenn gegen einen unfürdbar angestellten Beamten ein Disziplinarverfahren eingeleitet würde. Auch nach dieser Erklärung sollte also das Recht zur Kündigung nach 12jähriger Dienstzeit nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 5. Jan. 1940, III 1/39.) [N.]

Zivilprozeßverfahren, Gebühren- und Kostenrecht

17. OVG. — Die Klage eines unehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Auskunftserteilung über den Erzeuger ist unzulässig.

Der jetzt 32jährige Kl. hat beantragt, die Bekl., die seine uneheliche Mutter ist, zu verurteilen, bei Vermeidung von Geld- oder Haftstrafen ihm über die Person und Namen seines Erzeugers Auskunft zu erteilen. Die Bekl. hat die Zulässigkeit einer solchen Klage bezweifelt und sich aus tatsächlichen Gründen außerstande erklärt, die begehrte Auskunft zu erteilen. Das OVG. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt, jedoch war ihm das Armenrecht für das Rechtsmittel zu versagen.

Eine gesetzliche Bestimmung, die die Bekl. als uneheliche Mutter zur Auskunftserteilung über den Erzeuger des Kl. verpflichtet, ist in unserer Rechtsordnung nicht enthalten. Eine solche Verpflichtung der Bekl. kann als Rechtspflicht auch nicht ohne weiteres aus dem Mutter-Kindesverhältnis, insbesondere der Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 S. 2 BGB.), hergeleitet werden. Es kann schon nicht allgemein gesagt werden, daß sittliche Gründe die Offenbarung des Erzeugers durch die Mutter schlechthin verlangen. Denn häufig wird es auf achtenswerten Beweggründen beruhen, wenn die uneheliche Mutter die Person des Vaters verschweigt. Dieser Gebante hat auch in dem RdErl. des RMdJ. v. 9. Jan. 1939 Anerkennung gefunden. Hier wird zugleich auf eine Mitteilung des RMdJ. verwiesen, daß die uneheliche Mutter nicht nach § 169 StGB. bestraft werden könne, wenn sie auf Grund der Vaterschaft zu verweigern (z. B. nach § 384 S. 2 ZPO.). Diese Stellungnahme der beiden Ministerien steht in Übereinstimmung mit dem gesunden Volksempfinden, das die rechtliche Erzwingbarkeit von Angaben über den Erzeuger durch die uneheliche Mutter deshalb ablehnt, weil diese sonst vielfach unnötig in seelische Konflikte gebracht wird. Eine allgemeine Rechtspflicht der unehelichen Mutter gegenüber ihrem Kinde zur Offenbarung des Erzeugers kann daher nicht anerkannt werden. Die uneheliche Mutter ist vielmehr zur Mitwirkung bei der Feststellung der Person des Vaters nach § 9 des Ges. v. 12. April 1938 lediglich insofern verpflichtet, als sie erbbiologische Untersuchungen bei sich dulden muß und solche nur aus triftigen Gründen ablehnen kann. Schon aus diesen Erwägungen muß die Berufung als aussichtslos angesehen werden.

Sie ist es aber auch deshalb, weil die Bekl. nach ihrer glaubhaften Schilderung vor dem Amtsrichter überhaupt nicht in der Lage ist, nähere Angaben über den Erzeuger des Kl. zu machen; der Vater des Kl. hat nach flüchtiger Bekanntschaft mit der damals etwa 16jährigen Bekl. nur einmal geschlechtlich verkehrt, nachdem er sie in Mofol-rausch versetzt hatte, und ist ihr unbekannt geblieben. Wenn die Bekl. in einem früheren Schreiben an den Kl. eine andere Darstellung gegeben hat, so ist das menschlich verständlich; sie scheute sich augenscheinlich, dem Kl. der kurz nach der Geburt genommen worden war und den sie nicht wieder gesehen hatte, die Wahrheit zu schreiben. Die Bekl. kann hiernach die vom Kl. verlangte Auskunft nicht erteilen; ein sie trotzdem verurteilendes Erkenntnis wäre auf eine festgestelltemaßen unmögliche Leistung gerichtet. Solche Urteile dürfen als zwecklos nicht ergehen.

Aber auch wenn ein berechtigter Zweifel an der Richtigkeit der erwähnten Darstellung der Bekl. bestehen sollte,

jo müßte der Sen. dennoch den Erlaß des begehrten Urteils ablehnen, weil dessen Vollstreckung nicht als zulässig angesehen werden könnte. Diese müßte nach § 888 ZPO., also dadurch erfolgen, daß die Voll. zur Auskunftserteilung durch Geldstrafen oder Haft angehalten wird. Ein solches Verfahren würde aber den im Volke herrschenden sittlichen Anschauungen widersprechen. Es könnte zudem dann nicht zum Ziele führen, wenn die Voll. dieselbe negative Auskunft erteilen würde, die sie schon vor dem Amtsrichter gegeben hat. In solchem Falle könnte auch eine Eidesleistung in bezug auf diese Auskunft von der Voll. weder nach den Vorschriften des Bürgerlichen noch denen des Prozeßrechts verlangt werden (vgl. § 889 ZPO.), so daß das erstrebte Urteil für den Kl. keinen praktischen Wert besitzen würde.

Aus allen diesen Gründen konnte das Armenrecht für den zweiten Rechtszug nicht bewilligt werden.
(OLG. Düsseldorf, 9. ZivSen., Beschl. v. 20. Sept. 1939, 9 U 139/39.) [Se.]

*

18. RG. — § 36 ZPO. ist auf das Vollstreckungsverfahren entsprechend anwendbar, soweit es sich um die Zwangsvollstreckung in eine Forderung handelt, die mehreren Gläubigern gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen oder in einem Gesamthandverhältnis, zusteht.

Das RG. hat bisher eine entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. auf das Vollstreckungsverfahren abgelehnt. Das hat der IV. ZivSen. noch in einem Beschl. v. 23. Nov. 1936, IV GB 249/36; ZW. 1937, 316 getan. An dieser Rspr. kann jedoch nicht festgehalten werden, soweit es sich um die Zwangsvollstreckung in eine Forderung handelt, die mehreren Gläubigern gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen oder in einem Gesamthandverhältnis, zusteht. Vielmehr lassen praktische Erwägungen eine entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. in diesen Fällen angebracht erscheinen. Dadurch wird in vielen Fällen dieser Art eine wesentliche Beschleunigung der Vollstreckung eintreten; denn während sonst der Vollstreckungstitel bei den verschiedenen Amtsgerichten eingereicht werden muß, kommt jetzt nur die Einreichung bei einem AG. in Frage. Gleichzeitig tritt damit eine Entlastung der Gerichte ein. Es fallen auch die Schwierigkeiten fort, die dadurch entstehen können, daß die einzelnen Amtsgerichte verschiedene Entscheidungen über die gemeinschaftliche Forderung erlassen können und unter Umständen verschiedene Beschwerdegerichte tätig werden. — Die Wirksamkeit der Pfändung tritt nach § 829 Abs. 3 ZPO. mit der Zustellung des einen Beschlusses an den Drittschuldner ein, während sonst die Pfändung einer Gesamthandforderung erst mit der Zustellung aller Pfändungsbefehle wirksam wird. — Im Schrifttum wird die entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. auf Fälle dieser Art für zulässig gehalten von Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., Anm. II zu § 828, Baumbach, „ZPO.“, 15. Aufl., Note 5 zu § 36, Sydow-Busch, 21. Aufl., zu § 828 Anm. 2.

Der IV. ZivSen. hat auf Anfrage erklärt, an seiner früheren Auffassung nicht festzuhalten.
(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 28. Febr. 1940, II GB 21/40.) [Se.]

*

19. OLG. — § 91 ZPO. Der Anspruch des Ehemannes auf Rückerstattung der von ihm an die Ehefrau gezahlten Prozeßkostenvorschüsse ist im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu regeln. †)

Die Kosten des Eherechtsstreits der Parteien sind gegeneinander in beiden Rechtszügen aufgehoben worden. Von den Gerichtskosten hat deshalb jede Partei die Hälfte zu tragen (§ 92 Abs. 1 Satz 2 ZPO.), während eine Erstattung außergewöhnlicher Kosten entfällt.

Das OLG. hat sich die vom OLG. Düsseldorf (MdBRA. 1939, 86 Nr. 19) und bei Jonas-Pohle (16. Aufl., ZPO. § 91 VI 3c) vertretene Auffassung zu eigen gemacht, daß ein Anspruch auf Rückzahlung vom Mann der Frau gezahlter Prozeßkostenvorschüsse im Kostenfestsetzungsverfahren zu regeln sei. Der Sen. vermag sich dieser Meinung nicht anzuschließen. Nach § 91 Abs. 1 ZPO. hat die unterlegene Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur amtsgerichtlichen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Daraus und aus der gesamten weiteren Regelung der Kostenvorschriften ist zu erkennen, daß es sich bei den erstattungsfähigen Kosten nur

um diejenigen Aufwendungen handelt, die der Kostengläubiger als Partei zur Wahrnehmung seiner eigenen Rechte gemacht hat. Nach der Rspr. beschränkt sich der Erstattungsanspruch streng auf die eigentlichen Prozeßführungskosten des Gläubigers. Es verziehe gegen diese Grundsätze, wenn man den Erstattungsanspruch auf die von dem Manne an seine Frau zu ihrer Prozeßführung geleisteten Vorschüsse ausdehnen wollte.

Weiterhin aber beruht diese Vorschußpflicht des Mannes auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage (§ 1387 Ziff. 1 BGB.). Nach § 1416 i. Verb. m. § 1417 BGB. ist die Ehefrau, soweit die Kosten nicht dem Manne auferlegt worden sind, ausgleichspflichtig. Auch diese Ausgleichspflicht folgt mithin aus dem bürgerlichen Recht. Der Kostenersatzungsanspruch, der einer obliegenden Partei nach §§ 91f. ZPO. zusteht, findet dagegen seine Stütze lediglich im Verfahrensrecht. Dabei sind nach allgemeiner Meinung im Festsetzungsverfahren Einwendungen, die sich auf Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gründen, weitgehend ausgeschlossen. Andererseits genügt zur Berücksichtigung eines Anspruchs, daß er glaubhaft gemacht wird (§ 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO.). Der Ehefrau würde danach die Geltendmachung ihrer Rechte wesentlich erschwert, wenn über ihre bürgerlich-rechtliche Ausgleichspflicht im Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden würde. Nach einer Ehecheidung bedürfen, wenn die Frau eingebrachtes Gut hat, deren Ansprüche auf Herausgabe des eingebrachten Gutes ohne die einer Auseinandersetzung der Eheleute. Die vom Manne geleisteten Prozeßkostenvorschüsse bilden dabei nur einen Posten der bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigenden Ansprüche des Mannes. Es dient deshalb die Berücksichtigung dieser Rückerstattungsansprüche des Mannes im Kostenfestsetzungsverfahren durchaus nicht immer einer Ersparung eines weiteren Rechtsstreits. Aus diesen Gründen ist an der bisherigen Rspr. festzuhalten, die die Festsetzung der Vorschußzahlungen des Ehemannes als Verfahrenskosten ablehnt (Beschl. des Sen. 14 W 221/37 v. 22. April 1937, Partei-Nr. 130, sowie Rostock, Hamburg, Posen und Breslau: MDLG. 17, 126 f.; so auch schon RG.: ZW. 1895, 163). Inwiefern die Vorschußzahlungen des Mannes auf den Erstattungsanspruch der Frau anzurechnen sind (RG.: ZW. 1938, 2288²¹), bedarf im vorliegenden Falle keiner Entsch. Die Entsch. von Rostock: MDLG. 31, 23, die Jonas-Pohle AIV 3c zu § 91 ZPO. zur Stützung seiner gegenteiligen Meinung aufführt, betrifft überhaupt nicht die Frage der Erstattungsfähigkeit von Prozeßkostenvorschüssen des Mannes, sondern diejenige von Zinsen und Provisionen für zur Bestreitung von Prozeßkosten aufgenommenen Darlehen, deren Erstattungsfähigkeit verneint wird.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1939, 14 W 294/295/39.) [Se.]

Anmerkung: Die Entsch. wird den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht. Ihr rechtlicher Ausgangspunkt ist theoretisch allerdings richtig. § 91 ZPO. hat an sich nur diejenigen Aufwendungen im Auge, die der Erstattungs-gläubiger zur Wahrnehmung seiner eigenen Rechte im Prozeß gemacht hat. Dieser Grundsatz braucht aber kein absolutes Hindernis für eine sachgemäße Lösung in einem Falle zu sein, in dem es sich lediglich um einen Prozeßkostenaufwand handelt und der nur die Besonderheit aufweist, daß der eine Teil ihn aus Mitteln des anderen Teils bestreitet und gerade deshalb eine Verrechnung unumgänglich nötig ist, mag nun derjenige Teil, der die Mittel zum Verbrauch erhalten hat, oder derjenige, der sie zur Verfügung gestellt hat, der Erstattungs-gläubiger sein, oder mag schließlich eine Kostenausgleichung notwendig sein. Soll man nun für diese Verrechnung den einfachsten Weg, eben das Kostenfestsetzungsverfahren wählen, oder soll man sich für das umständliche und auch teurere Verfahren, nämlich einen besonderen Rechtsstreit entscheiden? Stellt man die Frage so, dann ist sie eigentlich schon beantwortet. Denn es ist selbstverständlich und ergibt sich bereits aus dem Grundsatz gesunder Prozeßökonomie, wenn irgend möglich und rechtlich vertretbar die Verrechnung innerhalb desselben Prozesses, d. h. im Kostenfestsetzungsverfahren stattfinden zu lassen. Und das ist rechtlich sehr wohl möglich, einfach deshalb, weil es sich um Prozeßkosten handelt. Diese entsprechend der ergangenen Kostenentscheidung zu verteilen und so auch rein kostenmäßig den Schlußstrich unter den entschiedenen Prozeß zu setzen, ist die besondere Aufgabe des Kostenfestsetzungs-

verfahrens. Folglich überschreitet die Verrechnung der vom Ehemann als Prozeßpartei der Ehefrau gegebenen Vorschüsse zur Bestreitung der Prozeßkosten der Ehefrau den Rahmen dieses Verfahrens nicht. Das allein aber ist maßgebend, jedenfalls dann, wenn das praktische Bedürfnis darnach geradezu verlangt.

Rechtsgrundsätze des materiellen ehelichen Güterrechts stehen nicht hindernd entgegen. Es handelt sich in Wahrheit gar nicht um den Ausgleich innerhalb verschiedener Vermögensmassen, sondern um die Verrechnung eines Prozeßkostenvorschusses in Ausführung der ergangenen Kostentcheidung. Sie allein ergibt, ob und wie solch Vorschuß zu verrechnen ist, je nachdem nämlich, ob die Frau Prozeßkosten — ganz oder zum Teil — aus ihrem eigenen Vermögen (Vorbehaltsgut) zu tragen oder der Ehemann sie aus seinen Mitteln zu bestreiten hat. Man muß die natürlichen Zusammenhänge schon fast gewalttätig auseinanderreißen, wenn man hier nicht in einem Zuge, in selbstverständlichem innerem und äußerem Zusammenhang mit der Kostenabwicklung dieses Prozesses und damit in dem dafür vorgesehenen Kostenfestsetzungsverfahren die Gelegenheit auch für die Vorschußverrechnung zur Verfügung stellen will.

Es ist kein Grund von irgendwelcher Durchschlagskraft, wenn man darauf hinweist, daß ja nach Scheidung ohnehin es einer Auseinandersetzung der Eheleute bedarf. Abgesehen davon, daß es ja auch Fälle gibt, in denen nicht geschieden wird, erfordert die Auseinandersetzung einen neuen Prozeß doch nur dann, wenn Streit darüber herrscht. Bei der Vorschußverrechnung handelt es sich aber — regelmäßig — nur um rein rechnungsmäßige Auseinandersetzung über unstreitig bewirkte Leistungen des Ehemannes zur Prozeßkostenbestreitung (diese Unstreitigkeit ist die einzige Voraussetzung, die man für die Zulässigkeit des Festsetzungsverfahrens verlangen muß (vgl. RG. v. 31. Mai 1939: DR. 1939, 1587). Streitfragen, die dabei entstehen, sind in aller Regel nur solche, wie sie gerade in der Kostenfestsetzung zu entscheiden sind. Es wäre also rechtspolitisch unzweckmäßig, sie diesem Verfahren zu entziehen und einem besonderen Prozeß vorzubehalten. Das wird man nur dann tun, wenn es verfahrensrechtlich nicht anders möglich ist. So ist es aber hier nicht. Weshalb soll man die eine widerstrebende Partei — es kann ja nur die Frau sein, die aus formalen Gründen Schwierigkeiten gegen die alsbaldige Verrechnung zu machen sucht — in ihrem Vorhaben noch bestärken und ein weiteres Verfahren notwendig machen?! Dazu liegt um so weniger Veranlassung vor, als dem Ehemann naturgemäß an möglichst rascher Abwicklung gelegen ist. Dieses Bestreben zu unterstützen ist nur recht und billig. Denn damit wird sozusagen der Ausgleich dafür geschaffen, daß der Ehemann — gegebenenfalls gezwungen durch EinstwVfg. — zunächst einmal für den Prozeßkostenaufwand der Ehefrau einzustehen muß. Alles ist auf diesen Prozeß abgestellt. Also mögen die so hergestellten Beziehungen auch im Rahmen der Abwicklung dieses Prozesses ihre endgültige Lösung erfahren.

So hat dann auch nicht nur OLG. Düsseldorf in der Entsch. v. 24. März 1939: WdRRuA. 1939, 86, sondern auch RG. v. 31. Mai 1939 (oben zit.), welsch letztere dem OLG. Dresden noch nicht bekannt sein konnte, nicht etwa nur die Berechtigung anerkannt, den zugunsten der Ehefrau festgesetzten Saldo um den vom Ehemann geleisteten Vorschuß zu mindern (so auch schon RG. v. 6. März 1935: JW. 1935, 1252), sondern sogar zugunsten des Ehemannes den Vorschuß, soweit er nicht durch den vom Ehemann zu tragenden Kostenteil verbraucht ist, als erstattungsfähigen Kostenbetrag festzusetzen.

Dies gilt auch dann, wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben sind, an sich also eine Kostenerstattung bezüglich außergerichtlicher Kosten nicht stattfindet. Dies ist in der genannten Entsch. des RG. v. 31. Mai 1939 eingehend begründet. Ich darf daher darauf verweisen.

RG. Dr. Gaedeke, Berlin.

20. OLG. — § 114 ZPO.; § 82 RD. Armenrecht für den Konkursverwalter. Sicherstellung der vom Konkursverwalter im Falle des Unterliegens dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten.

Die fünf Antragsgegner brachten gegen den nachmaligen Gemeinschuldner Arreste aus und vollzogen sie durch Pfändung seines Warenlagers. Später ließ der Vermieter des Gemeinschuldners dieses Warenlager pfänden und brachte es zur Versteigerung. Der Erlös von jetzt noch 6134,40 RM

wurde u. a. zugunsten der fünf Antragsgegner hinterlegt. Der Antragsteller will in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter die Arrestpfändungen anfechten. Der Klageantrag soll dahin gehen, die fünf Antragsgegner zu verurteilen, in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Verwalter einzuzuwillingen. Das OLG. lehnte das vom Verwalter erbetene Armenrecht zu dieser Klage ab, da die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel von den Konkursgläubigern, soweit sie nicht zu den Antragsgegnern gehören, aufgebracht werden könnten. Der Verwalter legte Beschwerde ein und machte geltend: Greifbar hätten in der Masse nur 244 RM gelegen. Er sei deshalb an die Konkursgläubiger wegen Aufbringung der zur Prozeßführung erforderlichen Mittel herangetreten. Er habe den Gläubigern vorgerechnet, daß für den ersten Rechtszug bei Annahme eines Streitwertes von 6500 RM und Entstehung von je drei Gebühren im Falle des Unterliegens etwa 285 RM Gerichtskosten, 510 RM Gebühren für ihn als klagenden Anwalt und 510 RM Gebühren für den Gegenanwalt aufzubringen sein würden. Da aber die fünf Gegner schon jetzt von fünf verschiedenen Anwälten vertreten würden, müsse im Falle des Unterliegens damit gerechnet werden, daß für die fünf Gegenanwälte 2550 RM aufzubringen seien. Er habe deshalb bei den Gegnern angefragt, ob sie bereit seien, wenn er nur einen von ihnen verklage, die diesem gegenüber erfolgende Verjahung des Rückgewähranspruchs als für alle verbindlich anzuerkennen. Das sei jedoch von allen Gegnern verneint worden. Von den Konkursgläubigern habe ein Teil es von vornherein abgelehnt, sich an der Aufbringung der Prozeßkosten zu beteiligen. Nur von vier Gläubigern seien ihm insgesamt 795 RM zur Verfügung gestellt worden. Davon seien 285 RM zur Deckung der Gerichtskosten, 510 RM zur Deckung der Anwaltskosten bestimmt. Die vier Gläubiger hätten sich ausbedungen, daß er im Falle des Unterliegens mit seiner Kostenforderung hinter den gegnerischen Kostenerstattungsanspruch zurücktrete. Es sei ihm unmöglich, mit den erhaltenen 795 RM den Rechtsstreit gegen alle fünf Gegner durchzuführen, da er befürchten müsse, im Falle des Unterliegens von den Gegnern wegen ihrer ungedeckten Erstattungsansprüche persönlich in Anspruch genommen zu werden. Er habe sich deshalb entschlossen, die Klage gegen den Gegner zu 3 ohne Inanspruchnahme des Armenrechts durchzuführen und erbitte nun das Armenrecht nur noch zur Klage gegen die Gegner zu 1, 2, 4 und 5.

Auch in dieser Einschränkung ist die Beschwerde unbegründet.

Die Durchführbarkeit der vom Verwalter zu erhebenden Anfechtungsklagen hängt in erster Linie davon ab, daß er Gerichtskostenvorschüsse und etwaige Auslagenvorschüsse leistet und daß er seinem eigenen Prozeßbevollmächtigten einen angemessenen Vorschuß (§ 84 RAGebD.) gewährt. Insofern gebietet es dem Verwalter nicht an den „zur Führung der Rechtsstreite erforderlichen Mitteln“. Denn die Gerichtskosten sind gedeckt, und er selbst ist bereit, die Führung der Rechtsstreite ohne Inanspruchnahme eines Vorschusses zu übernehmen. Wenn er die Anfechtungsklagen verbindet, so kann er statt des einen alle fünf Gegner verklagen, ohne daß deshalb die Gerichtsgebühren über den ihm dazu zur Verfügung gestellten Betrag von 285 RM hinausgehen werden.

Nun muß der Verwalter allerdings bei Vermeidung persönlicher Haftbarkeit (§ 82 RD.) von der Erhebung selbst einer aussichtsreichen Anfechtungsklage absehen, wenn die Masse der Kostenlast, die sie im Falle des Unterliegens treffen würde, nicht gewachsen ist (Jäger, Anm. 2 a zu § 82 RD., Lehrbuch, 8. Aufl., Anm. 13 zu § 19). Aus diesem Grunde wird er gegen alle fünf Gegner nur klagen können, wenn ihm von interessierter Gläubigerseite insgesamt so viel zur Verfügung gestellt sein wird, wie er im Falle des Unterliegens den fünf Gegnern voraussichtlich zu erstatten haben wird. Insofern kann aber dem Verwalter gegen erwachsenen Kosten keinen Einfluß hat (§ 117 ZPO.).

Nach Lage des vorl. Falles könnte dem Verwalter das Armenrecht nur bewilligt werden, wenn er glaubhaft machte, daß die Mittel der Gesamtgläubigerschaft zwar zur Sicherstellung der Kosten der fünf Gegenanwälte, nicht aber darüber hinaus zur Sicherstellung der gerichtlichen Kosten und zur Genährung des Vorschusses für den eigenen Anwalt ausreichen. Daß er das nicht glaub-

haft machen könne, hat der Verwalter ausdrücklich anerkannt.

Übrigens berechnet der Verwalter die Gebühren der Gegenanwälte zu hoch. Die Rückgewähransprüche betreffen die Pfandrechte, die die Gegner aus den Arrestpfändungen erlangt haben. Deshalb findet der Streitwert gegenüber jedem Gegner seine obere Grenze in der Forderung, die dieser jetzt noch geltend macht. Die voraussichtlichen Gebühren der Gegenanwälte sind deshalb zu 1 bei etwa 400 *R.M.* Forderung auf 60 *R.M.*, zu 2 bei 4803 *R.M.* Forderung auf 429 *R.M.*, zu 3 bei 1117 *R.M.* Forderung auf 153 *R.M.*, zu 4 bei 246 *R.M.* Forderung auf 45 *R.M.*, zu 5 bei 1000 *R.M.* Forderung auf 144 *R.M.*, insgesamt auf 831 *R.M.* zu schätzen.

(OLG. Dresden, 7. Zivilsen., Beschl. v. 19. März 1940, 7 W 24/40.)

*

21. OLG. — §§ 115 ff., 126 ZPO. § 126 ZPO. bezieht sich auf alle Beträge, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit worden ist, also auch auf die Gebührenansprüche des ihr beigeordneten Rechtsanwalts. Eine eigenmächtige Herbeiführung der Fälligkeit durch den ArmAnw. ist nicht möglich.

Der beklagte Rechtsanwalt war im Armenrecht Prozeßbevollmächtigter der Kl. in einem Rechtsstreit, der durch einen Vergleich des Inhalts beendet wurde, daß die Kl. 4425 *R.M.* erhielt und die Gerichtskosten sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten übernahm.

Das Gericht hat durch Beschl. v. 26. Juli 1938 nach §§ 125, 126 ZPO. die Nachzahlung der Prozeßkosten mit der Begründung angeordnet, daß die Kl. nach Erhalt der Vergleichssumme hierzu ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts in der Lage sei.

Gegen diesen Beschl. legte der Bekl. in Vollmacht der Kl. mit Schriftsatz v. 18. Aug. 1938 Beschw. ein. Mit Schriftsatz v. 19. Aug. 1938 zeigte er dem OLG. an, daß er die Vollmacht niedergelegt habe.

Die Beschw. wurde hierauf von dem N. J. begründet und weiter vertreten. Der Bekl. entgegnete auf die Beschw. Bear. und begehrte Aufrechterhaltung des Beschl. v. 26. Juli 1938.

Das OLG. hat durch Beschl. v. 27. Sept. 1938 die Nachzahlungsanordnung des OLG. aufgehoben.

Inzwischen hatte der Bekl. die Vergleichssumme in Höhe von 4425 *R.M.* als Bevollmächtigter der Kl. in Empfang genommen. Er hat davon 2895,22 *R.M.* an die Kl. ausgezahlt. Hinsichtlich des Restes von 1529,78 *R.M.* hat er mit den ihm nach der *RA-GebO.* zustehenden Gebühren aufgerechnet, soweit der Anspruch nicht auf die Reichskasse durch Auszahlung der Armenanwaltsgebühren in Höhe von 325,50 *R.M.* übergegangen war.

Nachdem der Aufhebungsbeschl. des OLG. v. 27. Sept. 1938 ergangen war, hat die Kl. mehrfach die Auszahlung des zurückbehaltenen Betrags angemahnt. Da sich der Bekl. weigerte, die restlichen 1529,78 *R.M.* der Vergleichssumme auszusahlen, hat die Kl. Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, 1529,78 *R.M.* samt Zinsen in Höhe von 4 % vom Tage der Klagezustellung an, zu zahlen.

Das OLG. hat der Klage in Höhe von 1509,88 *R.M.* nebst 4 % Zinsen stattgegeben.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Wie das OLG. in seinem Urteil zutreffend ausgeführt hat, wird durch die vorl. Klage ein Anspruch auf Auszahlung treuhänderisch verwalteten Vermögens geltend gemacht. Dieser Anspruch steht der Kl. gegenüber dem Bekl. aus dem zwischen ihnen geschlossenen Anwaltsdienstvertrag zu, da die Kl. den Bekl. ausdrücklich zum Geldempfang ermächtigt hat. Auf Grund dieses Vertrags war der Bekl. als bevollmächtigter Anwalt u. a. verpflichtet, die der Kl. zustehende Vergleichssumme, die er für sie in Empfang genommen hat, an die Kl. auszusahlen. Dieser Verpflichtung ist der Bekl. bisher nur zum Teil durch Auszahlung von 2895,22 *R.M.* nachgekommen.

Der Bekl. irrt, wenn er ausführt, daß er in Höhe des restlichen Betrags wirksam Aufrechnung erklärt habe, so daß die Forderung der Kl. in Höhe des jetzt geforderten Restes erloschen sei.

Aus dem Anwaltsdienstvertrag ist zwar dem Bekl. ein Anspruch in Höhe des jetzt umstrittenen Betrags nach der *RA-GebO.* entstanden. Doch diese Gebührenforderung des Bekl.

ist der Kl. in Höhe von 1509,88 *R.M.* durch das Armenrecht vorläufig gesetzlich gestundet worden (§ 115 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.). Die einem ArmAnw. gegenüber der armen Partei aus dem Anwaltsdienstvertrag zustehende Gebührenforderung wird erst dann fällig, wenn die durch die Bewilligung des Armenrechts eingetretene gesetzliche Stundung wieder aufgehoben wird. Nach § 125 ZPO. ist die zum Armenrecht zugelassene Partei allerdings zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu instande ist. Wie aus § 126 ZPO. folgt, ist aber über die Verpflichtung zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung die zum Armenrecht zugelassene Partei einstweilen befreit war, durch gerichtlichen Beschl. zu entscheiden. Wie schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt, der keinerlei Einschränkung enthält, bezieht sich § 126 ZPO. nicht nur auf die durch die Armenrechtsbewilligung gestundeten Gerichtskosten, sondern auf alle Beträge, von deren Berichtigung die arme Partei durch die Armenrechtsbewilligung nach § 115 ZPO. einstweilen befreit worden war, also auch auf die Gebührenansprüche des ihr beigeordneten Rechtsanwalts (vgl. Gaedekke, „Armenanwaltskostengesetz“ S. 240 f.; Baumbach, A 1 zu § 5 ArmAnwG.; Jonaß-Pohle, Anm. V zu § 115 ZPO. und dort angeführte Rpr.).

Eine eigenmächtige Herbeiführung der Fälligkeit durch den ArmAnw. selbst ist sonach, entgegen der Ansicht des Bekl., nicht möglich. Die Zulassung eines eigenen Prüfungsrechts des ArmAnw. verstieße gegen die Absicht des Gesetzgebers, daß über die Beendigung der Wirkung des Armenrechts eine einheitliche gerichtliche Entscheidung erfolgen soll. Gaedekke, ArmAnwG. S. 240 weist mit Recht darauf hin, daß die Richtlinien der Reichs-Rechtsanwaltskammer, die in Nr. 44 (abgedr. bei Gaedekke ArmAnwG. S. 339) zwar diesen Rechtsstandpunkt grundsätzlich anerkennen, gleichwohl aber die Möglichkeit offen lassen, die Gebühren auch ohne Nachzahlungsanordnung des Gerichts nach eigenem Ermessen des ArmAnw. von der armen Partei einzufordern, irreführend sind.

Da nach § 387 BGB. nur mit einer fälligen Forderung aufgerechnet werden darf, konnte sonach der Bekl. vor Erlassung einer gerichtlichen Nachzahlungsanordnung mit seiner Gebührenforderung, soweit sie die Entschädigung für seine als ArmAnw. geleisteten Dienste darstellt, nicht wirksam aufrechnen.

Wirksam ist die Aufrechnung vielmehr nur in Höhe von 19,90 *R.M.* erfolgt. Inwieweit stand dem Bekl. aus dem Anwaltsdienstvertrag mit der Kl. eine Gebühr nach § 87 *RA-GebO.* für eine Tätigkeit zu, die nicht zur Wahrnehmung ihrer Interessen i. S. von § 115 ZPO. erforderlich war, auf die sich somit die Verordnung als ArmAnw. nicht erstreckte. Die gesetzliche Stundung umfaßte deshalb diese Gebühr nicht mit, sondern ließ diese unabhängig davon fällig werden.

An dieser Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß am 26. Juli 1938 ein Nachzahlungsbeschl. nach § 126 ZPO. ergangen war. Da die Kl., und zwar durch den Bekl. selbst, gegen diesen Beschl. Beschw. eingelegt hat, blieb bis zur Entscheidung des Beschw. oder einer etwaigen Rücknahme der Beschw. die Wirksamkeit des landgerichtlichen Beschlusses in der Schwebe. Infolge der Aufhebung dieses die Nachzahlung anordnenden Beschlusses durch das OLG. Dresden ist die Rechtslage rückwirkend die gleiche, wie wenn der landgerichtliche Nachzahlungsbeschl. überhaupt nicht ergangen wäre (Jonaß: JW. 1931, 1114). Es steht also jetzt fest, daß eine Fälligkeit des Gebührenanspruchs des Bekl. trotz der landgerichtlichen Nachzahlungsanordnung tatsächlich nicht eingetreten ist.

Diese rückgreifende Wirkung des Beschlusses des OLG. ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsmittels der Beschw. nach der ZPO. Die Zulassung des Rechtsmittels der Beschw. gegen gerichtliche Beschlüsse hat den Zweck, ihre Beseitigung durch das übergeordnete Gericht zu ermöglichen, falls sie sich bei einer Nachprüfung als unrichtig herausstellen. Mit diesem Zweck ist aber die Annahme einer rechtlichen Wirksamkeit des angefochtenen Beschlusses in der Zeit bis zu seiner Wiederaufhebung nicht zu vereinbaren. Ist danach aber, trotz der landgerichtlichen Nachzahlungsanordnung, die Fälligkeit der Gebührenforderung des Bekl. niemals eingetreten, so ist

auch die gleichwohl erklärte Aufrechnung mit dieser Gebührenforderung wirkungslos geblieben.

Der Bekl. ist somit zur Auszahlung der vollen Vergleichssumme an die Kl. mit Ausnahme der Gebühre des § 87 RA-GebD. verpflichtet. Er hat diese ihm aus dem Anwaltsdienstvertrag mit der Kl. entstandene Verpflichtung zur Auszahlung der Vergleichssumme in Höhe von 1509,88 RM noch nicht erfüllt und ist deshalb hierzu, wie beantragt, zu verurteilen.

Zu diesem Ergebnis muß man aber selbst dann, wenn man annehmen wollte, der Bekl. hätte in der Zeit zwischen Erlaß der landgerichtlichen Nachzahlungsanordnung und ihrer Aufhebung durch das Beschw. wirksam mit seiner Gebührenforderung aufrechnen können, schon aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben kommen. Durch den Abschluß des Anwaltsdienstvertrags sind die Parteien in ein ganz besonderes Treuverhältnis zueinander getreten, das dem Anwalt verbietet, sich durch Aufrechnung aus ihm anvertrauten Geldern seines Auftraggebers zu befriedigen, wenn er erkennt, daß die Partei sich bei einer ergangenen Nachzahlungsanordnung nicht bescheiden, sondern dagegen Beschw. einlegen will. Ganz besonders muß das dann gelten, wenn er, wie im vorl. Falle, selbst die Beschw. eingelegt hat. Er ist deshalb auf Grund dieses Treuverhältnisses verpflichtet, sich jeder Handlung zu enthalten, die einen Erfolg des Rechtsmittels im wesentlichen bereiteln würde, wie das bei einer wirksamen Aufrechnung mit seiner Gebührenforderung der Fall wäre. Dieser Treupflicht kann er sich auch nicht einseitig dadurch entziehen, daß er seine Prozeßvollmacht nach Einlegung der Beschw. niederlegt. Handelt er dieser Treupflicht zuwider, so ist er bei Erfolg der Beschw. der Partei schadensersatzpflichtig und muß deshalb nach § 249 BGB. den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn er nicht aufgerechnet hätte. Er muß sich also so behandeln lassen, als ob er die Aufrechnung nicht erklärt hätte und danach den auf Grund der Aufrechnung zurückgehaltenen Betrag, auf den er mangels Fälligkeit keinen Anspruch hat, an seine Partei herauszahlen.

Hätte der Bekl. die Aufrechnung schon zu einer Zeit erklärt, als zwar die später wieder aufgehobene Nachzahlungsanordnung ergangen war, er aber von der Absicht der Kl., dagegen Beschw. einzulegen, noch keine Kenntnis hatte, so erfordert gleichfalls seine sich aus dem Anwaltsvertrag ergebende Treupflicht, daß er nach der auf die Beschw. der Kl. erfolgten Aufhebung der Nachzahlungsanordnung sich so behandeln läßt, als ob er die in Unkenntnis der Absicht der Beschwerdebeklagten abgegebene Aufrechnungserklärung nicht abgegeben hätte. Auch in diesem Falle folgt seine Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Aufrechnung erlangten Betrags unmittelbar aus dem Anwaltsdienstvertrag. Der Anspruch der Kl. ist also in diesem Falle kein bloßer Bereicherungsanspruch, so daß die Bestimmung des § 813 Abs. 2 BGB. ihm nicht entgegensteht. Dasselbe müßte nach der Ansicht des Senats, entgegen Jona s.: JW. 1931, 1114, übrigens auch dann gelten, wenn die Partei in der Zeit zwischen dem Nachzahlungsbeschluß und seiner Wiederaufhebung auf Klage des Anwalts zur Zahlung verurteilt worden wäre und auf Grund des Urteils gezahlt hätte. Nur eine freiwillige, vorbehaltlose Zahlung der Partei vor Erledigung ihrer Beschw. könnte als Verzicht auf ihr Rückforderungsrecht ausgelegt werden.

(Ost. Dresden, Art. v. 17. Jan. 1940, 14 U 134/39.) [Se.]

*

22. RG. — § 286 ZPO. — Die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins stellen keine Umkehrung der Beweislast dar, die den an sich nicht Beweispflichtigen nötigen würde, seinerseits den Gegenbeweis zu führen. Es genügt, wenn der Gegner dargetut, daß ein anderer Geschehensablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeit zu rücken sei.

Der Kl. machte am 19. Juli 1934 im Hause des verstorbenen Chemanns der Bekl., der von der Bekl. beerbt worden ist, einen Krankenbesuch. Beim Verlassen des Hauses ging er neben dem Hause befindliche sechsstufige Stein-terrasse hinab und von dort über einen zum Vorgartentor führenden Weg. Er behauptet, daß er hierbei vor dem Tor gefallen sei und sich erheblich verletzt habe, und verlangt von der Bekl. Ersatz des ihm entstandenen Schadens.

Zur Begründung macht der Kl. geltend: Er sei, als er

auf dem Wege zum Gartentor mit dem linken Fuß vorn auf die über dem Abwasserkanal befindliche, nicht fest liegende Steinplatte getreten sei, mit dem rechten Fuß beim Emporwippen der Platte hinten an ihr hängen geblieben und infolgedessen gestolpert.

Die Bekl. entgegnet: Die Platte habe gar nicht hochwippen können, weil sie zerbrochen gewesen sei. Der Kl. habe daher in der vor ihm geschilderten Weise gar nicht stürzen können. Es sei auch unwahrscheinlich, daß er überhaupt über die Platte gegangen sei, denn diese liege nicht in der geraden Linie von der Haustreppe zu dem offenstehenden (von der Haustreppe aus gesehen) linken Flügel des Gartentors, sondern etwa 20 cm rechts von dieser Linie. Zur Zeit des Unfalls hätten Zweige von Ziersträuchern über der Platte gehangen. Zum mindesten müsse angenommen werden, daß der Kl., der infolge eines i. J. 1929 erlittenen Unfalls unsicher auf den Beinen gewesen sei, seinen Weg sehr unvorsichtig genommen habe, und daß ihn daher ein überwiegendes eigenes Verschulden treffe.

Die Rev. gegen das klageabweisende Urteil hatte keinen Erfolg.

Das BG. hat den dem Kl. obliegenden Beweis für seine Behauptungen über den Hergang seines Unfalls nicht für erbracht gehalten. Es hat dabei auch geprüft, ob die Darstellung des Kl. etwa auf Grund des Beweises des ersten Anscheins als richtig angenommen werden könne, hat dies jedoch verneint. Es hat hierzu ausgeführt: Ein typischer Geschehensablauf liege nicht vor. Der Sturz des Kl. könne verschiedene Ursachen haben. Es sei möglich, daß der Kl. auf dem etwas abschüssigen unebenen Wege gestolpert sei. Ob er gerade an der Platte hängengeblieben sei, lasse sich heute nicht mehr feststellen. Dies sei sehr unwahrscheinlich, denn die Platte liege außerhalb des Weges, den man normalerweise benutze, wenn man vom Eingangstor zur Haupttreppe oder umgekehrt gehe, und es sei daher sehr unwahrscheinlich, daß der Kl. gerade über diese Platte gegangen sei; viel näher liege die Annahme, daß er über die kleinen Unebenheiten des mit Kleinpflaster befestigten Weges zu Fall gekommen sei. Dieuldung der kleinen Unebenheiten des Weges durch die Bekl. könne nicht als schuldhaftes Pflichtverletzung angesehen werden.

Die Rev. ist der Meinung, das BG. habe die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins verfehlt.

Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Bei dem Beweis des ersten Anscheins handelt es sich darum, daß sich in der Natur (vgl. insbes. RGZ. 130, 359; 134, 237 [241]; 159, 235 [239] und 283 [289]) in Beziehung auf die Beweiswürde der Tatrichter auf dem ihm im übrigen vorbehaltenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung einhalten muß, will er nicht der Rev. einen Anhalt geben. Sie sind aber auf die sog. typischen Geschehensabläufe beschränkt, d. h. auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. Unter solchen Umständen wird im allgemeinen derjenige, der einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, die Möglichkeit eines anderen Herganges oder Sachverhalts in einer den typischen Geschehensablauf in Zweifel stellenden Weise dargetut müssen. Eine Verallgemeinerung der Regel beruht, daß der Kl. nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun und der Gegner die Wahrscheinlichkeit zu entkräften habe, ist abzulehnen. Die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins stellen keine Umkehrung der Beweislast dar, die den an sich nicht Beweispflichtigen nötigen würde, seinerseits den Gegenbeweis zu führen. Es genügt, wenn der Gegner dargetut, daß ein anderer Geschehensablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeit zu rücken sei (RGZ. 159, 235 [239]). Diese Grundsätze hat das BG. nicht verkannt. Es geht dabei von der tatsächlichen Feststellung aus, daß die Steinplatte, an welcher der Kl. hängengeblieben sein will, außerhalb des Weges liegt, den man normalerweise benutzt, wenn man vom Eingangstor zur Haupttreppe oder umgekehrt geht. Bei dem gerichtlichen Augenschein v. 27. Okt. 1937 ist festgestellt worden, daß der Weg im ganzen 1,75 m breit ist und daß, vom Eingangstor her gesehen, rechts der Steinplatte ein Raum von etwa 1,30 m, links der Steinplatte ein Raum von etwa 0,20 m sich befindet. Das BG. hat hierdurch ohne Rechtsirrtum davon ausgehen können, daß der normale Weg von der Treppe zu dem (von innen gesehen) linken Flügel des Eingangstors — der allein geöffnet war —

überhaupt nicht über die Steinplatte führt. Wenn das BG. es unter diesen Umständen für sehr unwahrscheinlich gehalten hat, daß der Kl. überhaupt über die Steinplatte gegangen sei, so liegt dies rein auf tatsächlichem Gebiet und kann jedenfalls aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht es gewiß nicht, daß der Kl. beim Verlassen des Hauses nicht den kürzesten und normalen Weg zur Straße genommen, sondern einen kleinen Umweg gemacht hätte. Bei dieser Sachlage spielt es keine Rolle, ob die Steinplatte mangelhaft befestigt war und infolgedessen die Gefahr des Stolperns begründete. Nur wenn feststände, daß der normale Weg gerade über diese Steinplatte führen würde, hätte vielleicht auf Grund des Beweises des ersten Anscheins angenommen werden können, daß der Sturz des Kl. auf diesen Zustand der Steinplatte zurückzuführen wäre. Hiernach kommt es auf den Zustand der Steinplatte, insbes. auf die dazu gemachten Aussagen der Zeugen nicht an, mithin auch nicht darauf, ob das BG. etwa bei der Würdigung dieser Zeugenaussagen den § 286 ZPO. verletzt hätte. Auch der Umstand, daß der Kl. nach dem Unfall geäußert hat, er sei über eine Steinplatte gefallen, brauchte das BG. angesichts des Umstandes, daß die Steinplatte außerhalb des normalen Gehwegs lag, nicht zu veranlassen, auf Grund des Beweises des ersten Anscheins die Darstellung des Kl. für richtig zu halten, um so weniger, als die Best. die Möglichkeit eines anderen Unfallherganges aufgezeigt hat, die ernstlich in Betracht kommt, nämlich die Möglichkeit, daß der Kl. über die kleinen Unebenheiten des mit Kleinpflaster befestigten, etwas abschüssigen Weges gestolpert sei. Hier handelt es sich nicht, wie die Rev. meint, um eine nur theoretische Möglichkeit. Auf dem unebenen Kleinpflaster dieses abschüssigen Weges war ein Stolpern sehr wohl möglich, auch wenn man nicht geradezu von einem gefährlichen Zustand sprechen kann. Wenn die Rev. meint, die Best. hätte den „vollen Gegenbeweis“ für die „gänzlich fernliegende Möglichkeit der Verurteilung des Kl. falls durch das ungefährliche Kleinpflaster“ führen müssen, so setzt sie sich in Widerspruch zu den oben erwähnten, in ständiger Rpr. anerkannten Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins, wonach es sich hier nicht um eine Umkehrung der Beweislast handeln konnte, sondern der Gegner lediglich die Möglichkeit eines anderen Herganges oder Sachverhalts in einer den typischen Geschehensablauf in Zweifel stellenden Weise darzutun hatte (RGZ. 159, 239). Ob das BG. den Kl. über den Unfallhergang eidl. vernehmen wollte, war seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Wenn es diese Vernehmung u. a. mit der Begründung abgelehnt hat, daß die Ehefrau des Kl. in einer ganzen Reihe von Fällen in bebenklischer Weise Zeugen aufgesucht und mit ihnen über den Prozeß gesprochen habe, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rev. meint zwar, die doch nur mittelbaren Bedenken, die aus dem Verhalten der Ehefrau des Kl. gegen die Glaubwürdigkeit des Kl. hätten abgeleitet werden können, hätten zurücktreten müssen. Sie übersieht aber, daß das BG. tatsächlich festgestellt hat, der Kl. habe von den sehr ungünstigen Umständen Besuchen gewußt, die seine Ehefrau kurz vor Beweissterminen bei Zeugen gemacht habe. Wenn das BG. hieraus Schlüsse gegen die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit des Kl. gezogen hat, so kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 10. Febr. 1940, VI 124/39.) [Ge.]

*

23. OLG. — § 614 a ZPO. In einem Ehecheidungsstreit kann eine Partei eine Bescheinigung des Gerichts darüber verlangen, daß ein bereits ergangenes Ehecheidungsurteil wirkungslos geworden ist, weil vor Rechtskraft dieses Urteils die Klage ordnungsmäßig zurückgenommen worden ist. †)

Das OLG. glaubt in seinem angefochtenen Beschlusse, dem Erlauchen nicht stattgeben zu sollen, weil es an einer gesetzlichen Vorschrift über solche Bescheinigung fehle.

Wenn es auch durchaus richtig ist, daß das Gesetz über die Erteilung einer Bescheinigung schweigt, so kann doch der Ansicht des OLG. nicht gefolgt werden. Das Schweigen des Gesetzes bedeutet keineswegs, daß es die Erteilung der Bescheinigung verbietet will. Es liegen auch keine zwingenden Gründe dafür vor, die Erteilung der Bescheinigung zu verweigern; im Gegenteil, die Rechtssicherheit und das Interesse der Partei erfordern es, daß irgendwie außerhalb der Gerichtsakten nachgewiesen werden kann, daß das Ehecheidungs-urteil, das die Parteien in Händen haben und das nicht

zurückgefordert werden kann, infolge ordnungsmäßiger Zurücknahme der Klage jede Wirkung verloren hat. Dies erscheint dringend erforderlich, um einer mißbräuchlichen Benützung des Urteils jederzeit entgegnet werden zu können. Bei der Bedeutung derartiger Gestaltungsurteile hat die Partei ein ganz dringendes Interesse daran, die Unwirksamkeit jederzeit nachweisen zu können.

Diesem dringenden Interesse der Partei, das durchaus als berechtigt anerkannt werden muß, solange eben die Urteilsausfertigung bei den Parteien verbleibt, müssen formelle Bedenken weichen.

In irgendeiner Form, sei es nun in der Form einer Bescheinigung dahin, daß das Urteil infolge ordnungsmäßiger Zurücknahme der Klage wirkungslos sei, oder sei es durch einen entsprechenden gerichtlichen Vermerk auf dem Urteil selbst, muß die Rechtsfolge der Klagezurücknahme aus § 614 a ZPO. erkenntlich gemacht werden.

(OLG. Celle, Beschl. v. 8. März 1940, 5 W 23/40.) [Ge.]

Anmerkung: Wesentlich an dieser Entsch. ist nicht so sehr die umstrittene Frage als vielmehr die Entschlußfreudigkeit, mit der das OLG. Celle auch ohne besondere gesetzliche Grundlage eine im Interesse der Rechtssicherheit als geboten erkannte Regelung in praktischer Weise tatsächlich auch getroffen hat. Insofern darf die Entsch. geradezu als vorbildlich und als Ermutigung allgemein für den Richter bezeichnet werden, überall da kräftig helfend und mit eigener Entschlußkraft ergänzend einzugreifen, wo das Gesetz selbst den Weg nicht ausdrücklich oder doch nicht in ausreichendem Maße vorzeichnet, ein solcher aber gefunden werden muß. Einer derartigen Situation sieht man sich gerade im Verfahrensrecht nicht selten gegenüber. Sie muß gemeistert werden und kann es im allgemeinen auch, wofür nur die Scheu vor der Verantwortung überwunden wird und die „schlechte gesetzliche Grundlage“ nicht als unübersteigbare Schranke betrachtet wird. Gewiß zwingt das Fehlen einer besonderen rechtlichen Vorschrift zu besonders sorgfältiger Prüfung, ob man nicht im Begriff ist, bewußt gezogene Schranken zu überschreiten und damit in irgendwelche Rechtsphäre schädigend einzugreifen. Doch bietet sich hier der Prüfung ein recht zuverlässiges Barometer: das übereinstimmende Interesse beider Parteien eines Rechtsstreits. Entgegenkommen einer Partei gegenüber, auch nur in formeller Beziehung, wird regelmäßig eine Verkümmern der Rechte der anderen Partei bedeuten. Denn Formvorschriften sind ja zugleich auch gewisse Rechtsgarantien für den Gegner. Dient aber eine — auch nur von einer Seite gewünschte — Maßnahme bei den Parteien, ohne einer von ihnen einen Vorteil vor der anderen zu gewähren, und werden nicht etwa entgegenstehende öffentliche Belange in Mitleidenenschaft gezogen, dann darf man in aller Regel die Bedenken wegen „schlechter gesetzlicher Grundlage“ zurückstellen und eine Entschließung, die man für sachlich richtig hält, in die Tat umsetzen. Solchenfalls ist Gelegenheit geboten, sich in Wahrheit wegweisend und Recht schaffend zu betätigen.

Ein anschauliches Beispiel dafür geben die Entsch. des OLG. Kiel v. 17. April 1935: JW. 1935, 2301 und des RG. (RG.) v. 9. Aug. 1935: JW. 1935, 2512 zu der Frage, ob der Armenanwalt, wenn er einen auswärtigen Beweisstermin wahrzunehmen beabsichtigt, eine Stellungnahme des Prozeßgerichts über die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme verlangen kann. Das haben die genannten Gerichte — und nachdem noch andere — bejaht, obwohl eine positive Rechtsgrundlage für solche Entsch. nicht gegeben ist. Folgerichtig ist gegen die Ablehnung einer Stellungnahme überhaupt das Beschwerderecht des Armenanwalts anerkannt worden.

Wie wertvoll sich solche Initiative der Gerichte auch für die gesetzgeberische Arbeit auswirken kann, zeigt die Regelung im Gef. v. 5. Febr. 1938 (RGBl. I, 116). Danach werden den Patentarmenanwälten Reisekosten zu Beweissterminen nur erstattet, wenn das Prozeßgericht vorher die Teilnahme für geboten erklärt hat.

Ähnlich ist die Situation, welcher sich das OLG. Celle jetzt gegenübersehen hat. Die zur Erörterung stehende Bestimmung des § 614 a ZPO. ist aus der Rechtsunsicherheit heraus erwachsen, welche nicht so sehr durch die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über Klagerücknahme als vielmehr durch deren Handhabung im Ehecheidungsprozeß bei einem Teil der Gerichte Platz gegriffen hatte, nicht den klaren Weg

der Aufhebung des erstinstanzlichen Scheidungsurteils zu gehen, wenn nach Erlass desselben erst die Klage (Widerklage) zurückgenommen wurde. Die Notwendigkeit dieser, jeder Rechtsunsicherheit und etwaigen Nachteilen für die Parteien ein für allemal einen Riegel vorschubenden Maßnahme (wie sie das RG schon stets gefordert hatte), habe ich in meinen Ausführungen: ZB. 1937, 1935 und 2021 unter Aufzeigung der sonst möglichen Konsequenzen betont. Der dadurch entsachte Meinungsstreit (Scherling: DZ. 1937, 1382), in welchem RG. (Entsch. v. 10. März 1938: ZB. 1938, 1123 = RGZ. 157, 143) in voller Übereinstimmung mit meinen Ausführungen seinen bisherigen Standpunkt erneut bestätigte, hat den Gesetzgeber zum Eingreifen veranlaßt und zur Schaffung des § 614 a ZPD. geführt. Dabei war es nur folgerichtig und zu begrüßen, daß in § 87 Abs. 2 der ZD. v. 27. Juli 1938 zur Durchführung und Ergänzung der EheG. zugleich irgendwelchen Rechtsnachteilen für die rückwärtige Zeit vorgebeugt worden ist.

Zimmerhin hat § 614 a ZPD. seinen Zweck insofern nur unvollständig erfüllt, als er für den Gebrauch nach außen, außerhalb des Gerichts, den Parteien keinen eindeutigen und sicheren Nachweis in die Hand gibt, daß das erstinstanzliche Scheidungsurteil gegenstands- und wirkungslos geworden ist. Wie die zwischenzeitliche Erfahrung gelehrt hat, besteht aber aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ein erhebliches praktisches Interesse der Ehegatten daran. Darauf hat zutreffend bereits Meyer in seinem Aufsatz: „Kann das Gericht den Parteien bescheinigen, daß das Scheidungsurteil durch Zurücknahme der Klage gegenstandslos geworden ist?“ (D.R. 1939, 1130), hingewiesen. Er ist zu dem Ergebnis gelangt, daß rechtliche Bedenken solcher Bescheinigung nicht entgegenstehen.

OLG. Celle schließt nunmehr für die Rspr. diese Lücke. Es erkennt das Recht der Parteien auf Ausstellung und die Pflicht des Gerichts zur Ausstellung solcher Bescheinigung an und gewährt folgerichtig gegen die ablehnende Stellungnahme des Prozeßgerichts die Beschwerde (§ 567 ZPD.). Dieser Entsch. kann nur beipflichtet werden.

Dabei ist es müßig, die Rechtsgrundlage dafür klar zu machen zu wollen. Denn an sich genügt, mit OLG. Celle festzustellen, daß aus dem Schweigen des Gesetzes nicht dessen gegenteiliger Wille hergeleitet werden kann. Im übrigen braucht man nach der Rechtsgrundlage nicht lange zu suchen. Denn die Tendenz des § 614 a ZPD. gebietet geradezu, eine etwa sich zeigende Lücke, die dem Bestreben nach Rechtsklarheit irgendwie hinderlich sein könnte, in zweckmäßiger Weise zu schließen. Solche Maßnahme fußt auf § 614 a ZPD. selbst.

Das einfachste und zwangloseste Mittel hierzu ist eine Bescheinigung des Gerichts dahin, daß das Scheidungsurteil durch ordnungsmäßige Zurücknahme der Klage (Widerklage) seine Wirkung verloren habe.

Keine Zweckmäßigkeitserwägung ist es, ob man diese Bescheinigung gesondert erteilen will oder auf die Urteilsausfertigung setzt. Letzteres dürfte der wirksamste und daher vorzuziehende Weg sein.

Klarzustellen ist aber noch, einmal welches Gericht und sodann, welche Stelle diese Bescheinigung ausstellt. Man wird dasjenige Gericht für zuständig erklären müssen, bei welchem der Scheidungsprozeß schwebt oder demgegenüber die Rücknahme erfolgt, so also z. B. bei einem zweitinstanzlichen Armenrechtsverfahren das BG. Dies nicht nur aus praktischen, sondern auch aus rechtlichen Erwägungen. Denn es liegt am nächsten, daß dasjenige Gericht, demgegenüber eine Prozeßhandlung vorgenommen wird, über deren Ordnungsmäßigkeit und ihre Auswirkung befindet. Damit ist zugleich klargestellt, daß es sich um eine Funktion des Gerichts handelt. Dieses ist dazu berufen, das Ergebnis der von ihm angestellten Prüfung nach außen zu verlautbaren.

Auch hier findet sich aber zwanglos ein rechtlich gangbarer, praktisch einfacher Weg, die Bescheinigung selbst dem Urundsbeamten zu übertragen, ein Weg, wie ihn die ZPD. weist. Wenn in § 730 Abs. 1 ZPD. eine vollstreckbare Ausfertigung in besonderen Fällen nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden darf, so wird auf den Antrag einer Partei hin das Gericht sich über die Ordnungsmäßigkeit der Rücknahme schlüssig machen müssen und den Urundsbeamten anweisen können, die erbetene Bescheinigung zu erteilen. Diese gerichtliche Entschließung ist in der Bescheinigung entsprechend § 730 Abs. 3 ZPD. dadurch

zum Ausdruck zu bringen, daß es heißt: „Auf Anordnung des Gerichts wird...“ Damit kann in denkbar einfacher Weise den berechtigten Belangen der Ehegatten genügt werden.

Man kann nur hoffen, daß dieses von OLG. Celle angewandte Verfahren allgemein von der Praxis übernommen wird.

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

**** 24. RG. — §§ 640 ff. ZPD. Eine die blutmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage kann nicht gegen die Erben des angeblichen Erzeugers erhoben oder fortgesetzt werden.**

Der Kl. ist am 11. Mai 1890 unehelich geboren und überhaupt, sein Erzeuger sei der Gustav J. Gegen diesen hat er auf die Feststellung geklagt, daß er sein blutmäßiger Vater sei. Während des ersten Rechtszuges ist der Vell. verstorben und von den jetzigen Vell. beerbt worden, gegen die der Kl. seinen Antrag aufrechterhalten hat. Das OLG. hat die Feststellungsklage gegen die Erben des angeblichen Erzeugers für zulässig gehalten, jedoch abgewiesen, da der Beweis für die Abstammung dem Kl. nicht gelungen sei. Mit der Berufung hat der Kl. seinen Sachantrag weiterverfolgt. Die Vell. haben beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, andernfalls die Berufung zurückzuweisen. Das BG. hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Hauptsache für erledigt erklärt und den Kl. in die Kosten verurteilt.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben, da die Klage auf Feststellung blutmäßiger Abstammung gegen die Erben des angeblichen Erzeugers weder erhoben noch fortgeführt werden kann. Das BU. (abgedr. in HöchstRRspr. 1940 Nr. 311) den kann. Das BU. (abgedr. in HöchstRRspr. 1940 Nr. 311) ist zu diesem Ergebnis gelangt, indem es § 628 ZPD. entsprechend anwendet. Dem ist zuzustimmen. Wie der erst. Senat in RGZ. 160, 293 = D.R. 1939, 1258²⁰ dargelegt hat, sind auf das die Feststellung der blutmäßigen Abstammung betreffende Verfahren §§ 640 ff. ZPD. entsprechend anzuwenden. Da § 640 auf § 628 verweist, liegt die Geltung auch dieser Vorschrift nahe. Nach ihr ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen, wenn eine Partei vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Da es sich aber bei den die Abstammung betreffenden Verfahren nur um eine entsprechende Anwendung derjenigen Vorschriften handelt, die das Gesetz nicht gerade für solche Streitigkeiten, sondern für das ähnliche Verfahren in Rechtsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, so muß geprüft werden, ob § 628 ZPD. wirklich auch hier gilt. Das BG. wird durch die Erwägung zur Bejahung veranlaßt, die Feststellung der blutmäßigen Abstammung habe auch bei unehelicher Geburt für das Volksganze und die im Einzelfalle Beteiligten dieselbe Bedeutung wie die Feststellung eines auf ehelicher Geburt beruhenden Eltern- und Kindesverhältnisses. Deshalb sei nicht einzusehen, daß der Tod eines Beteiligten auf die weitere Prozeßführung in beiden Fällen einen verschiedenen Einfluß sollte haben können. Eine Feststellungsklage wegen der Abstammung könne auch nicht von vornherein gegen die Erben des angeblichen Erzeugers gerichtet werden. Das wird im BU. aus dem Begriff des Rechtsverhältnisses heraus näher begründet.

Der erste Grund vermag nicht voll zu überzeugen. Die Kraft würde ihm nur zukommen, wenn in der Tat die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses, für die das Gesetz das Sonderverfahren geschaffen hat, mit der Feststellung der blutmäßigen Abstammung, für die das Sonderverfahren mangels Vorhandenseins eines besseren Mittels entsprechend angewendet werden muß, in der Bedeutung und den Folgen völlig übereinstimmte oder ihr überlegen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Eine wesentliche Verschiedenheit besteht vor allem in dem Standpunkte, von dem her heute einerseits die blutmäßige Abstammung in ihrer Bedeutung erkannt und mit Folgen ausgestattet und andererseits für die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses im Gesetz ein besonderes Verfahren geschaffen worden ist, das sich eine höhere Sicherheit und umfassendere Folgen für die blutmäßige Abstammung herbeiführt. Während heute das auf der blutmäßigen Abstammung beruhende Verhältnis von Personen untereinander um dieser Abstammung willen beachtet und mit gewissen Rechtsfolgen ausgestattet wird, weil man die natürliche Bedeutung gleichen oder ähnlichen Blutes und

das Wesen der natürlichen Vererbung erkannt hat, lag für die Zeit, in welcher §§ 640 ff. ZPD. geschaffen wurden, auch bei dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern der Schwerpunkt durchaus in seiner rechtlichen Gestaltung, nicht aber bei seiner Begründung durch die Vererbung des Blutes. Dieses Verhältnis wurde nicht schon durch die wirkliche Abstammung und nicht nur durch diese begründet, sondern erst und allein durch die Tatsache, daß ein Kind nach der Rechtsordnung ehelich war oder doch als ehelich galt. Diese Eigenart der damaligen Auffassung erklärt die Geltung des § 628 ZPD. für die Rechtsstreitigkeiten zur Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses. Da die Rechte aus diesem Verhältnis nicht fortbestehen konnten, nachdem einer der an dem Verhältnis Beteiligten gestorben war, hatte es auch keinen Sinn, die begehrte Feststellung über dieses Ableben hinaus zu betreiben. Beim Verhältnis der blutmäßigen Abstammung braucht aber dieser Grund für die Geltung des § 628 nicht ebenfalls zu bestehen. Dennoch ist auch hier die Vorschrift anzuwenden. Daß die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens blutmäßiger Abstammung gegen jemand nicht schon deshalb gerichtet oder fortgeführt werden kann, weil er Erbe des angeklagten Erzeugers ist, liegt auf der Hand. Der Erbe rückt in die Rechtsstellung seines Erblassers nur auf dem vermögensrechtlichen Gebiet ein. Höchstpersönliche Rechte, wie etwa das Namensrecht, sind nicht vererblich. Auch das auf Abstammung beruhende Rechtsverhältnis hat seine Bedeutung keineswegs auf dem Gebiete des Vermögensrechts. An ihm ist jemand nicht deshalb irgendwie beteiligt, weil er Erbe eines Beteiligten geworden ist; denn dieser Umstand stellt ihn in keine Blutgemeinschaft, in der er nicht auch sonst stände.

Die Rev. hat darauf hingewiesen, daß im vorl. Falle die als Erben verklagten Personen auch zugleich als Nichten und Großnichte Blutsverwandte ihres Erblassers seien und angeendet, sie seien sogar die nächsten Blutsverwandten. Damit regt die Rev. die Frage an, ob diese Verwandtschaft die Fortsetzung des Rechtsstreits zur Hauptsache rechtfertige. Doch ist auch das abzulehnen. Wohl erschöpft sich die Bedeutung der blutmäßigen Abstammung offensichtlich nicht in der Beziehung zwischen dem Erzeuger und dem von ihm Erzeugten; wie die Abstammung nicht nur zwischen diesen beiden ein besonderes Band knüpft, sondern auch die Sippezugehörigen, die durch dasselbe Blut verbunden sind, miteinander, so behält die durch Abstammung vermittelte Zugehörigkeit einer Person zu einer Familie auch über den Tod der nächstbeteiligten hinaus Bedeutung. Deshalb ist das Bedürfnis für eine Möglichkeit zur Feststellung der Abstammung auch nach dem erwähnten Ableben gegeben. Das geltende Recht eröffnet aber keinen Weg zur Erreichung dieses Zieles. Der Senat hat es in der oben erwähnten Entsch. für zulässig gehalten, das Verhältnis zwischen dem Erzeuger und dem Erzeugten in der Beschränkung auf diese beiden für das Verfahrensrecht dem in § 640 ZPD. behandelten Eltern- und Kindesverhältnis gleichzusetzen und daraus die entsprechende Anwendung der §§ 640 ff. abzuleiten. Über diese Beschränkung hinaus fehlt für diese Gleichsetzung die notwendige Voraussetzung, nämlich die Ähnlichkeit zwischen dem Eltern- und Kindesverhältnis einerseits, dem durch Abstammung vermittelten Verhältnis zur Familie andererseits. Schon die Frage, wer von den Familienangehörigen wegen der Feststellung klagen oder verklagt werden könnte, würde für ihre Beantwortung im Gesetz keinen Anhalt finden, weil es weder an sie gedacht hat, noch irgendwo eine Regelung enthält, die herangezogen werden könnte. Ebenso liegt es bei der Frage, ob ein einzelner Familienangehöriger allein klagen oder verklagt werden könnte, nicht etwa alle insgesamt als notwendige Streitgenossen beteiligt sein müßten. Gerade der Gedanke, daß es sich um ein Verhältnis zur ganzen Familie handelt, legt diese Streitgenossenschaft nahe. Dann aber ist sofort erkennbar, daß es irgendeiner Begrenzung des Kreises der zu beteiligenden Familienmitglieder bedürfte, weil sonst die Durchführung des Verfahrens in zahlreichen Fällen tatsächlich unmöglich sein würde. Diese Begrenzung zu suchen und zu finden, kann aber nicht Aufgabe der Rspr. sein, da sie nur willkürlich vorgenommen werden könnte; sie muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Das gilt um so mehr, als der Gedanke naheliegt, die spätere gesetzliche Regelung werde einen ganz anderen Weg einschlagen, etwa eine Behörde, z. B. den Staatsanwalt, einschalten. Daß die Rspr. dergleichen nicht

von sich aus tun kann, bedarf keiner Begründung. Wollte sie aber trotz der vorher erwähnten Bedenken den Versuch machen, den Personenkreis der Beteiligten nach irgendeinem Gesichtspunkt zu begrenzen, so ließe sie überdies Gefahr, überhaupt einen völlig verfehlten Weg zu betreten.

Aus diesen Gründen muß § 628 ZPD. entsprechend angewendet werden. Dieses Ergebnis wird auch in Rspr. und Schrifttum überwiegend gebilligt (vgl. die Entsch. der OLG. München v. 31. Jan. 1939: HöchstRspr. 1939 Nr. 698 und v. 13. Jan. 1940, bisher noch nicht veröffentlicht; Düsseldorf v. 16. Dez. 1939: HöchstRspr. 1940 Nr. 242 und des OLG. Lübeck: DR. 1939, 2080 mit Besprechung von Weber). Die entgegengesetzte Entsch. (RG. v. 22. April 1938: JW. 1938, 1909⁵⁵ und OLG. München v. 20. Febr. 1939: DR. 1939, 578⁴) liegen zeitlich vor der Entsch. des erf. Senats, die das Sonderverfahren der §§ 640 ff. ZPD. für anwendbar erklärt hat (vgl. zur letzten Entsch. auch die Besprechung von Kuchler a. a. D.).

(RG., IV. Zivilsen., II. v. 21. März 1940, IV 33/40.) [Ge.]

*

25. OLG. — §§ 1025 ff., 1029 ZPD. Art. 3, 8 BD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939. Die Bestimmungen der BD. sind auch auf schiedsrichterliche Verfahren anzuwenden.

Zwischen den Parteien schwebt ein schiedsrichterliches Verfahren, in welchem in erster Instanz ein Schiedspruch v. 20. Juni 1939 ergangen ist. Der Kl. hat dagegen mit Schriftsatz v. 27. Juli 1939 rechtzeitig Berufung eingelegt. Es handelt sich jetzt um die Bildung des Schiedsgerichts für den zweiten Rechtszug. Nach den getroffenen Vereinbarungen hat jede Partei einen Schiedsrichter zu ernennen, während der Obmann durch den Präf. des OLG. in S. bestimmt werden soll. Die Befl. haben dem Kl. durch Einschreibebrief vom 23. Sept. 1939, der dessen Bevollmächtigtem RA. Dr. M. in S. am 25. Sept. 1939 zugeht, die Mitteilung gemacht, daß sie den Bauern K. W. aus N. als Schiedsrichter wählten, und den Kl. zugleich gemäß § 1029 Abs. 1 ZPD. aufgefordert, binnen einer Frist von einer Woche seinerseits ebenfalls einen Schiedsrichter zu ernennen. Der Bevollmächtigte des Kl. hat erst mit Schreiben v. 3. Okt. 1939, das bei dem Anwalt der Befl. am folgenden Tage einlief, den Assessor Dr. G. in V. als Schiedsrichter bestimmt und sich dabei vorbehalten, einen anderen Schiedsrichter zu bezeichnen, falls Dr. G. inzwischen zur Wehrmacht einberufen sein sollte. Die Befl. wollen diese Ernennung nicht gelten lassen und haben gemäß § 1029 Abs. 2 ZPD. bei dem OLG. in S. unter dem 21. Okt. 1939 beantragt, einen Schiedsrichter zu ernennen und dem Kl. die Kosten aufzuerlegen. Sie sind der Ansicht, daß der Kl. die ihm gesetzte Frist veräumt und daher das Recht zur Bestellung eines Schiedsrichters endgültig verloren habe.

Der Kl. hat dem widersprochen. Er hat geltend gemacht: Die Befl. seien gar nicht berechtigt gewesen, ihm nach § 1029 Abs. 1 ZPD. eine Frist zur Benennung eines Schiedsrichters zu setzen, weil sie nicht als „betreibende Partei“ i. S. der genannten Bestimmung zu betrachten seien. Er habe aber dennoch einen Schiedsrichter bezeichnet. Und das sei rechtzeitig geschehen. Denn die ihm gesetzte Frist sei gemäß Art. 8 Abs. 2 der BD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) bis auf weiteres gehemmt gewesen.

Das OLG. hat durch Beschl. v. 5. Dez. 1939 den Antrag der Befl. abgewiesen. Es nimmt an, daß Art. 3 Ziff. 1 der BD. v. 1. Sept. 1939 auch bei Schiedsgerichtsverfahren Anwendung finde.

Gegen diesen Beschluß haben die Befl. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Sie erstreben, daß der angefochtene Beschluß geändert und i. S. ihres Antrages entschieden werde. Sie konnten jedoch keinen Erfolg haben.

Das schiedsrichterliche Verfahren ist im zehnten Buche der ZPD. behandelt. Die Parteien können es nach § 1034 ZPD. durch Vereinbarung regeln. Im übrigen wird es von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt. Es fragt sich, ob das so gestaltete Verfahren ein „bürgerliches Streitverfahren“ i. S. der BD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) ist. Sofern man unter einem solchen nur dasjenige verstehen müßte, das ganz nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften der ZPD. verläuft, wäre die Ansicht der Befl. zu rechtfertigen.

tigen, daß das schiedsrichterliche Verfahren nicht von der genannten V.D. erfasst werde. Im Schrifttum ist ausgeführt worden, daß die V.D. jedenfalls in ihrem Art. 3 nur das Streitverfahren vor den ordentlichen Gerichten betreffe. Demgegenüber ist aber auf Art. 8 hinzuweisen, der unbedenklich über den bezeichneten Rahmen hinausgreift. Eine zweifelsfreie Lösung der hier zur Erörterung stehenden Frage hat sich bisher nicht durchgesetzt. Sie ist auch aus den §§ 30, 31 der V.D. über die Vertragshilfe v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2326) nicht zu gewinnen. Der Senat gelangt aus Erwägungen, die dem Zweck und Sinn der mehrerwähnten V.D. v. 1. Sept. 1939 entnommen sind, zu dem Ergebnis, sie auch auf schiedsrichterliche Verfahren anzuwenden. Er vertritt den Standpunkt, daß die V.D. den Schwierigkeiten, die sich für jeden, auch für die nicht der Wehrmacht angehörenden, aus dem Kriegsverhältnissen ergaben, Rechnung tragen wollte. Demgemäß hat der Senat die Ziff. 1 des Art. 3 in ständiger Rspr. auf alle Fristen, also auch auf noch nicht begonnene, angewendet, obgleich die Vorschrift sich ihrem strengen Wortlaut nach nur auf Fristen bezieht, die am 1. Sept. noch nicht abgelaufen waren, die mithin an jenem Tage schon zu laufen begonnen hatten. In gleicher Weise rechtfertigt es sich auch bei der hier zu entscheidenden Rechtsfrage, die V.D. jedenfalls sinngemäß auszuweiten, obgleich im allgemeinen verfahrensrechtliche Vorschriften einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich sind. In den §§ 1042 d Abs. 1 Satz 1 und 1043 Abs. 2 ZPO sind zudem Fristen enthalten, die zweifellos unter die Bestimmung des Art. 3 Ziff. 1 der V.D. v. 1. Sept. 1939 fallen. Diese Fristen sind für das Verfahren gegeben, das sich im Anschluß an den Schiedsspruch vor dem Gericht abspielt. Es besteht kein grundsätzlicher Anlaß, die Frist des § 1029 Abs. 1 ZPO anders zu beurteilen und damit dem Verfahren vor dem Schiedsspruch eine Sonderstellung zuzuweisen. Jene Frist von einer Woche ist vielmehr so gedeutet, daß der Gesetzgeber sicherlich i. S. des Art. 3 Ziff. 1 der V.D. eine Hemmung des Ablaufes hat eintreten lassen wollen. Wer in einem schiedsrichterlichen Verfahren einen Schiedsrichter benennen soll, wird das in aller Regel mit seinem Rechtsberater erörtern und sich dann vergewissern, ob der in Aussicht Genommene das Amt annimmt. Bei alledem war infolge der in der ersten Zeit besonders einschneidenden Wirkungen des Kriegszustandes mit einer beträchtlichen Erschwerung zu rechnen. Insbesondere die Auswahl des Schiedsrichters konnte wegen der Kriegsmassnahmen auf nicht absehbare Schwierigkeiten stoßen. Gründe, die ebenso gewichtig sind als die, die zu einer Hemmung der Fristen in den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geführt haben, weisen mithin darauf hin, daß der Ablauf der Frist aus § 1029 Abs. 1 ZPO ebenfalls gehemmt war. Es liegt auf der Hand, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin gegangen sein kann, zumal Wehrmachtangehörigen den ihnen durch Art. 1 der V.D. gewährten Schutz in schiedsrichterlichen Verfahren zu versagen, die für sie nicht minder bedeutungsvoll sein konnten als solche vor ordentlichen Gerichten. Das würde aber geschehen, wenn man jene nicht auch i. S. der V.D. als „bürgerliche Streitverfahren“ gelten lassen wollte. Die V.D. ist also dahin zu verstehen, daß sie auch auf schiedsrichterliche Verfahren mindestens entsprechend anwendbar ist. Somit greift im vorl. Fall deren Art. 3 Ziff. 1 ein. Art. 8 Abs. 2 kommt nicht in Betracht.

Das Ergebnis ist demnach, daß die Frist, welche die Vell. am 25. Sept. 1939 gesetzt haben, infolge der Hemmung erst v. 1. Okt. 1939 ab lief und daß der Kl. seinen Schiedsrichter am 4. Okt. 1939 rechtzeitig benannt hat. Dabei ist davon auszugehen, daß die Vell. berechtigt waren, die Frist zu setzen.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 20. Jan. 1940, 4 W 3/40.)

*

26. RG. — §§ 1041 Nr. 5, 1041 Nr. 1 ZPO.

1. Keine Ergänzung i. S. des § 321 ZPO. mehr nach Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruches.

2. Schiedsgerichtliche Bestrafung wegen wiederholter Verstöße setzt mehrere Verstöße innerhalb der vereinbarten Vertragsdauer voraus.

Die Kl. hat sich im sog. „Verpflichtungsschein für Rundfunkeinzelhändler“ gegenüber dem Vell. (Kartellverband d. DRG. e. V.) und der Wirtschaftsstelle der Deutschen Rundfunkindustrie e. V. u. a. zu genauer Einhaltung von

Preisvorschriften für Vertragsware, zu wahrheitsgemäßer Buchführung und zu sofortiger wahrheitsgetreuer Auskunft über Geschäftsvorgänge an Kontrollpersonen verpflichtet. Zur Abwendung von Verstößen ist ein Schiedsgericht vorgesehen, das für jede einzelne vertragswidrige Handlung eine Vertragsstrafe bis zum Höchstbetrage von 200 RM verhängen darf und die Strafe im Falle eines wiederholten Verstoßes bis zu 400 RM erhöhen kann.

Das Schiedsgericht hat durch Spruch v. 7. Dez. 1938 gegen die Kl. auf 800 RM Vertragsstrafe erkannt; davon entfallen 400 RM als Wiederholungsstrafe auf den Verkauf eines Rundfunkgeräts zum unstreitigen Unterpreis von 10%, 200 RM auf nicht wahrheitsgemäße Verbuchung des Geschäfts in den Büchern und 200 RM auf angeblich zunächst falsche Geschäftsauskunft an den Revisor der Vell. Zum letztgenannten Punkt enthält der Schiedsspruch keine Gründe; erst nach seiner Zustellung und Niederlegung sind in einem Spruch v. 11. März 1939, der den Schiedsspruch „gemäß § 321 ZPO. ergänzt“, Gründe dafür gegeben worden.

Die von der Kl. verlangte Aufhebung des Schiedsspruches ist berechtigt.

I. Gemäß § 1041 Nr. 5 ZPO. ist das Fehlen von Gründen im Schiedsspruch ein Aufhebungsgrund. Soweit im Schiedssprüche Vertragsstrafe wegen Verletzung der Pflicht zu wahrheitsgetreuer Auskunft erkannt ist, enthält der Spruch keinerlei Begründung. Der Satz „Die Vell. hat die drei ihr zur Last gelegten Verstöße unumwunden zugegeben“ ist keine Begründung. Die Kl. hat als damalige Vell. im Schiedsverfahren die Falschauskunft ausdrücklich bestritten und sich zum Beweise für ihre gegenteilige Darstellung auf Zeugenbeweis berufen. Die Feststellung des Schiedsgerichts ist also hinsichtlich der Falschauskunft widersinnig und daher keine Begründung. Da das mit diesem Mangel behaftete Verfahren durch die ordnungsmäßige Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruches im Jan. 1939 seinen Abschluß gefunden hat (§ 1039 ZPO.), greift der Aufhebungsgrund des § 1041 Nr. 5 ZPO. hinsichtlich der insoweit verhängten Vertragsstrafe durch. Der Veruch des Schiedsgerichts, die in seinem Spruche v. 7. Dez. 1938 fehlende Begründung in dem „ergänzenden“ Schiedsspruch v. 14. März 1939 verfahrensrechtlich wirksam nachzuholen, geht fehl. Würde es sich dabei um eine bloße „Berichtigung“ des Schiedsspruches v. 7. Dez. 1938 i. S. des § 319 ZPO. handeln, so wäre gegen das nachträgliche Verfahren auch angesichts der vorausgegangenen Beendigung des Schiedsgerichtsverfahrens nichts einzuwenden (OLG. 41, 271). Aber selbst bei weitester Auslegung des Begriffs der „offenbaren Unrichtigkeiten“ i. S. des § 319 ZPO. kann dort, wo jede Begründung für die Beurteilung fehlt, von einer bloßen Berichtigung nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich darum, daß der Schiedsspruch nachträglich insoweit überhaupt erst begründet worden ist, und da steht der Abschluß des Schiedsverfahrens gem. § 1039 ZPO. der verfahrensrechtlichen Zulässigkeit der Ergänzung, die bis zur Niederlegung des Spruches möglich war, im Wege. Die Freiheit in der Gestalt des Verfahrens nach § 1034a Abs. 2 ZPO. findet ihre zeitliche Schranke an dem rechtswirksamen Abschluß des Verfahrens gem. § 1039 ZPO. (RG.: ZB. 1910, 482²⁹).

II. Die Kl. macht weiter geltend, der Schiedsspruch sei aufzuheben, weil die Aufspaltung des als Einheit anzusehenden Verstoßes gegen die Preisvorschriften in zwei weitere selbständige Zuwiderhandlungen, nämlich gegen die Pflicht zu wahrheitsgemäßer Buchführung und zu wahrheitsgetreuer Auskunft, sich als unzulässiges Verfahren i. S. des § 1041 Nr. 1 ZPO., ferner materiell als sittenwidrig i. S. des § 1041 Nr. 2 ZPO. erweise, sodann auch deshalb, durch Schiedsspruch, soweit er wegen Wiederholung bestraft, durch den Schiedsvertrag nicht gedeckt werde, insoweit also gleichfalls auf einem unzulässigen Verfahren beruhe (§ 1041 Nr. 1 ZPO.).

1. Der Verpflichtungsschein, der zugleich der Schiedsvertrag ist, behandelt die „Verkaufsbestimmungen“ und „Buchführung“ und die „Auskunft und Überprüfung“ und bestimmt, daß für Verstöße gegen die Bestimmungen des Verpflichtungsscheins Vertragsstrafen für jede einzelne vertragswidrige Handlung festgesetzt werden können. Angelegentlich dieser Regelung ist nicht einzusehen, weshalb ein unzulässiges Verfahren (in procedendo) darin liegen soll, daß das Schiedsgericht drei selbständige Verstoß- und Straftatbestände angenommen hat. Ob diese Entsch. (in judicando)

sachlich richtig ist, muß auf sich beruhen, weil der Schieds-
spruch auf seine materielle Richtigkeit hin grundsätzlich durch
das Staatsgericht nicht nachgeprüft wird. Das Staatsgericht
darf insbes. nicht seine eigene Auslegung des Schiedsver-
trages und die eigene Beurteilung der sich daraus ergebenden
Rechtsfolgen an die Stelle der von dem Schiedsgericht
vorgenommenen Auslegung und Beurteilung setzen (RG.:
JW. 1936, 1894*).

2. Auf § 1041 Nr. 2 ZPO. kann sich die Kl. begrifflich
nicht berufen. Denn der Schiedsspruch ist mit der Drei-
teilung und der entsprechenden Bestrafung der Zuwiderhand-
lungen weber seinem Inhalte nach auf eine Leistung ge-
richtet, die nach den Grundsätzen der guten Sitten von der
Kl. auch nicht durch Vertrag hätte übernommen werden
können, noch beruht er als Rechtsfolge insofern auf einem
Verfahren, das in seinen Grundlagen den guten Sitten zu-
widerläuft. Seine Anerkennung verstößt daher nicht gegen
die guten Sitten (vgl. auch RGZ. 144, 96 ff.), gleichgültig,
ob er sachlich zutreffend ist oder nicht. Eine nur falsche An-
wendung des materiellen Rechts auf die unzutreffende Aus-
legung des Vertragsrechts stellt keineswegs schon einen Ver-
stoß gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ord-
nung dar.

3. Gegenüber dem Vell. ist die Kl. erstmalig in dem im
Mai 1938 von ihr unterzeichneten Verpflichtungsschein eine
vertragliche Bindung eingegangen. Auch soweit es sich dort
um die Strafbefugnis des Schiedsgerichts handelt, liegt —
wie der Senat in ständiger Rspr. und gerade bezüglich des
Rundfunks unter ausdrücklicher Billigung des RG. ange-
nommen hat — ein rein bürgerlich-rechtliches Vertragsver-
hältnis vor, bei dem ein „höherer“ Charakter der Strafe
zwangsläufig entfällt und demgemäß die nur mittelbare
oder analoge Anwendung von Sätzen des staatlichen Rechts-
streits auszuweisen hat. Die Strafbefugnis des Schiedsge-
richts bezieht sich nur auf Verstöße, die der Rundfunkinzel-
händler während der Vertragszeit begeht. Die Höchststrafe
des ersten Verstoßes beträgt 200 RM. Im Falle eines wie-
derholten Verstoßes, wenn also zu dem ersten während der
Vertragsdauer begangenen Verstoße noch ein zweiter oder
weiterer Verstoß hinzukommt, kann das Schiedsgericht die
Vertragsstrafe bis zu 400 RM. erhöhen. Damit sind dem
Schiedsgericht für seine Strafbefugnis ganz klare Grenzen
gezogen. Es ist eindeutig festgelegt, daß sich jeweils der
Straftatbestand in allen jenen Einzelheiten, die ihn eben
zum „Verstoß“ i. S. des Verpflichtungsscheins oder zum
„wiederholten“ Verstoß machen, während der Vertragszeit
getragen haben muß, um die vertragmäßige Strafbefug-
nis des Schiedsgerichts zu begründen. Für eine Auslegung
des Schiedsvertrages ist insofern überhaupt nicht Raum. Ge-
langt das Schiedsgericht zur Bestrafung wegen Wiederholung
nur auf die Weise, daß es eine vor dem jetzigen Verträge
gelegene, auf Grund eines dazu zwischen anderen Parteien
geschlossenen früheren, inzwischen abgelaufenen Vertrages
erfolgte Bestrafung des Händlers wegen eines damaligen
Unterpreisverkaufes in das jetzige Schiedsgerichtsverfahren
entscheidend einbezieht, indem es jene Bestrafung nämlich
als festgestellten ersten Verstoß i. S. des gegenwärtigen
Verpflichtungsscheins gelten und damit zur Grundlage für
eine Bestrafung wegen wiederholten Verstoßes werden läßt,
so handelt es sich dabei nicht um einen der Nachprüfung
durch das Staatsgericht entzogenen Mangel der Urteilsfindung
(error in iudicando), sondern um eine Überschreitung
der dem Schiedsgericht im Verträge eingeräumten Befugnisse,
also um einen echten Mangel des Verfahrens (in procedendo).
Der Schiedsvertrag deckt den Schiedsspruch, soweit er wegen
Wiederholung bestraft, nicht. Der Schiedsspruch beruht also
insofern auf einem unzulässigen Verfahren i. S. des § 1041
Nr. 1 ZPO. (vgl. dazu Jonas, Dem. II zu § 1041; Baum-
bach, „Schiedsgerichtsverfahren“, S. 156). So liegen die
Dinge hier.

Die Vereinbarungen im Verpflichtungsschein von 1938
sind ein völlig selbständiges, neues, auf sich gestelltes Ver-
tragswerk, das im Gegensatz zu dem früheren Verpflich-
tungsschein den Vell. als neuen Vertragsstil einführt und
ferner zeitgebunden ist. Demgemäß sind die Beschränkungen,
denen sich darin die Kl. unterworfen hat, allein aus ihm zu
entnehmen und die Bestimmungen über Vertragsstrafen
und Schiedsgerichte ohne jeden irgendwie gearteten Zusam-
menhang mit dem früheren Vertragsverhältnisse, das auch
nur zwischen der Kl. und der Wirtschaftsstelle der Deutschen
Rundfunkindustrie e. B. bestand, zu handhaben. Es handelt

sich hier nicht um ein Strafenystem des öffentlichen Rechts
oder um eine Regelung, auf welches die Sätze des Straf-
rechts analoge Anwendung zu finden hätten, sondern um
einen rein bürgerlich-rechtlichen Vertrag, dessen Inhalt allein
und ausschließlich maßgebend ist und eindeutig klarstellt,
daß zum Begriff des wiederholten Verstoßes die Begehung
sowohl der ersten wie der weiteren Zuwiderhandlungen unter
der zeitlichen Geltung des gegenwärtigen Vertragsverhält-
nisses gehört.

Das Schiedsgericht hat durchweg auf die Höchststrafen
erkannt, und zwar gerade im Hinblick auf die durch dem
Wiederholungsfall erwiesene Unzuverlässigkeit der Kl. Die
in unzulässiger Weise zugrunde gelegte „Wiederholung“ hat
sonach bei allen Strafen das Strafmaß zum Nachteil der
Kl. entscheidend beeinflusst. Da unter diesen Umständen eine
beschränkte Aufhebung des Schiedsspruchs nicht erfolgen
kann, weil eben hier eine Teilung dem Betrag nach auch
nicht möglich ist (RGZ. 119, 33 und dortige Nachweise), ist
die Aufhebung des Schiedsspruchs, die bezüglich der 200 RM.
Vertragsstrafe wegen der angeblichen Verletzung der Aus-
kunftspflicht übrigens auch bereits aus § 1041 Nr. 5 ZPO.
geboten ist, im ganzen aus § 1041 Nr. 1 ZPO. auszusprechen.
(RG., 22. ZibSen., Urt. v. 9. Jan. 1940, 22 U 2793/39.)

*

27. RG. — § 7 Abs. 2 W. D. v. 4. Okt. 1939. Zulassung
der Beschw. gegen Entscheidungen betr. Armenanwaltskosten
braucht nicht schon in dem angefochtenen Beschluß selbst aus-
gesprochen zu werden, kann vielmehr auch nachträglich noch
erfolgen. †)

Der Beschw. hat gegen die Absetzung seiner Armen-
anwaltskosten Beschwerde erhoben und gebeten, diese wegen
der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entsch. stehenden
Frage zuzulassen. Diese Zulassung ist daraufhin vom O. G.
durch besonderen Beschluß ausgesprochen, zugleich aber ab-
gelehnt worden, der Beschwerde abzuhelfen.

Der Senat hatte zunächst zu prüfen, ob die Beschwerde
zulässig ist. Nach § 7 Abs. 2 W. D. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I,
1449) findet eine Beschwerde gegen Entsch. betr. die Fest-
setzung von Armenanwaltskosten nur statt, wenn sie von
dem Gericht, dessen Entsch. angefochten wird, zugelassen wird.
Diese Zulassung ist hier zwar erfolgt, ist aber nicht schon in
dem angef. Beschluß selber enthalten, sondern erst nach Ein-
legung der Beschwerde durch besonderen — nachträglichen —
Beschluß des O. G. ausgesprochen worden. Eine solche nach-
trägliche Zulassung wird nun von Hornig (DR. 1939,
1934 [1936] zu II a. E.) für unzulässig erklärt unter Hin-
weis darauf, daß eine derartige Nachholung auch in ähn-
lichen Fällen, so für das Gebiet der KostD. (§ 13 Abs. 3,
§ 156 Abs. 2 KostD.) nicht anerkannt werde. Diese Ansicht
wird geteilt sowohl vom 1a Senat des RG. (1a Wx 1571/36
v. 25. Sept. 1936) als auch vom OLG. München (Wx 305/36
v. 8. Nov. 1936), beide abgedr. in JZG. ErgBd. 15, 48 u. 50,
die sich für die Fälle der weiteren Beschwerde in §§ 13 Abs. 3,
156 Abs. 2 KostD. ebenfalls gegen eine nachträgliche Zulaus-
sung der Beschwerde ausgesprochen und eine Beschwerde,
welche nicht schon in dem angef. Beschluß selbst zugelassen
ist, für unzulässig erklärt haben (so auch Jonas-Mels-
heimer-Hornig-Stemmler, „KostD.“, Anm. VIII
2a zu § 156; Anm. V zu § 13). Der Senat hat sich jedoch,
jedenfalls für die hier zur Erörterung stehenden Beschwerden
gem. § 7 Abs. 2 W. D. v. 4. Okt. 1939, dieser Auffassung nicht
anschließen können.

Die genannten Entsch. gehen von der Erwägung aus,
daß zunächst einmal eine nachträgliche Ergänzung nicht durch
entsprechende Anwendung des § 321 ZPO. sich rechtfertigen
lasse. Ferner müsse, ebenso wie in §§ 61 Abs. 3 und 69
Abs. 3 ArbGG. die Zulassung eines sonst nicht gegebenen
Rechtsbehelfs gegen eine Entsch. wegen der grundsätzlichen
Bedeutung der Rechtsfrage bereits in der betreffenden Entsch.
selbst ausgesprochen werden muß, selbst ohne diesbezügliche
gesetzliche Bestimmung das gleiche auch in anderen Fällen
gelten, in denen das Rechtsmittel von der befonderen Zulaus-
lassung abhängig sei. Da das Gericht bereits bei der Be-
ratung und Entsch. in der Sache selbst sich darüber klar
sein müsse, ob es sich um eine Rechtsfrage von grundsätz-
licher Bedeutung handle, erscheine eine Zulassung lediglich in
dem Sachbeschluß selbst auch durchaus sachgemäß. Dies sei
— nach der Rspr. des RG. — die Rechtslage auch für den
ähnlichen Fall der Zulassung der Rev. in Ehefachen auf
Grund der RotWD. v. 14. Juni 1932, I. Teil Kap. II Art. 1

Abf. 2. Mit der Zustellung eines die Zulassung der Beschwerde nicht enthaltenden Beschlusses würde dieser ohne weiteres rechtskräftig und könne schon im Interesse der Rechtssicherheit vom Gericht nicht gut nachträglich dieser Rechtskraft wieder entkleidet werden.

Ob diese Gründe die Unwirksamkeit einer nachträglichen Zulassung der Beschwerde für das Gebiet der *RRoStD.*, in der es sich in den genannten Fällen nur um die weitere Beschwerde handelt, rechtfertigen, konnte der Senat unerörtert lassen. Denn für die Frage der Zulassung der Beschwerde gegen Entsch. über Armenanwaltskosten auf Grund des § 7 Abf. 2 *RD.* v. 4. Okt. 1939 ist von einer anderen Rechtslage auszugehen und sind andere Erwägungen maßgebend. Hierbei handelt es sich um aus besonderen Gründen vorgenommene Eingriffe in die allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften und in den regelmäßigen Instanzenzug, d. h. um Maßnahmen, die von vornherein den Charakter von Ausnahmemaßnahmen mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse tragen. Deshalb kann hier eine Änderung der allgemein geltenden ordentlichen Verfahrensvorschriften nur anerkannt werden, soweit ausdrücklich in diese eingegriffen ist. § 7 Abf. 2 *RD.* v. 4. Okt. 1939 enthält nun aber nichts darüber, wann eine Zulassung des Rechtsmittels der Beschwerde auszusprechen ist, insbes. keine Beschränkung derart, wie sie in das *ArbGG.* für die Aufhebung von Urteilen ausdrücklich aufgenommen ist. Daraus schließen zu wollen, daß ohne weiteres eine gleiche Einschränkung auch sonst überall dort, wo eine besondere Zulassung des Rechtsmittels erfordert wird, Platz zu greifen habe, erscheint an sich schon rechtlich bedenklich, für das Gebiet von außerordentlichen Ausnahmemaßnahmen dagegen von vornherein schlechthin unzulässig. Dies würde eine ausdehnende Auslegung von Ausnahmemaßnahmen bedeuten, die mit dem Charakter dieser Maßnahmen nicht vereinbar wäre.

Es bedarf aber für die nachträgliche Zulassung auch keiner besonderen verfahrensrechtlichen Grundlage, wie sie etwa § 321 *3PD.* geben könnte. Denn es handelt sich, wie obige Entsch. des 1a Senats zutreffend ausführt, bei dem Antrage um Zulassung des Rechtsmittels gar nicht um einen Antrag im eigentlichen Sinne, sondern ebenso, wie z. B. bei der Zulassung der *Rev.* in Ehefachen, um eine von Amts wegen zu treffende Anordnung, sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben erscheinen. Um so weniger ist Raum für die Vorschrift und damit die Voraussetzungen des § 321 *3PD.*, welche es auf übergangene Anträge der Parteien abstellt.

Die Rechtslage ist auch nicht so, daß beim Fehlen des Zulassungsauspruchs die Entsch. bereits in Rechtskraft erwachen wäre. Als das an sich mögliche Rechtsmittel kommt nur die einfache Beschwerde in Frage, so daß der ergehende Beschluß — anders beim Urteil — niemals in formelle Rechtskraft erwächst. Es versagt insbes. auch die vergleichende Heranziehung der Rechtslage bei Zulassung der *Rev.* in Ehefachen auf Grund der Bestimmungen der *RRoStD.* v. 14. Juni 1932. Denn diejenige Vorschrift, die in § 7 Abf. 2 *RD.* v. 4. Okt. 1939 fehlt, ist in der *RRoStD.* v. 14. Juni 1932 — ebenso wie in den oben angeführten Bestimmungen des *ArbGG.* — ausdrücklich mitenthalten: die Zulassung der *Rev.* muß nach gesetzlicher Vorschrift bereits in Urteil selbst erfolgen, und zwar, wie *RG.* v. 25. Sept. 1933: *WarnRpr.* 1933 Nr. 188 ausführt, mit gutem Grunde. Denn andernfalls erwächst das Urteil bereits mit der Verkündung in Rechtskraft (so auch *Jonas*, III zu § 545 *3PD.*). Da nach § 519 b *3PD.* die sofortige Beschwerde gegen etnen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß nur in denjenigen Fällen stattfindet, in denen gegen ein Urteil gleichen Inhalts die *Rev.* stattfinden würde, ein Urteil in Ehefachen aber nur, wenn in ihm selbst die *Rev.* zugelassen ist, mit der *Rev.* anfechtbar wäre, ist die Erwägung des *RG.* durchaus zutreffend, daß entsprechend auch in dem Verwerfungsbeschluß selbst die Zulassung der *Rev.* bereits ausgesprochen sein muß, andernfalls dieser Beschluß mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nicht mehr anfechtbar ist. Folgerichtig muß einer nachträglichen Zulassung des Rechtsmittels in diesen Fällen, sei es des Urteils, sei es des Verwerfungsbeschlusses, die Rechtswirksamkeit versagt werden (so *RG.* v. 25. Sept. 1933 a. a. O.; zu vgl. ferner *RG.* v. 22. Juni 1933 [*RGZ.* 141, 306] und für den Rechtszustand auf Grund der Entsch. v. 15. Jan. 1924 [*RSBl.* I, 29] *RG.* v. 18. Sept. 1924 [*RGZ.* 108, 383]).

Rechtfertigt daher schon die rein rechtliche Betrachtung

nicht die Forderung, daß die Beschwerde gegen Entsch. betreffend Armenanwaltskosten bereits in der anzusehenden Entsch. selbst zugelassen sein muß, so würden selbst bei zweifelhafter Rechtslage nach Ansicht des Senats unbedingt praktische Gesichtspunkte den Ausschlag geben. Wenn auch die Entsch. des 1a Senats des *RG.* an sich zutreffend ausführt, daß das Gericht bereits bei der Beratung und Entsch. der Sache selbst darüber sich klar sein müsse, ob es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, so hat doch bereits *Gaedcke* (*DR.* 1939, 1933) darauf hingewiesen, daß mitunter die Erkenntnis der grundsätzlichen Bedeutung der entschiedenen Frage erst später auftaucht, diese Frage vielleicht sogar erst durch die Ausführungen der Beschwerde klargestellt wird. Der Zweck der Ermöglichung einer Beschwerde überhaupt ist aber, wie *Hornig* a. a. O. ausführt, gerade der, dem Bedürfnis zur Herbeiführung einer einheitlichen Praxis Rechnung zu tragen und bei Streitfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die auf dem Gebiet des Armenanwaltskostenrechts verhältnismäßig häufig auftreten, die Entsch. der höheren Instanz zu ermöglichen. Dieser Zweck würde in weitgehendem Maße gefährdet werden, wenn der in der *RD.* selbst nicht zum Ausdruck gebrachte einschränkende Standpunkt anerkannt würde, daß eine Nachholung der Zulassung der Beschwerde gerade auf Grund der bereits erhobenen Beschwerde für unwirksam erklärt und die erhobene Beschwerde als unzulässig angesehen würde.

In Übereinstimmung mit *Baumbach*, „Die Kriegsvorschriften zum Prozeß- und Kostenrecht“, und *Gaedcke*: *DR.* 1939, 1933 erachtet der Senat daher in den Fällen des § 7 Abf. 2 *RD.* v. 4. Okt. 1939 auch die nachträglich vom Gericht, das die anzusehende Entsch. erlassen hat, erklärte Zulassung der Beschwerde gegen diese Entsch., mag sie von Amts wegen oder auf besondere Bitte in der bereits erhobenen Beschwerde hin erklärt werden, für rechtswirksam. Die Beschwerde ist daher zulässig.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, Beschl. v. 13. Jan. 1940, 20 W 5185/39.)

Anmerkung: A. Man muß dem *RoStSen.* des *RG.* Dank wissen, daß er nicht, was nahe gelegen hätte, in den Spuren des 1a Senats desselben Gerichts gewandelt ist, auch nicht, obwohl ebenfalls *Hornig* im *DR.* 1939 (allerdings ohne näheres Eingehen auf die Frage) die für die *RRoStD.* entwickelte *Rpr.* ohne weiteres auch für die *KriegsRD.* in Anspruch nimmt.

Zu den rechtlichen Gesichtspunkten glaube ich nichts Neues sagen zu brauchen und zu können. Sie scheinen mir erschöpfend behandelt zu sein. Gründe rechtlicher Art lassen sich dafür und dawider anführen. Doch muß auch nach meiner Auffassung unter allen Umständen den Ausschlag geben der Ausnahmeharakter der *RD.* v. 4. Okt. 1939. Ihn durch entsprechende Auslegung, zu der die Bestimmung keinesfalls zwingt, in seiner Wirkung auszuweiten, sollte man sich in jeder Tat hüten. Außerdem kann man aber jetzt für die Zulassung der vorstehenden Entsch. noch das *Reichsgericht* (*DR.* 1940, 288 II) anführen. Zwar nicht unmittelbar und bes. behandelt eines der Argumente des *RoStSen.* mit der Stütze dessen Richtigkeit. *RG.* befaßt sich nämlich mit der Frage, ob die Zulassung der *Rev.* in Ehefachen verbindlich sein muß (so daß sie einen Teil des Tenors bilden würde) oder ob es genügt, sie in den Gründen des Urteils auszusprechen. *ArbGG.* verlangt für die Wirksamkeit der Zulassung die Verkündung, *RG.* lehnt das für Ehefachen ab, weil die Rechtslage in beiden Fällen nach der gesetzlichen Regelung nicht die gleiche sei. Und das ist das Entscheidende und auch für die hier erörterte Frage wichtig. Denn die vom *RoStSen.* des *RG.* bekämpfte Auffassung des 1a Sen. operiert gerade mit der gleichen oder doch ähnlichen Rechtslage in allen denjenigen Fällen, in denen eine Zulassung des Rechtsmittels als Voraussetzung für seine Zulässigkeit gefordert wird. Die unterstellte Rechtsgleichheit besteht also nicht, die Regelung im *ArbGG.* stellt vielmehr besonders scharfe Anforderungen und ist insofern als Sonderfall zu betrachten. Mit welchem Recht will man sie also auch auf durch eine *RRoStD.* geregelte Ausnahmefälle übertragen!

B. Fast wichtiger scheint mir aber zu sein, die ganze Frage einmal unter dem rein praktischen, dem Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt zu betrachten. Dann braucht man nur der Tendenz der *RD.* v. 4. Okt. 1939 nachzugehen, d. h. nicht der allgemeinen Tendenz, die ja auf Abschneidung der Beschwerden gerichtet ist, sondern der *ratio*, die gerade

der besonderen Regelung in § 7 Abs. 2 für die Beschwerde betr. Armenanwaltskosten zugrunde liegt. Sie beweist ja eigentlich schon durch ihr Bestehen, daß hier ein höheres Interesse den Ausschlag gegeben hat. Es ist das Bestreben, gerade auf diesem Gebiet den Vorzug einer einheitlichen Rpr. nicht restlos zu opfern und für grundsätzlicher Natur erscheinende Fragen die Nachprüfung durch das BeschwG. zu ermöglichen. Dann würde ich es aber nicht nur für unzumutbar, sondern geradezu für eine Gefährdung dieser Tendenz halten, wenn man formale Gründe in den Vordergrund schiebt und damit — in voller Erkenntnis — den materiellen Nutzen der Vorschrift praktisch in weitgehendem Maße beseitigt. Weshalb das der Fall sein würde, brauche ich nicht zu wiederholen, das führt die Entsch. zutreffend aus, ist auch schon bei Gaedeker: DR. 1939, 1933 erörtert. Man soll nicht vor dem tatsächlichen Verlauf der Dinge und dem wirklichen Geschehen die Augen verschließen. Man soll ihm vielmehr wie die Gesetze so die Rpr. anpassen. Hier braucht man nun dem Gesetz nicht einmal irgendwie Gewalt anzutun. Denn es steht der allein brauchbaren Auslegung erkennlicherweise nicht entgegen. Also kalkulierte man ruhig die zugleich menschliche Erwägung mit ein, daß die Unzulänglichkeit der Kenntnis der Rechtsfragen auf dem immerhin etwas abseits liegenden Gebiet des Armenanwaltskostenrechts in ihrer Auswirkung nicht durch zu enge und ängstliche Handhabung formellen Rechts noch unterdrückt werden darf, sondern im Gegenteil nach Möglichkeit abgeschwächt werden muß. Das ist m. E. die Aufgabe der Gerichte, die hier eigentlich um so leichter zu erfüllen ist, als sie in der gleichen Richtung geht wie die ratio der anzuwendenden Bestimmung.

Wenn man will, kann man dafür hier sogar noch die philologische Betrachtung mit heranziehen (obwohl ich ausschlaggebendes Gewicht darauf nicht legen würde).

Es heißt in § 7 Abs. 2 nicht: wenn sie (die Beschwerde) das Gericht zugelassen hat, sondern: wenn es sie zuläßt. Schon danach genügt es, wenn im Zeitpunkt der Entsch. des BeschwG. die Zulassung der Beschwerde vorliegt, gleichgültig, wann sie ausgesprochen ist.

C. Nun möchte ich aber (was bisher wohl noch niemals versucht worden ist) doch einmal auf die praktische Auswirkung einer nachträglichen Zulassung eingehen. Man wird mir, wenn ich als Anwalt für solche Nachträglichkeit eintrete, nur zu leicht entgegenhalten, daß ich naturgemäß mich eben für Anwaltsbelange einsehe. Das kann ich hier besonders leicht widerlegen. Denn bei Lichte betrachtet ist solche nachträgliche Zulassung vielleicht ein Danaergeschenk für die Armenanwälte. Ist es wirklich der Armenanwalt oder nicht vielmehr die Reichskasse, die den Nutzen davon hat? Auch die Reichskasse ist ja beschwerdeberechtigt, und gerade sie wird vor die Frage der Einlegung eines Rechtsmittels meist erst dadurch gestellt, daß auf Erinnerung des ArmAnw. hin eine für diesen günstige gerichtliche Entsch. ergeht, die gerade nur durch übersehen oder durch Nichterkennen der grundsätzlichen Fragen möglich geworden ist, wobei zum mindesten das übersehen dieser Bedeutung allein der Grund ist, weshalb das Gericht an die Zulassung der Beschwerde nicht gedacht hat. Hier wäre also — auch zugunsten der Reichskasse, also in betreff der Mittel der Allgemeinheit — jede Korrektur unmöglich! Eine nachträgliche Zulassung nunmehr erst, d. h. nachdem die Reichskasse eingegriffen und auf die Bedeutung der Frage hingewiesen hat, wäre nicht statthaft. Dies wäre um so ungerechter, als ja im allgemeinen die Reichskasse durch ihre kontrollierenden Organe ohnehin erst geraume Zeit nach ergangener Entsch. mit der Sache befaßt zu werden pflegt und vordem nicht einmal Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Jedenfalls ist mir nicht bekannt, daß das geschieht, wenn auch rechtlich dem wohl nichts im Wege stehen würde. Damit würde also eine verübende Tätigkeit der Reichskasse weitgehend praktisch vereitelt.

Ich sage also sicher nicht zuviel, wenn ich behaupte, daß die nachträgliche Zulassung mindestens nicht mehr im Interesse der Armenanwälte als der Reichskasse liegt. Sie dient also nicht einer Mehrbelastung, sondern in mindestens gleichem Umfange auch der Entlastung der Reichskasse. Ich glaube, damit ist jedes Bedenken ausgeschaltet, etwa unter diesem Gesichtspunkte eine nachträgliche Zulassung der Beschwerde als einseitige Maßnahme zugunsten der Anwaltschaft zu verwerfen.

Ich weiß nicht, ob jetzt schon Erfahrungen über die

rechtliche Einstellung der unteren Gerichte zu der Frage vorliegen und in welchem Umfange bisher überhaupt von der Zulassung Gebrauch gemacht wird. Ich könnte mir aber vorstellen, daß das BeschwG., welches ja ausschließlich über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu entscheiden hat, formalrechtliche Bedenken der unteren Instanz dadurch beseitigt, daß es die untere Instanz anweist, auch nachträglich über die Zulassung zu befinden, nicht natürlich anweist, nachträglich zuzulassen. Denn diese Entsch. hat ausschließlich das Gericht zu treffen, dessen Entsch. angefochten werden soll.

Man kann nur hoffen, daß die Auffassung obiger Entsch. allgemeine Nachahmung auch in den anderen DLG-Bezirken finden wird, wo sie es verdient. Bisher habe ich jedenfalls keine gegenteilige Entsch. zu Gesicht bekommen.

RA. und Notar Kubisch, Lübben (Spreevald).

Preussisches Oberverwaltungsgericht

28. §§ 45, 50 PolVerwG.; § 2 Gef. über baupol. Zustand v. 15. Dez. 1933; § 5 Einheitsbauordnung. Baurecht, Baudispens, Widerruf, Bedingung, Auflage.

Der Widerruf eines Baudispenses (einer Befreiung) ist keine mit den Rechtsmitteln des § 45 PolVerwG. anfechtbare polizeiliche Verfügung.

Ein Baudispens (Befreiung) kann sowohl unter einer Bedingung wie unter einer Auflage erteilt werden. Ob eine Bedingung oder eine Auflage vorliegt, bestimmt sich nach dem bei der Dispenserteilung zum Ausdruck gekommenen Willen der Baupolizei.

Wird eine Bauerlaubnis auf Grund eines bedingten oder mit einer Auflage versehenen Dispenses (Befreiung) erteilt, so wird die Bedingung oder die Auflage, sofern aus der Baugenehmigung nichts anderes erhellt, Teil der Baugenehmigung.

Auf dem Grundstück der Kl. befindet sich hinter dem Vorderhaus ein Quergebäude, dessen Räume früher zu gewerblichen Zwecken benutzt worden sind. Die Kl. beantragte, ihnen die Erlaubnis zur Errichtung einer Wohnung in den Räumen des Quergebäudes zu erteilen; gleichzeitig baten sie mit Rücksicht auf die Eigenschaft dieser Wohnung als Hofwohnung um Befreiung von der Vorschrift des § 7 der maßgebenden BaupolV.D. Der Bürgermeister erteilte mit Zustimmung des RegPräf. die Befreiung „unter folgender Bedingung“:

„Die Wohnung im Quergebäude darf nur im Einvernehmen mit der Stadtverwaltung und zu einem angemessenen Mietpreis vermietet werden.“

Auf Grund dieses Befreiungsbeschlusses wurde den Kl. vom Bürgermeister durch Bauchein die Erlaubnis zu dem beabsichtigten Umbau erteilt. Der Umbau wurde ausgeführt und die Wohnung von den Kl. ohne Genehmigung der Stadtverwaltung zu einem Preis vermietet, den die Stadtverwaltung für zu hoch erachtet.

Darauf teilte der Bürgermeister den Kl. mit, er sehe sich genötigt, den Befreiungsbeschluss aufzuheben und auch den Bauchein zurückzuziehen, die Kl. verlorben damit das Recht, die Räume als Wohnung zu verwenden. Gleichzeitig forderte er sie auf, das Mietverhältnis mit dem Mieter der Wohnung zu lösen.

Die hiergegen erhobene Klage wurde von dem BezVerwGer. abgewiesen.

Die Rev. der Kl. hatte keinen Erfolg.

Was zunächst die in der angefochtenen polizeilichen Verfügung ausgesprochene Aufhebung des Befreiungsbeschlusses betrifft, so ist dem BezVerwGer. beizupflichten, wenn es darlegt, daß diese mit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht angegriffen werden kann, denn die Aufhebung einer Befreiung ist ebensowenig wie ihre Erteilung oder Verfassung eine mit den Rechtsmitteln des § 45 PolVerwG. anfechtbare polizeiliche Verfügung. Der Widerruf einer Befreiung kann vielmehr lediglich durch die in § 2 Abs. 4 des Gef. über baupolizeiliche Zuständigkeiten v. 15. Dez. 1933 geregelte Beschwerde angefochten werden. Allerdings ist in dieser Vorschrift die Beschwerde nur für den Fall der Befreiung oder bedingten Erteilung des Dispenses ausdrücklich vorgesehen. Allein der Sinn des § 2 des Gef. v. 15. Dez. 1933 geht dahin, daß ähnlich der früher durch § 145 JustO. getroffenen Regelung die Beschlußfassung über sämtliche Dispensangelegenheiten, d. h. also auch über den Widerruf

EINE WELT VON MISSVERSTÄNDNISSEN

hat der Begriff der „Demokratie“ über die europäischen Kulturnationen gebracht. Der enge „Demokratie“-Begriff der Westmächte hat die Staaten Deutschland und Italien als „Diktaturen“ zu diffamieren versucht, verkennend, daß bei uns die wahre Volksherrschaft theoretisch unbestritten und praktisch durchgeführt ist.

Das Buch **DEUTSCHE DEMOKRATIE**

enthält zwei Beiträge namhafter Autoren: 1. Prof. Dr. E. Noack, Berlin, schreibt über „Führer und Volk als Grundlagen deutscher Demokratie“, 2. Prof. Dr. G. A. Walz, Köln, über „Die NSDAP. und die Forderung der Demokratie“. Wer in dieser politisch bewegten Zeit klar sehen will, muß dieses Buch besitzen. Preis: Lw. RM 2.40

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Fragen, die an Sie gerichtet werden:

Was unterscheidet den politischen Märtyrer vom politischen Mörder? Billigt der Nationalsozialismus den Mord, wenn er seine Heroen ehrt? Welches waren im einzelnen die Vorgänge, die dem Problem „Politischer Mord und Heldenverehrung“ zugrunde liegen?

Derartige Fragen muß und will der Rechtswahrer klar beantwortet haben. Die Unterschiede liegen ihm im Gefühl; aber er bedarf auch ihrer konkreten Formulierung!

Die Antwort

auf solche Fragen gibt das klare, von einem Sachkenner ersten Ranges verfaßte, überaus fesselnd geschriebene Buch von

RECHTSANWALT PROF. DR. FRIEDR. GRIMM

POLITISCHER MORD UND HELDENVEREHRUNG

ein Buch, das zum unentbehrlichen Bibliotheksbestand jedes Rechtswahrers gehört; ein Buch, das sich wegen seiner vorzüglichen Ausstattung besonders auch zum Geschenk (nicht nur für Juristen!) eignet.

Bei jeder Buchhandlung erhältlich.

Beste Ganzleinenausstattung (Preis RM. 2,40).

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

„Daß die Sprichwörter in der Rechtsgelahrtheit

einen großen Nutzen haben,

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

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

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

§ 114 ZPO.; § 82 KO. Armenrecht für den Konkursverwalter. Sicherstellung der vom Konkursverwalter im Falle des Unterliegens dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten. OLG. Dresden: DR. 1940, 742 Nr. 20

§§ 115 ff., 126 ZPO.; § 126 ZPO. bezieht sich auf alle Beträge, von deren Verchtigung die arme Partei einstweilen befreit worden ist, also auch auf die Gebührenansprüche des ihr beigeordneten Rechtsanwalts. Eine eigenmächtige Herbeiführung der Fälligkeit durch den ArmAntw. ist nicht möglich. OLG. Dresden: DR. 1940, 743 Nr. 21

§ 286 ZPO. Die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins stellen keine Umkehrung der Beweislast dar, die den an sich nicht Beweispflichtigen nötigen würde, seinerseits den Gegenbeweis zu führen. Es genügt, wenn der Gegner dargetut, daß ein anderer Geschehensablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeit zu rücken sei. RG.: DR. 1940, 744 Nr. 22

§ 614 a ZPO. In einem Ehescheidungsstreit kann eine Partei eine Bescheinigung des Ge-

richts darüber verlangen, daß ein bereits ergangenes Ehescheidungsurteil wirkungslos geworden ist, weil vor Rechtskraft dieses Urteils die Klage ordnungsmäßig zurückgenommen worden ist. OLG. Celle: DR. 1940, 745 Nr. 23 (Gaedele)

§§ 640 ff. ZPO. Eine die blutmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage kann nicht gegen die Erben des angeblichen Erzeugers erhoben oder fortgesetzt werden. RG.: DR. 1940, 746 Nr. 24

§§ 1025 ff., 1029 ZPO.; Art. 3, 8 WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939. Die Bestimmungen der WD. sind auch auf schiedsrichterliche Verfahren anzuwenden. OLG. Kiel: DR. 1940, 747 Nr. 25

§§ 1041 Nr. 5, 1041 Nr. 1 ZPO. Keine Ergänzung i. S. des § 321 ZPO. mehr nach Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruches. Schiedsgerichtliche Bestrafung wegen wiederholter Verstöße setzt mehrere Verstöße inner-

halb der vereinbarten Vertragsdauer voraus. RG.: DR. 1940, 748 Nr. 26
§ 7 Abs. 2 WD. v. 4. Okt. 1939. Zulassung der Beschw. gegen Entscheidungen betr. Armenanwaltskosten braucht nicht schon in dem aufgefachten Beschuß selbst ausgesprochen zu werden, kann vielmehr auch nachträglich noch erfolgen. RG.: DR. 1940, 749 Nr. 27 (Rubisch)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

§§ 45, 50 PolVerwG.; § 2 Ges. über baupol. Zustand v. 15. Dez. 1933; § 5 Einheitsbauordnung. Baurecht, Baudispenz, Widerruf, Verbindung, Auflage. PrOVG.: DR. 1940, 751 Nr. 28

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Keine Erstattung von Kleinrentnerhilfe. SächsOVG.: DR. 1940, 752 Nr. 29
§ 39 SächsBauG. Begrenzung der Anliegererstattungsspflicht. SächsOVG.: DR. 1940, 752 Nr. 30

Ein durchaus einmaliges Buch:

Dr. HUBERT POST

Das wirtschaftliche Gutachten

Handbuch der Gutachtentechnik
mit praktischen Beispielen

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

der Rechtswahrer und insbesondere der Richter.

Sieben erschienen!

Preis: RM 1.80

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · WIEN

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

Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

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

Umfang: 255 Seiten

Preis: Ganzlw. RM. 5.40

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · WIEN

VÖLKERRRECHTLICHE GROSSRAUMORDNUNG MIT INTERVENTIONSVERBOT FÜR RAUMFREMDE MÄCHTE

Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht
von STAATSRAT PROFESSOR DR. CARL SCHMITT

2. Ausgabe

Dieses Buch wird der deutschen und der internationalen Öffentlichkeit nunmehr als zweite Ausgabe vorgelegt. Die erste, die als Band 7 der Schriftenreihe des Kieler Instituts für Politik und Internationales Recht erschienen ist, hatte in der Fach- und Tagespresse des In- und Auslandes ganz außergewöhnliches Aufsehen erregt. Ein untrügliches Zeichen, daß hier Gedanken ausgesprochen werden, die sowohl neuartig sind als auch eine eigene Stellungnahme desjenigen herausfordern, der durch sie angesprochen wird. In der Tat: es gibt wohl kaum ein Buch der neueren Rechtsliteratur, das so wie dieses neue Prinzipien geradezu „verkündet“; denn es handelt sich hier nicht um Grundsätze, nach denen gehandelt werden soll, sondern nach denen bereits gehandelt wird. Für den Bereich des praktischen Handelns stellt dieses Buch keine Postulate auf, sondern es beschreibt eine Wirklichkeit. Allerdings enthält eine solche Wirklichkeitsbeschreibung auch ein Postulat, und dieses richtet sich an unsere Völkerrechtswissenschaft, welche vielfach noch in Begriffen befangen ist, die der neuen, nach Großräumen sich ordnenden Wirklichkeit nicht mehr angemessen sind. Insofern enthält dieses Buch im Keime die Grundlagen einer neuen, wirklichkeitsnahen und vor allem von den fast zu Dogmen erstarrten und propagandistisch-zweckgebundenen traditionellen Thesen des westlichen Auslandes unabhängigen Völkerrechtswissenschaft. Wenn diese Abhandlung nicht erschienen wäre, so hätte sie gefehlt: damit kennzeichnet man wohl am besten ihre Bedeutung in der neueren völkerrechtlichen Literatur. — Es ist unmöglich, den Inhalt des Buches in einem Auszuge wiederzugeben. Eine Kapitelanzählung möge stattdessen als dürftige Andeutung dienen: I. Beispiele unechter oder überholter Raumprinzipien. II. Die Monroedoktrin als der Präzedenzfall eines völkerrechtlichen Großraumprinzips. III. Der Grundsatz der Sicherheit der Verkehrswege des britischen Weltreiches. IV. Minderheiten- und Volksgruppenrecht im mittel- und osteuropäischen Großraum. V. Der Reichsbegriff im Völkerrecht. — Diese wenigen Stichworte genügen, um die gerade heute besonders sinnfällige Aktualität des behandelten Stoffes aufzuzeigen.

Umfang: 43 Seiten

Preis kart. 3.—

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Offene Stellen

Wegen Einberufung zum Heeresdienst
**Anwalts-
 und Notarvertreter**
 gesucht.
 Rechtsanwalt und Notar
 Dr. Martens,
 Eberswalde, Gerichtsstraße 1.

Kriegsvertreter(in)
 für Anwaltsbüro nach Mainz
 gesucht.
 Angebote unter A. 1100 an:
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8.

Rechtsanwalt in Stuttgart sucht
 per sofort
Assessor oder Vertreter

während des Krieges unter günstigen
 Bedingungen. Weiterbeschäftigung nach
 Beendigung des Krieges wahrschein-
 lich. Zuschriften mit Lebenslauf, Zeug-
 nisabschriften sowie Angabe der Ver-
 gütungsansprüche unter A. 1109 an:
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstr. 8.

Volljurist

als Vertreter für eingezogenen Syndikus von
 Berliner Großbank gesucht.

Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften
 und Lichtbild unter A. 1105 an: Deutscher
 Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Die Landesbauernschaft Sachsen-Anhalt sucht zum sofor-
 tigen Eintritt einen

juristischen Sachbearbeiter.

Der Bewerber muß die Befähigung zum Richteramt, Ver-
 ständnis für bäuerliche und wirtschaftliche Fragen sowie
 für den Verwaltungsdienst besitzen. Anstellung erfolgt
 nach der TO. A. III. Bewerbungen sind zu richten an:
Landesbauernschaft Sachsen-Anhalt, Halle/Saale,
 Kaiserstraße 7.

Bürovorsteher

für beide Fächer sofort gesucht.
 Angebote mit Gehaltsansprüchen,
 Militärverhältnissen, Zeugnissen und
 Bild unter A. 1101 an: Deutscher
 Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8.

Anzeigenschluß

kein Heft) ist **Dienstag** für Stellen-Anzeigen für die Doppelaus-
 gabe vom 11. Mai (am 18. Mai erscheint
 der **30. April**, nur in eiligen Fällen und
 wenn Raum noch zur Verfügung steht, Montag, der 6. Mai 1940.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst
Vertreter gesucht.

Rechtsanwälte
 Dr. Schumann und Moß,
 Torgau, Markt 5.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst
 suche ich möglichst für sofort einen

Vertreter

für meine Anwalts- und Notariats-
 praxis (MA. od. erf. Assessor). Gehalt
 500.— bis 600.— RM. nach Vereinh.
 Ganzer, Rechtsanw. u. Notar,
 Eberswalde,
 Pfeilstraße 11. Telefon 2980.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst
suche ich

zum 10. Mai 1940

Rechtsanwalt oder Assessor als
Vertreter.

Rechtsanwalt Dr. Langheim,
 Dsnabrück.

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt,

40 Jahre, mit besonderer Befähigung
 für wirtschaftliche, technische und
 zivilrechtliche Fragen, sucht Sozietät,
 längere Vertretung oder auch entwid-
 lungsfähige Tätigkeit in Industrie oder
 Handel. Angebote unter A. 1107 an:
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8.

Eine Stellenanzeige
 in dieser Größe (30 mm.)
 kostet bei einmaliger Veröffentlichung
 6.90 RM.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Mittlerer

rechtswissenschaftlicher Verlag

persönlicher Umstände halber zu verkaufen.

Geeignet für schriftleiterisch interessierten Juristen.
 Erforderliches Kapital RM. 50 000 bis RM. 100 000. An-
 gebote unter A. 1103 an: Deutscher Rechtsverlag,
 Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Zu verkaufen sind:

Jahrg. 1934-1936 Deutsche Jurist. Zeitschr.
 Jahrg. 1937-1939 Zeitschrift der Akademie
 für Deutsches Recht
 Jahrg. 1934-1939 Jurist. Wochenschrift und
 Jahrg. 1939 Deutsches Recht Ausg. A.
 Sämtliche Jahrgänge sind in Original-Ein-
 banddecken gebunden u. kaum gebraucht.
 Angebot unter A. 1104 an: Deutscher
 Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilde-
 brandstraße 8.

Das neue Deutsche Reichsrecht
 von Pfundtner-Neubert
 und

Das neue Recht in Preußen
 von Frelser und Grauert
 komplett in Kartothekform billig abzugeb.
 Angebote unter A. 1106 an: Deutscher
 Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Dänischer

Rechtsanwalt **Cai Berg**
 Kopenhagen

Norwegischer

Rechtsanwalt **Henry Melhuus**
 Oslo

Kommen regelmässig nach Hamburg.
 Anschrift: Hamburg 1,
 Mönckebergstr. 17 (Ruf 33 5315)

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Pfundtner-Neubert

Das neue Deutsche Reichsrecht,

neuester Stand, zu verkaufen von
 Ehrenwall, Berlin W 35, Lützowstraße 92.

Reichsarbeitsblatt

Jahrgänge 1933-1937

zu kaufen gesucht.

Angebot unter A. 1102 an: Deut-
 scher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.
 Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. ge-
 wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-
 schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
 Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
 Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Academia-Schreibmaschinenstube

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

Bei Bewerbungen auf Ziffer-Anzeigen gehört die
 Ziffernummer auf die linke untere Ecke des Um-
 schlages, am besten farbig eingerahmt. Nicht
 Originalzeugnisse beifügen! Zeugnisabschriften
 und Lichtbilder haben auf der Rückseite den
 Namen und die Anschrift des Bewerbers zu
 tragen. — Anzeigen-Aufträge und -Manuskripte
 sind nur zu richten an die Anzeigen-Abteilung

**Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8.**

Berliner Anwalt sucht

Bürovorsteher

Angebote unter A. 1108 an:
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
 Hildebrandstraße 8.

Werdet Mitglied der NSD.

HELMUT SCHWABE

RICHTER IM WERDEN

Inhalt:

TAGEBUCH EINES AMTSRICHTERS / MOABIT /
FRIEDENSRICHTER IM ARBEITSGERICHT

Aufzeichnungen, durchpulst von der Unmittelbarkeit persönlichen Erlebens,
die dem Rechtschaffen zugrunde liegende Gefühlswelt mit sicherem Blick
begreifend und in fesselnder Sprache schildernd.

DIESES BUCH LIEST SICH WIE EIN ROMAN!

Auch als Geschenk hervorragend geeignet

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

Preis des bestens ausgestatteten Ganzleinenbandes: RM. 3.—

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Warum die Kleidung der Juristen schwarz ist?

Jean Paul meinte:

„Da unsere Klienten uns ernähren und bezahlen und mehr Recht und
Not als Geld behalten: so trauern wir Patronen um sie schwarz.“

Dieses Zitat findet sich in der Abhandlung von Rechtsanwalt Dr. Karl Kanka, Offenbach. Diese Abhandlung
ist aber nur einer von den 16 Beiträgen des hochinteressanten Buches:

DAS RECHT IN DER KUNST

in welchem folgende Themata behandelt werden: Kunst und Recht: / Richter und Dichter / Dichtung als Mittel-
lerin zwischen Volk und Recht / Bühnendichtung und Recht / Die Rechtswahrer in der Dichtung / Die mittel-
alterlichen Volksepen als Rechtsquellen / Das Recht im Werke Otto Ludwigs / Heinrich von Kleist und das
Recht / Das Recht und die Juristen bei Jean Paul / Paul Ernst als Wegbahner der deutschen Rechtserneuerung /
Wilhelm Busch und das Recht / Lüneburger Rechtsdenkmäler / Rembrandt und das Recht / Der Niederschlag des
Soester Rechts in der Soester Kunst / Die sogenannten „Gerechtigkeitsbilder“ der altniederländischen Malerei.

PREIS: GANZLEINEN RM. 3.—.

Auch als Geschenk bestens geeignet.

Bei jeder Buchhandlung erhältlich.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN