

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan
des
NS.-Rechtswahrerbundes



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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze	Seite	
Die neuen Maßnahmen auf dem Gebiete des Anwaltsrechts. Von JR. Dr. Neubert	593	§§ 157 und 242 BGB. wie auch der guten Sitten nach § 138 BGB. RG.: DR. 1943, 610 Nr. 2
Die neuen Geschäftsbedingungen für Anwalts-Anderkonten. Von RA. Werner Nichterlein	594	§ 157 BGB. Sehen allgemeine Verkaufsbedingungen für den Fall einer begründeten Mängelrüge nur Ersatzlieferung und Mängelbeseitigung unter Ausschluß weitergehender Schadensersatzansprüche vor, so ist damit auch die Haftung für Schäden ausgeschlossen, die durch Verwendung der mangelhaften Ware entstanden sind. RG.: DR. 1943, 610 Nr. 3 (Herschel)
Die Feststellung der Vaterschaft nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers. Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck	597	§ 242 BGB.; § 2 ArBOG. Die Pension eines leitenden Privatangestellten (Vorstand einer Genossenschaft) ist zu kürzen, wenn nachträglich schwere Dienstverfehlungen bekannt werden, eine völlige Versagung der Pension jedoch unbillig wäre. OLG. Karlsruhe: DR. 1943, 612 Nr. 4 (Loschke)
Die Klagerücknahme im Rechtsmittelverfahren. Von KGR. Dr. Grunau	600	§ 249 BGB. Ersatz von Drittschaden und dessen Voraussetzungen. RG.: DR. 1943, 613 Nr. 5
Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen bei der Wehrmacht, insbesondere bei dem Heer. Von AGR. Ewald vom Rath	604	§§ 741 ff., 242 BGB. Rechte an der Ehe- wohnung nach Scheidung. OLG. Stettin: DR. 1943, 615 Nr. 6
Rechtspolitik und Praxis		§ 823 BGB. Fahrlässigkeit durch Anzün- den von Kerzen auf einem Tannenbaum. RG.: DR. 1943, 616 Nr. 7
Die Bewertung von Geschäftsanteilen im Wertzuwachssteuerrecht	605	§ 839 BGB.; § 9 VO. über d. Wirtschafts- verwaltung v. 27. Aug. 1939, Art. VI der 1. DurchVO. dazu. Hat ein städtisches Wirtschaftsamt einem Schuhgeschäftsinhaber den Handel mit Schuhwaren wegen mangelnder persönlicher Zuverlässigkeit und Nichtbeachtung kriegswirtschaftlicher Bestimmungen untersagt, so ist es berech- tigt, das Lager zum Zwecke der Versor- gung der Bevölkerung mit Schuhwaren für Rechnung des Geschäftsinhabers zu ver- äußern. OLG. Dresden: DR. 1943, 617 Nr. 8
Sind die gemäß § 64 RDStO. zugebil- digten „Unterhaltsbeiträge“ pfänd- bar?	606	§§ 1709, 826 BGB. Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den außerehelichen Er- zeuger. RG.: DR. 1943, 617 Nr. 9
Generalvollmacht für eine GmbH.	607	
Hinweise	607	
Schrifttum		
Rechtsprechung		
Zivilrecht		
Bürgerliches Gesetzbuch		
§§ 130, 531 BGB. Der Schenker kann den Widerruf der Schenkung auch in einem (öffentlichen) Testament wirksam erklären. RG.: DR. 1943, 609 Nr. 1		ZPO. Unzulässigkeit der Berufung. RG.: DR. 1943, 619 Nr. 10
§§ 138, 157, 242 BGB. Die völkisch-sittliche Lebensordnung, wie sie der national- sozialistischen Anschauung entspricht, bil- det den Maßstab für die Auffassung des Begriffs von Treu und Glauben i. S. der		§§ 302, 304 ZPO. Der Einwand der Ab- tretung und der der Aufrechnung mit einer konnexen Gegenforderung können bei Erlaß eines Grundurteils nicht dem Betragsver- fahren überlassen bleiben. RG.: DR. 1943, 620 Nr. 11
		§§ 514, 580 Ziff. 7 b ZPO. Bei Vorliegen eines Restitutionsgrundes ist auch ein Rechtsmittelverzicht frei widerruflich. RG.: DR. 1943, 620 Nr. 12
		§§ 580, 586 ZPO.; § 31 VertragshilfeVO. 1. Durch § 31 VertragshilfeVO. vom 30. Nov. 1939 wird die Frist des § 586 S. 1 ZPO. gegen den Wehrmachtangehörigen nicht gehemmt. 2. Von einer Geburtsurkunde ist Kennt- nis erst dann erlangt, wenn der Restitu- tionskläger weiß, welches Standesamt die Urkunde errichtet hat. OLG. Dresden: DR. 621 Nr. 13 (Schönke)
		§§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPO. In Rechts- streitigkeiten, die die blutmäßige Abstam- mung betreffen, macht es die Verpflichtung des Gerichts zur sachgemäßen erschöpfen- den Aufklärung erforderlich, daß mit der etwaigen Erstattung eines erbbiologischen Ähnlichkeitsgutachtens nur solche Personen betraut werden, die über besondere wissen- schaftliche Kenntnisse auf dem Gebiet der menschlichen Erbkunde verfügen. In der Regel kommen hierfür anthropologische Fachinstitute der Universitäten in Betracht. RG.: DR. 1943, 622 Nr. 14
		§ 6 LohnpfändVO. Lohnpfändung wegen Unterhalts. AG. Hamburg: DR. 1943, 623 Nr. 15
		§ 13 Nr. 2 RAGebO. Verhandlungsgebühr in Ehesachen. OLG. Köln: DR. 1943, 624 Nr. 16
		§ 17 RAGebO.; § 272 b ZPO. Wird vor- bereitenderweise ein Gutachten eingeholt, das später in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird, so steht dem Anwalt die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr zu. OLG. Köln: DR. 1943, 624 Nr. 17
Verfahren		
		§ 1 VO. des RJM. über das Berufungs- verfahren beim RG. in Patentsachen vom 30. Sept. 1936 (RGBl. II, 316); §§ 519 b, 271

Ihr Eigenheim



Der Abschluß eines Bausparvertrages mit der

Aachener Bausparkasse

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

Aachener Bausparkasse A.G.
Aachen 6, Hindenburgstraße 92

Reparaturen und Instandsetzungen von Talaren und Roben

Erbitte baldigste Einsendung
Sorgfältige Erledigung durch die Fachfirma
G. E. Eggert, Mühlhausen/Th.

Repetitorium und Fern-Repetitorium

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



Es ist aus knappen wertvollen Rohstoffen hergestellt. Werfen Sie also kein Blatt eher fort als bis seine hohe Farbkraft vollständig verbraucht ist.

GEHA-WERKE · HANNOVER

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87

CAFE WIEN

der Treffpunkt im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER & KRÜGER



Es geht alles vorüber, es geht alles vorbei – auch die Zeit der Beschränkung für die liebgewordene und gewohnte Zahnpflege mit Blendax nimmt ein Ende! Nach Friedensschluß können alle Blendax-Freunde wieder unbeschränkt beliefert werden. Bis dahin aber heißt es: sparsam umgehen mit dem kleinen Bestand.

Blendax-Fabrik
MAINZ AM RHEIN

Das Fern-Repetitorium

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

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

Detektei Rex
Altes Weltinstitut
Ermittlungsbüro. Jede Vertrauenssache, Beobachtung, Auskunft.
Berlin W 35, Potsdamer Str. 129
(Bülowbahnhof). Fernspr. 27 04 43
Handelsger. eingetr. Gegründ. 1906

H. Adolf Stäckler

Weingroßhandlung * Spirituosen
Weinstuben für Besonderheiten
In eigener Regie
Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20

DOKTOR jur., rer. pol. sowie
Diplom-Volkswirt.
Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller,**
Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.
Prospekte. Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

DETEKTIV

seit 1899
Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Verschußverpflichtung / 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

Berufsdetektive „OMMER“

KOLN, Neußer Straße 5
Privatauskünfte, Beweismaterial für alle Prozesse überall.



Wer regelmäßig Zahlungen zu leisten hat, nimmt ein Postscheck-Konto.

E I N F A C H
B I L L I G
B E Q U E M

Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“

Heft 13 **Erbe und Erbschaft** von Adolf Knauer
108 Seiten kart. RM 2.40

Heft 18 **Konkurs- und Vergleichsordnung**
sowie sonstige Schuldenbereinigung
von Karl Haegele
76 Seiten kart. RM 1.80

Auch durch den Buchhandel zu beziehen



Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. • Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugau, Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Beobachtungen zwecks Feststellung von Lebensführung, Umgang, Geldausgaben, zuverlässig, unauffällig. **Spezial-Auskünfte** über Vorleben, Vermögen, Gesundheit sowie Ermittlungen durch **„Welt-Detektiv“**
Detektei - Auskunftei PREISS, BERLIN W 8, Taubentzenstraße 5

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Heft 22

13. Jahrgang

29. Mai 1943

Die neuen Maßnahmen auf dem Gebiete des Anwaltsrechts

Von Justizrat Dr. Neubert, Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer

Mit aller Deutlichkeit haben RMin. Dr. Thierack und Staatssekretär Dr. Rothenberger auf der Beratssitzung der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 15. März 1943 zum Ausdruck gebracht, daß sie eine starke Rechtsanwaltschaft auf freiberuflicher Grundlage für erforderlich halten. Die neuen Maßnahmen auf dem Gebiete des Anwaltsrechtes wollen der Stärkung der Stellung der Anwaltschaft im Gesamtleben der Nation dienen.

I.

Im RGBI. v. 6. März 1943 ist nach mehrmonatigen Erörterungen die VO. zur Änderung und Ergänzung der RRAO. v. 1. März 1943 bekanntgegeben worden. Sie läßt übertriebene Hoffnungen unerfüllt und straft übertriebene Befürchtungen Lügen; sie zieht nüchtern Folgerungen aus einer kriegs- und staatspolitisch gegebenen Lage und hält die Gestaltung des Friedensausbaus der Anwaltschaft offen.

1. Seitdem es feststand, daß mit einem baldigen Kriegsende nicht gerechnet werden könnte, war der Meinungsstreit entstanden, ob Neuzulassungen zur Anwaltschaft völlig gesperrt werden sollten oder ob dem Wunsche des Nachwuchses, auch während des Krieges einen Abschluß der Ausbildungszeit durch Erwirkung der Zulassung als Anwalt zu erreichen, in irgendeiner Form Rechnung getragen werden könnte. Dabei bestand allseitige Klarheit darüber, daß der Friedensplanung, d. h. dem zweckmäßigen Ansatz der Junganwälte im Frieden nicht durch stellensperrende Zulassungen im Kriege, die vielfach nicht Frontsoldaten zugute gekommen wäre, entgegengearbeitet werden dürfte.

Die VO. wählt einen Mittelweg. Sie ermöglicht die Verleihung der Stellung eines Rechtsanwalts an einen Anwaltsassessor vorläufig auch ohne Zulassung bei einem bestimmten Gericht und unter dem Vorbehalt des Widerrufs. Sie unterbindet praktisch, verbunden mit geeigneten Auflagen der Justizverwaltung, die Errichtung neuer selbständiger Anwaltskanzleien während des Krieges und macht die verfügbaren Junganwälte frei für die Zwecke von Vertretungen und für den Einsatz als Anwaltsverwalter.

Ermächtigt ein bei einem bestimmten Gericht zugelassener Anwalt einen anderen, der nicht bei einem bestimmten Gericht zugelassen ist, zur Ausübung seiner anwaltlichen Befugnisse, so hat dies schriftlich zu geschehen. Eine solche allgemeine Ermächtigung hat er — wie die Bestellung eines Stellvertreters nach § 31 RRAO. — dem Vorsitzenden des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, und dem AG., in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat, anzuzeigen. Er ist dann nicht verpflichtet, im Falle seiner Abwesenheit in anderer Weise für seine Stellvertretung zu sorgen (AV. des RJM. v. 27. März 1943: DJ. 221).

2. Es wurde vielfach nachteilig empfunden, daß die Praxis eines verstorbenen Anwalts oder eines solchen, dessen Zulassung aus anderen Gründen erloschen war, sich auch dann verlief, wenn im Interesse der Rechtspflege der Einsatz eines Nachfolgers am Zulassungsorte erwünscht war. Im Gebiete der Ostmark half in derartigen Fällen wenigstens im gewissen Grade die Einrichtung des mittlerweileigen Stellvertreters. Das Notarrecht kennt für diese Fälle den Notarverweser. Im § 2 VO. v. 1. März 1943 wird versuchsweise der Anwaltsverwalter geschaffen. Er wird auf eigene Rechnung tätig, muß sich aber bereits an seinen Vorgänger gezahlte Vor-

schüsse anrechnen lassen. Dem Verwalter können, auch nachträglich, von der Justizverwaltung Auflagen gemacht werden. Als solche kommen z. B. Zahlungen an die Erben oder die RRAK. in Frage; doch muß die wirtschaftliche Grundlage einer ordnungsmäßigen Berufsausübung gesichert bleiben. Die praktische Fortentwicklung dieser Einrichtung wird von den Erfahrungen abhängen, die dieser Versuch zeitigt.

3. Mit allgemeiner Spannung waren die Vorschriften über eine Altersversorgung erwartet worden. Die gegenwärtige Kriegszeit ermöglicht eine Lösung dieses besonders wichtigen Problems nicht. Sie muß einer späteren Friedensregelung vorbehalten bleiben. Eingehende Vorschläge für diese Regelung hat die RRAK. vorgelegt; sie sind aber nicht ohne Mitwirkung des Reiches durch Ablösung der Tätigkeit der Anwaltschaft in Armenverfahren und bei der Rechtsbetreuung möglich. Bei der derzeitigen Finanzlage des Reiches, bei der alle Mittel den vordringlichen Kriegsaufgaben dienstbar gemacht werden müssen, muß die Durchführung dieser Pläne zurückgestellt werden.

Die VO. v. 1. März 1943 beschränkt sich auf die Einführung einer Altersgrenze in dem Sinne, daß der RJM. die Möglichkeit erhält, im Interesse der Rechtspflege Anwälte, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, in den Ruhestand zu versetzen. Er kann die RRAK. verpflichten, den in den Ruhestand versetzten Anwälten und ihren Hinterbliebenen unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Lage eine Versorgung zu gewähren. Diese Versorgung erfolgt zunächst aus Mitteln der Hilfskasse der RRAK., also praktisch aus dem Beitragsaufkommen zur RRAK. Da diese Mittel durch die Beihilfen für Anwälte und Anwalts Hinterbliebene in Fällen der Not sowie durch die großzügigen Beihilfen an Witwen und Waisen der kriegsgefallenen Berufskameraden stark in Anspruch genommen sind, ist einstweilen eine Versorgung von Altanwälten nur in beschränktem Umfange möglich. Von der Möglichkeit einer Versetzung in den Ruhestand wird daher während des Krieges nur vorsichtig Gebrauch gemacht werden können. Die amtliche Begründung rechnet mit kaum mehr als 100 Versorgungsfällen im ganzen Reichsgebiet.

4. Altanwälte, die in den Ruhestand getreten sind, dürfen die Bezeichnung „Rechtsanwalt a. D.“ führen. Der RJM. kann bei Unwürdigkeit die Weiterführung dieser Bezeichnung untersagen.

Die Möglichkeit, daß auch anderen Anwälten, die aus dem Beruf ausgeschieden sind, vom RJM. auf Vorschlag des Präsidenten der RRAK. nach § 28 Abs. 2 RRAO. die Bezeichnung „Rechtsanwalt a. D.“ verliehen wird, bleibt unberührt. Sie kommt jedoch nach ständiger Übung nur solchen früheren Berufskameraden zugute, die nach jahrzehntelanger Bewährung als Anwalt die Zulassung aufgeben, ohne sich einem neuen Hauptberufe zuzuwenden.

5. Die Aufsicht über die Präs. der Rechtsanwaltskammern führt der Präs. der RRAK. Dieser seinerseits unterliegt der Aufsicht des RJM. (§ 46 Abs. 3 RRAO.). An diesem Instanzenzug wird auch durch § 5 VO. v. 1. März 1943 nichts geändert.

In gleicher Weise, wie jedoch Vertreter der Reichsregierung in den Ländern der Reichsstatthalter ist, ist der OLGPräs. für den OLGBezirk ständiger Vertreter des RJM. und, wie der Reichsstatthalter nach § 2 ReichsstatthalterG. v. 30. Jan. 1935 (RGBI. I, 65) befugt ist, „sich von sämtlichen Reichs- und Landesbehörden sowie den Dienst-

stellen der unter Aufsicht des Reiches oder Landes stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften innerhalb seines Amtsbezirkes unterrichten zu lassen, sie auf die maßgebenden Gesichtspunkte und die danach erforderlichen Maßnahmen aufmerksam zu machen sowie bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen zu treffen, diese Rechte aber nicht auf die ihm nachgeordneten Beamten übertragen darf“, ist die gleiche Befugnis auch dem OLGPräs. als dem „Statthalter“ des RJM. für den gesamten Justizsektor seines Bezirkes eingeräumt worden. Er erhält das gleiche Unterrichtsrecht gegenüber den Generalstaatsanwälten. Die Aufsichtsbefugnisse des Präs. der RRAK. werden durch dieses Unterrichtsrecht nicht berührt.

Praktisch wird dadurch nur reichseinheitlich der Zustand festgelegt, der im Bereiche des PrALR. schon durch die Vorschrift des § 6 II 191 bestanden und niemals zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten geführt hat.

6. Im Sinne der Vereinfachung und Stärkung der Präsidialstellung wird durch § 6 VO. v. 1. März 1943 die Notwendigkeit, vor Erteilung einer Rüge oder Mißbilligung einen Ausschuß der RAK. zu hören, beseitigt. Das hindert natürlich nicht die Möglichkeit, sich schon im Interesse der Verteilung der Arbeitslast weiterhin der Mitarbeit derartiger Ausschüsse zu bedienen.

7. Am stärksten bekümmert hat die Anwaltschaft die Stimmung des § 7 I VO. v. 1. März 1943, nach der die förmliche Ehrengerichtbarkeit über Anwälte und Anwaltsassessoren für die Dauer des Krieges von den Dienststrafgerichten ausgeübt wird. Die eigenständige Ehrengerichtbarkeit ist von jeher der besondere Stolz der Anwaltschaft gewesen, die die Übertragung auch der Aufgaben des zweiten Rechtszuges auf den Ehrengerichtshof der RRAK. durch das Gesetz v. 28. März 1934 als Krönung einer Entwicklung betrachtet und gerade durch diese Ehrengerichtbarkeit das Vorbild für die Einrichtung von Ehrengerichten in allen anderen Berufszweigen gegeben hatte. Für diese Maßnahme werden staatspolitische Gründe ins Feld geführt. Es ist zu hoffen, daß nach Eintritt geregelter Friedensverhältnisse die bewährte anwaltliche Ehrengerichtbarkeit wieder in Gang gesetzt wird.

Bis dahin entscheiden die Dienststrafgerichte unter Hinzuziehung von Anwälten oder Anwaltsnotaren als Beisitzern. Die Strafarten sind dieselben wie bisher; doch kann eine Geldstrafe, wenn der Angeschuldigte aus Streben nach Gewinn gehandelt hat, bis zur Höhe des erzielten Vorteils erhöht werden.

Für die Verhängung von Strafverfügungen auf Warnung, Verweis oder Geldstrafe bis zu 500 RM bleibt der Präsident der örtlichen RAK. zuständig; über eine Beschwerde entscheidet der Präs. der RRAK. nach Anhörung des ORA. Er kann im Einvernehmen mit diesem eine Strafverfügung aufheben und die Sache an den GenStA. beim OLG. zur Herbeiführung des förmlichen Ehrengerichtsverfahrens abgeben.

8. Die Bestimmungen über das Vertretungsverbot sind verschärft; dem unter einem Vertretungsverbot stehenden Anwalt ist jetzt die Ausübung jeder anwaltlichen Berufstätigkeit, also auch die beratende Tätigkeit, verboten.

II.

Neben den Einberufungen zur Wehrmacht ist in verstärktem Umfange mit der Heranziehung von Anwälten zu anderen Aufgaben der Reichsverteidigung zu rechnen, wie sie der totale Krieg unausweichlich mit sich bringt.

Die VO. über die Meldung von Männern und Frauen für Aufgaben der Reichsverteidigung v. 27. Jan. 1943 erfaßt alle Männer bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres. Hierunter fallen auch die Angehörigen der freien Berufe, insbesondere die Rechtsanwälte. Da die gesetzliche Regelung aber auf Unterscheidungsmerkmale des gewerblichen Lebens abstellt, die für einen auf der geistigen Leistung des einzelnen aufgebauten freien Beruf keinen brauchbaren Maßstab abgibt, hat der RJM. mit dem Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz vereinbart, daß die Freimachung von Kräften aus den Kreisen der Anwaltschaft innerhalb des Bereichs der Reichsjustizverwaltung selbst erfolgt. Damit entfällt die Meldepflicht der Rechtsanwälte und Notare gegenüber den Arbeitsämtern. Der zuständige OLGPräs. stellt den Arbeitsämtern diejenigen Rechtsanwälte zur Verfügung, die für die — in Kürze weiteren Beschränkungen unterliegende — Rechtspflege entbehrlich erscheinen und von der Justizverwaltung nicht ihrerseits in Anspruch genommen werden. Der Einsatz soll möglichst entsprechend der Vorbildung erfolgen. Wo dieses Gesetz des totalen Krieges, das den sinnvollen Einsatz jedes einzelnen verlangt, in einzelnen Gegenden grundsätzlich verkannt wurde, sind inzwischen die erforderlichen Schritte eingeleitet worden.

Den Angehörigen der mittleren und jüngeren Jahrgänge, die weder in diesem noch im vergangenen Weltkriege Frontdienst geleistet haben, wird in erster Linie das persönliche Opfer einer solchen vorübergehenden Umstellung zugemutet werden müssen. Dagegen besteht nicht die Absicht, die noch aufrechterhaltenen Praxen einberufener Berufskameraden lahmzulegen; freilich wird auch hier durch geeignete Zusammenlegung eine möglichst ergiebige Ausnutzung der geringen noch zur Verfügung stehenden Vertreterkräfte anzustreben sein. Ungediente Anwälte werden vor solchen, die bereits im Wehreinsetz gestanden haben, Ledige oder kinderlos Verheiratete vor Verheirateten mit Kindern zur Verfügung zu stellen sein. Die Berücksichtigung dieser Momente erfolgt von Amts wegen; ein Beschwerderecht ist nicht gegeben. Die Tätigkeit solcher Anwälte, die nach ihren persönlichen Verhältnissen oder der Art ihrer Berufsausübung eine auf das Volksganze ausgerichtete Mitarbeit an der Rechtspflege nicht erwarten lassen, kann nicht als kriegswichtig angesehen werden. Bei Syndikusanwälten ist die Mitwirkung der zuständigen Industrie- und Handelskammer sichergestellt.

Die Heranziehung kann auf Grund der NotdienstVO. oder der KräftebedarfsVO. erfolgen; staatliche Zuschüsse werden beim Vorliegen der Voraussetzungen in ersterem Falle durch die Stellen für Familienunterhalt nach Maßgabe des Einsatz-FamilienunterhaltG. v. 26. Juni 1940, im anderen Falle durch die Arbeitsämter nach Maßgabe des Erlasses des Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz über Dienstpflichtunterstützung v. 8. Febr. 1943 (RARbBl. 43 Nr. 5) gewährt.

Für die einstweilen in ihrem Beruf verbleibenden Anwälte wird sich voraussichtlich bei einer weiteren Einschränkung ihrer Berufstätigkeit Gelegenheit zur stundenweisen Beschäftigung bei kriegswichtigen Behörden bieten.

Ich erwarte, daß sich jeder Anwalt der Kriegsnotwendigkeit dieser einschneidenden Maßnahmen bewußt ist und bereitwillig diejenigen Nachteile und Opfer auf sich nimmt, die sie zwangsläufig mit sich bringen und die doch nur ein Geringes bedeuten im Vergleich zu dem Einsatz, den der kriegsverwendungsfähige Berufskamerad an der Front in jeder Stunde aufs neue bringt.

Die neuen Geschäftsbedingungen für Anwalts-Anderkonten

Von Rechtsanwalt Werner Nichterlein, z. Z. Geschäftsführer der Reichs-Rechtsanwaltskammer

In den Mitteilungen der Reichs-Rechtsanwaltskammer 1942, 68 sind die neuen Geschäftsbedingungen für Anwaltsanderkonten abgedruckt. Sie haben die entsprechenden Bedingungen für die Notaranderkonten: DNotZ. 1942, 122 ff. zum Vorbild gehabt. Die Änderung der Bedingungen betrifft die Bestellung von Vertretern sowie das Schicksal des Anderkontos nach Tod des Kontoinhabers. Die übrigen Bedingungen sind bestehen geblieben. Es kann daher insoweit auf die Literatur zu den bisherigen

Bedingungen verwiesen werden (vgl. die LitÜbersicht von Opitz: BankArch. 1940, 56 Anm. 40).

I.

Vollmacht für die Lebenszeit des Kontoinhabers

1. Der Kontoinhaber darf die Vollmacht nur an bestimmte Personen erteilen, nämlich an Rechtsanwälte,

Notare, Anwaltsassessoren oder Notarassessoren. Wie noch zu erörtern sein wird, kann außerdem dem amtlich bestellten Anwaltsvertreter, auch wenn er nicht zu den genannten Personengruppen gehört, Kontovollmacht erteilt werden. Andere Bevollmächtigte wird die kontoführende Bank nicht anerkennen. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß nur die genannten Personenklassen der Standesaufsicht durch die RAK. unterliegen und deswegen in ihrer Person die Gewähr dafür bieten, daß über das Konto nur rechtmäßig verfügt wird.

Der amtlich bestellte Vertreter des Anwaltes ist nach dem Beschluß des Beirates der RRAK. v. 10. Jan. 1939 nicht ohne weiteres zur Verfügung über das Anderkonto berechtigt, sondern bedarf einer besonderen Kontovollmacht. Diese kann ihm aus Gründen der Verkehrsvereinfachung auch dann erteilt werden, wenn er weder Anwalt oder Notar, noch Anwaltsassessor oder Notarassessor ist (z. B. pensionierter Beamter oder Assessor, der nicht in den Anwärterdienst übernommen ist). Wenn man dem amtlich bestellten Anwaltsvertreter die Verfügungsmacht über das Konto nur auf Grund einer besonderen Vollmacht eingeräumt hat, so geschah dies mit Rücksicht auf das Schutzbedürfnis der beteiligten Mandanten und des vertretenen Anwalts. Inzwischen ist noch ein Gesichtspunkt hinzugekommen. Nach der VO. v. 18. Sept. 1939 (RGBl. 1847) kann nämlich den einberufenen Anwälten auch ohne Antrag ein Vertreter von Amts wegen bestellt werden. Es wäre nicht gerechtfertigt, diesem Vertreter, der dem vertretenen Anwalt persönlich nicht bekannt zu sein braucht, ohne weiteres die Befugnis zur Verfügung über das Anderkonto mit seinen häufig erheblichen Werten einzuräumen. Dagegen hat der amtlich bestellte Notarvertreter die Befugnis zur Verfügung über das Anderkonto (Ziff. 7 Abs. 3 Satz 3 der Bedingungen für Notaranderkonten). Der Grund liegt in den Strukturunterschieden beider Berufe.

Im Interesse der Gesamtheit muß verhütet werden, daß bei einer plötzlichen Verhinderung des Rechtsanwalts keine Person vorhanden ist, welche über das Konto verfügen kann. Denn hierdurch können Nachteile, mindestens aber Unannehmlichkeiten für die Beteiligten entstehen. Den RAK. haben in letzter Zeit verschiedentlich derartige Fälle vorgelegen, bei welchen die beteiligten Volksgenossen erheblichen Schaden erlitten haben, weil niemand vorhanden war, der über das Anderkonto verfügen konnte. Es ist daher zur Standespflicht des Rechtsanwalts erklärt worden, bei Eröffnung des Anderkontos der Bank gegenüber einen Kontobevollmächtigten zu bestellen („Richtlinien f. d. Ausübung des Anwaltsberufs“, Anhang über die Behandlung von Mandantengeldern, Ziff. 4 Abs. II in Fassung der Anord. 28/42; vgl. M. d. RRAK. 1942, 39 mit Druckfehlerberichtigung S. 54).

Der Vertreter handelt im Namen des Kontoinhabers. Inwieweit den vertretenen Anwalt eine Haftung bei Verschulden seines Vertreters trifft, ist bestritten. Die eine Ansicht will § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. anwenden. Danach würde der vertretene Anwalt nur für culpa in eligendo haften (JW. 1912, 531 und „Der Referendar“ 1932, 135). Diese Auffassung ist m. E. abzulehnen. Das Vertrauensverhältnis des Auftraggebers zum Anwalt beruht gerade auf der persönlichen Sicherheit bei der Ausführung des Mandats (RG.: SeuffArch. 50, 301; Oellers: JW. 1936, 290/91; Voßmer, Note 6 zu § 30 RRAO.).

Die Haftpflichtversicherung der bekannten Versicherungsgesellschaften deckt auch die Schadensersatzansprüche gegen den amtlich bestellten Vertreter. Die Allianz und Stuttgarter Verein VersAGes. z. B. verzichtet darauf, ihm gegenüber ein Rückgriffsrecht geltend zu machen (M. d. RRAK. 1937, 73). Soweit der amtlich bestellte Vertreter, dem gleichzeitig besondere Kontovollmacht erteilt ist, rechtswidrige Verfügungen über das Anderkonto trifft, tritt also die Versicherung ein. Wenn der zur Verfügung über das Konto berechtigte Vertreter im Einzelfall nicht gleichzeitig der amtlich bestellte Vertreter des Anwaltes ist, gewährt die Allianz den Haftpflichtversicherungsschutz aber auch für regreßpflichtige Handlungen dieses Vertreters im Rahmen seiner dienstlichen Obliegenheiten (M. d. RRAK. 1942, 68, 69, Anord. 76/42, am Ende).

2. Schwierigkeiten entstehen häufig, wenn der Kontoinhaber verhindert ist und keinen Vertreter bestellt hat, ferner, wenn der von ihm bestellte Vertreter inzwischen weggefallen oder gleichfalls verhindert ist. Man denke an die plötzliche Einberufung zum Heeresdienst oder eine schwere Erkrankung des Anwalts und des bestellten Vertreters. Im Interesse der beteiligten Mandanten mußte für diesen Fall Vorsorge getroffen werden.

Der Präsident der örtlichen RAK. kann daher einen Rechtsanwalt, Notar, Anwaltsassessor oder Notarassessor zur Verfügung über das Konto ermächtigen. Die Befugnis hierzu wird dem Präs. der RAK. in dem zwischen der Bank und dem Kontoinhaber geschlossenen Verträge eingeräumt. Dabei handelt es sich nicht um einen Fall der Stellvertretung. Der eingesetzte Verfügungsberechtigte erwirbt vielmehr das Verfügungsrecht auf Grund eines zwischen dem verhinderten Anwalt und der Bank zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrages (§ 328 BGB.). Er erwirbt daher das uneingeschränkte Verfügungsrecht. Er macht es im eigenen Namen geltend. Denn es erschien nicht angebracht, den vertretenen Rechtsanwalt mit der Haftung für ein Verschulden des Eingesetzten zu belasten. Dieser haftet vielmehr selbst. Der Präs. der RAK. tritt nur für culpa in eligendo ein. Dagegen besteht u. U. eine Haftung des Kontoinhabers für Verspätungsschäden usw., wenn er es schuldhaft unterlassen hat, einen Vertreter zu bestellen.

Die Einsetzung eines anderen Verfügungsberechtigten durch den Präs. der RAK. schließt eigene Verfügungen des Kontoinhabers nicht aus. Die Verfügungen des vom KammerPräs. eingesetzten Berechtigten sind der Bank gegenüber auch dann wirksam, wenn die Voraussetzungen für eine Bestellung durch den KammerPräs. nicht vorliegen; dies erfordert der Schutz des Bankverkehrs. Aus dem gleichen Grunde kann der Widerruf der Ermächtigung nur durch den Präs. der RAK., nicht durch den Kontoinhaber selbst, ausgesprochen werden, denn es sollen klare Verhältnisse geschaffen werden. Ist die Verhinderung des Kontoinhabers also beendet, muß er sich an den KammerPräs. wenden und um Widerruf der dem anderen Anwalt erteilten Ermächtigung bitten. Der Bank gegenüber bleibt die Ermächtigung so lange bestehen, bis der Widerruf des KammerPräs. bei ihr eingeht, oder sie auf anderem Wege von diesem Widerruf positive Kenntnis erlangt.

II.

Schicksal des Anderkontos bei Tod des Kontoinhabers

Die Forderung aus dem Anderkonto geht nicht auf die Erben des Kontoinhabers über. Diese Bestimmung ist neu. Sie ist bedingt durch recht unangenehme Erfahrungen, welche in den letzten Jahren gemacht wurden. In mehreren Fällen haben sich nämlich daraus Schwierigkeiten ergeben, daß die Erben erst durch langwierige Prozesse zur Freigabe des Kontos gezwungen werden mußten. Kontoinhaber wird beim Tode des Anwalts in erster Linie die Person, welche er vor seinem Tode hierfür bestimmt hatte. Der Übergang vollzieht sich durch einen zwischen dem gestorbenen Anwalt und der Bank geschlossenen Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB.; § 831 ABGB.). Und zwar handelt es sich um einen Anwendungsfall des § 331 BGB. Der neue Kontoinhaber erwirbt danach ein Recht gegen die Bank erst mit dem Tode des bisherigen Inhabers. Bis dahin kann — sofern nichts anderes mit der Bank vereinbart ist — noch ein anderer benannt werden. Mit dem Tode erwirbt der Benannte das unentziehbare Gläubigerrecht gegen die kontoführende Bank.

Schon zu Lebzeiten hatte der Inhaber bei der Errichtung des Anderkontos mit der Bank den Vertrag nach § 328 BGB. abgeschlossen, wonach spätestens mit seinem Tode das Verfügungsrecht und die sonstigen durch den Anderkontovertrag begründeten Rechte auf den Dritten übergehen sollten. Das Guthaben wird daher gar nicht Bestandteil des Nachlasses. Deswegen hat eine derartige Vereinbarung auch nichts mit den erbrechtlichen Vorschriften zu tun. Es sind daher auch nicht die für eine letztwillige Verfügung bestehenden Formvorschriften zu erfüllen (Staudinger, 9. Aufl., II 2b, am Ende zu § 328).

Gehört demnach das Konto nicht zum Nachlaß, so sind andererseits auch die Erben von jeder Haftung gegenüber den Mandanten befreit. Allerhöchstens dann könnte die Erben eine Haftung treffen, wenn der gestorbene Anwalt es schuldhaft unterlassen hatte, einen Verfügungsberechtigten für die Zeit nach seinem Tode zu bestellen, und wenn die dadurch bedingte Verzögerung der Angelegenheit einen Schaden für die Mandanten verursacht haben sollte.

Es bestehen auch keine Bedenken, daß die Person des forderungsberechtigten Dritten, des neuen Kontoinhabers, erst durch den Eintritt gewisser Ereignisse bestimmt wird. Voraussetzung ist nur, daß diese Ereignisse von den Vertragsparteien genau bestimmt sind (Staudinger, 14 am Ende zu § 328). Deswegen ist nichts einzuwenden, wenn nach Ziff. 6 Abs. 5 lit. b der Geschäftsbedingungen äußerstenfalls auch der Präs. der RAK. den neuen Kontoinhaber bestimmen kann.

Der zum Kontoinhaber bestimmte Rechtsanwalt ist bürgerlich-rechtlich zur Annahme der Kontoinhaberschaft nicht verpflichtet, zumal er den Beteiligten gegenüber Pflichten übernimmt, deren Erfüllung für ihn möglicherweise eine nicht unerhebliche Belastung bedeutet (§ 333 BGB.). Wieweit sich dagegen die Annahmepflicht aus standesrechtlichen Gesichtspunkten ergibt, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Sofern nicht ganz besondere Tatsachen vorgebracht werden können, wird eine solche Standespflicht allgemein zu bejahen sein, namentlich wenn der KammerPräs. den Anwalt zum Kontoinhaber bestimmt hatte. Denn die neue Regelung soll den Belangen der Gesamtheit, namentlich der rechtsuchenden Volksgenossen dienen. Damit wäre es nicht verträglich, könnte der Rechtsanwalt die Übernahme der Tätigkeit willkürlich ablehnen und dadurch das Verfahren hinauszögern.

Es erschien angebracht, dem Präs. der RAK. das Recht einzuräumen, den neuen Kontoinhaber abzuwählen, und zwar auch dann, wenn dieser von dem Verstorbenen benannt worden ist. Bei der Vielfalt der vorkommenden Lebensfälle mußte eine Möglichkeit geschaffen werden, bei Mißbräuchen des bestellten Kontoinhabers eingreifen zu können. Ein derartiger Schutz ist für die an der Forderung materiell berechtigten Mandanten um so notwendiger, als das persönliche Vertrauen die Grundlage des Verhältnisses zum Anwalt sein soll. Den neuen Kontoinhaber konnten sie sich aber nicht selbst auswählen, so daß schon aus diesem Grunde das persönliche Vertrauensverhältnis gelegentlich nicht leicht herzustellen sein wird.

Der neue Inhaber handelt aus eigenem Recht. Er wird Inhaber des Kontos und tritt in alle mit dieser Stellung verbundenen Rechte und Pflichten ein. Ihn trifft daher auch die Haftung, wenn er bei der Verfügung über das Konto seine Pflichten verletzt und anderen Schaden zufügt.

Auch das im Anderkontenverkehr von den Banken verwendete Vollmachtsformular bringt den Unterschied zum Ausdruck, der zwischen einer für die Lebenszeit des Anwalts erteilten Kontovollmacht und der mit seinem Tode wirksam werdenden Rechtsübertragung besteht (Vollmachtsformular für Anderkonten, vgl. M. d. RRAK. 1942, 69). Während nämlich am Anfang des Formulars die Kontovollmacht steht, heißt es dann weiter, daß die Vollmacht mit dem Tode des Anwalts erlischt, daß aber die als Bevollmächtigter benannte Person nach dem Tode des Anwalts an dessen Stelle Inhaber des Anderkontos werden solle.

Hat der Verstorbene selbst keinen Berechtigten bestimmt, so müßte bei seinem Tode zunächst ein Vacuum eintreten, während dessen dem Anderkonto keine Person als Rechtsinhaber zugeordnet wäre. Im deutschen Recht gibt es aber keine „subjektlosen“ Rechte (vgl. hierzu v. Tuhr, Allgem. Teil, I. S. 76; anders bei der hereditas jacens des österreich. Rechts). Zur Überbrückung dieses „subjektlosen“ Zustandes wurde bestimmt, daß in diesem Falle mit dem Tode des Anwalts der KammerPräs. Kontoinhaber wird (Ziff. 6 Abs. 5b). In der Regel wird dieser jedoch das Anderkonto nicht selbst liquidieren, sondern alsbald einen Rechtsanwalt zum Kontoinhaber bestellen. Von diesem Zeitpunkt an haftet der KammerPräs. dann nur noch für culpa in eligendo. Der von ihm bestellte

Rechtsanwalt erwirbt die Forderung gegen die Bank zu eigenen Rechten.

Die gleiche Rechtslage kann eintreten, wenn zwar ein Verfügungsberechtigter vom Anwalt bestellt worden war, dieser aber inzwischen ebenfalls gestorben oder verheiratet ist.

III.

Ausschluß aus der Anwaltschaft und Aufgabe der Zulassung

1. Der Mandant vertraut dem Anwalt besonders deswegen, weil er „Rechtsanwalt“ ist und als solcher der Aufsicht der RAK. unterliegt. Aus diesem Grunde ist der Anwalt für seine Person auch eines besonderen Vertrauens würdig. Diese Voraussetzung entfällt, wenn der Anwalt wegen grober Standeswidrigkeiten ehrengerichtlich aus der Anwaltschaft ausgeschlossen ist. Die Voraussetzungen sind aber in der Regel auch dann nicht mehr gegeben, wenn er freiwillig seine Zulassung aus sonstigen Gründen aufgibt, zumal wenn dies im Zusammenhang mit einem ehrengerichtlichen Verfahren geschehen sollte. Auch hierbei hört die Standesaufsicht auf.

Mit Rücksicht auf die Allgemeinheit ist daher bestimmt worden, daß der Anwalt bei Ausschluß und sonstigen Erlösungsgründen der Zulassung die Verfügungsbefugnis über das Anderkonto verliert. An seine Stelle tritt als neuer Kontoinhaber derjenige, den der Anwalt vor dem Erlöschen seiner Zulassung benannt hatte. Eine nachher erfolgte Benennung bleibt aus naheliegenden Gründen unbeachtet. Ist eine wirksame Ernennung durch den Anwalt nicht erfolgt, so geht das Verfügungsrecht auf den KammerPräs. über, der seinerseits einen anderen Rechtsanwalt einsetzen kann (Ziff. 6 Abs. 6 mit Abs. 5b).

Der Bank gegenüber bleibt das Verfügungsrecht des ausgeschlossenen Anwaltes so lange bestehen, bis sie von dem Ausschluß oder Ausscheiden Kenntnis erlangt hat.

2. Ziff. 6 Abs. 6 behandelt den Fall eines Vertretungsverbotes jedenfalls nicht ausdrücklich. Auch hierbei ist der Anwalt jedoch „verhindert“, über das Anderkonto zu verfügen. Denn nach § 96 Abs. 2 RRAO. i. d. Fass. von § 8 der nachträglich in Kraft getretenen ÄndVO. v. 1. März 1943 (RGBl. 123) ist dem Anwalt, gegen welchen ein Vertretungsverbot verhängt worden ist, jetzt jede anwaltliche Berufstätigkeit verboten. Dies bezieht sich auch auf die Ausübung des Verfügungsrechts über das Anderkonto, so daß die obigen Ausführungen auch für diesen Fall Geltung haben. Allerdings sind Handlungen, welche der Rechtsanwalt im Widerspruch zu dem Vertretungsverbot vornimmt, nach außen hin wirksam.

Dasselbe gilt für das vom RJM. ausgesprochene Berufsverbot (§ 4 VO. v. 24. Juni 1941 [RGBl. 333]). Denn es bedeutet ebenfalls das Verbot, irgendwelche Berufstätigkeit auszuüben.

IV.

Anderdepotkonten

Auch für die Anderdepotkonten gelten die entwickelten Grundsätze. Das Depotkonto geht folglich beim Tode des Anwalts auf die von ihm bestimmte Person oder auf den Präs. der RAK. über. Der neue Verfügungsberechtigte erwirbt es auf Grund des schon bei der Kontorrichtung zu seinen Gunsten zwischen dem verstorbenen Anwalt und der Bank geschlossenen Vertrages (§ 328 BGB.; § 831 ABGB.).

Die Eigentumsverhältnisse an den hinterlegten Wertpapieren werden hierdurch nicht geändert. Es sind zwei verschiedene Fälle zu betrachten, je nachdem ob der verstorbene Anwalt oder dessen Auftraggeber Eigentümer der Papiere war.

1. In aller Regel wird der Anwalt nicht Eigentümer der von ihm auf Anderdepot hinterlegten Wertpapiere. Denn wenn sie ihm von seinem Auftraggeber anvertraut sind, so bleibt dieser im allgemeinen Eigentümer und räumt dem Anwalt lediglich das Recht zur Verfügung im eigenen Namen ein. Hat der Anwalt dagegen die Papiere in indirekter Stellvertretung für den Auftraggeber angeschafft, so wird meist das Eigentum bald im Wege eines Besitzkonstitutes auf den letzten übergehen. In allen diesen Fällen entstehen beim Übergang

des Anderdepots auf den Nachfolger des Verstorbenen keinerlei Schwierigkeiten.

2. *Außer* liegen die Dinge, wenn der Anwalt — treuhänderischer — Eigentümer der hinterlegten Papiere war. Da die Geschäftsbedingungen für Anderkonten an den Eigentumsverhältnissen nichts ändern wollen und auch nichts ändern können, würde in diesem Falle das treuhänderische Eigentum treuhänderisch auf den Erben des gestorbenen Anwalts übergehen (Einzelheiten vgl. JW. 1936, 492). Hierbei ließ sich der Erwerb durch den Erben also nicht ausschließen. Ein direkter Übergang auf den neuen Kontoinhaber durch Vertragsschluß zu seinen Gunsten scheidet daran, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG. dingliche Verträge zugunsten Dritter nicht möglich sind (RGZ. 66, 97; 98, 279; RGR-Komm. Note I am Ende zu § 328; dagegen Bruns, „Besitzerwerb durch Interessenvertretung“, S. 116f.). Man konnte sich mit dieser Lösung in dem Bewußtsein zufriedengeben, daß es sich dabei nur um ganz seltene Ausnahmefälle handeln wird. Praktisch sind auch alle Schwierigkeiten ausgeschaltet, da die Kontoinhaberschaft und damit das Verfügungsrecht nicht dem Erben, sondern dem vom Verstorbenen Bestimmten oder dem Präs. der Anwaltskammer zustehen. Daß hierbei das Eigentum an den hinterlegten Papieren und die Kontoinhaberschaft auseinanderfallen, ist nichts Seltenes; auch in den eben zu Ziff. 1 behandelten Fällen traf dies zu. Für die kontoführende Bank entstehen daraus keine Nachteile. Wie überall beim Verwahrungsgeschäft interessiert sie sich nicht für die Person des Eigentümers, sondern nur für die des Hinterlegers. Nur seine Verfügungshandlungen sind für die Bank von Bedeutung. Das Herausgabeverlangen des Eigentümers kann sie notfalls durch Urheberbenennung (§ 76 ZPO.) abwenden.

V.

Wirksamkeit der neuen Bedingungen für bereits bestehende Anderkonten

Die Geschäftsbedingungen erlangen unter den Parteien des einzelnen Anderkontovertrages (Anwalt und kontoführende Bank) dadurch Wirksamkeit, daß sie ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten zum Inhalt des Vertrages gemacht werden. Der mit den neuen Bedingungen verfolgte Zweck ließe sich nur unvollkommen erreichen, würden die neuen Bedingungen nicht auch zum Inhalte der bei ihrem Inkrafttreten bereits bestehenden Anderkontenverhältnisse gemacht werden. Eine diesbezügliche

schriftliche Vereinbarung mit jedem Anwalt würde eine heutzutage nicht zu verantwortende Zeit- und Materialverschwendung bedeuten. Die beteiligten Wirtschaftsgruppen sind daher mit dem Präs. der RRAK. übereingekommen, daß Einzelbenachrichtigungen unterbleiben. Statt dessen ist ein allgemeiner Hinweis in den amtlichen M. d. RRAK. 1943, 4 veröffentlicht worden, der als Anordnung 10/43 des Präs. der RRAK. bekanntgegeben ist.

Nach der Verkehrssitte ist es als Zustimmung aufzufassen, wenn der einzelne Kontoinhaber diesen Hinweis schweigend entgegennimmt. Im übrigen ist zu erwarten, daß jeder verantwortungsbewußte Anwalt es nur begrüßen wird, wenn die neuen Bedingungen auch auf ältere Anderkontenverhältnisse Anwendung finden.

VI.

1. Die Beziehungen des Anwalts zu seinem Auftraggeber beruhen auf persönlichem Vertrauen. Dieser Feststellung scheint es zu widersprechen, wenn der KammerPräs. dem Mandanten einen anderen Anwalt als Kontoinhaber sozusagen „vor die Nase setzen“ kann. Allein es ist zu bedenken, daß dem Mandanten der vom KammerPräs. ausgewählte Anwalt gewiß größere persönliche Sicherheit bietet als z. B. die Erben des verstorbenen Kontoinhabers. Und wenn der gestorbene Anwalt Treuhänder mehrerer Parteien mit widerstreitenden Interessen war, dürfte es diesen häufig schwerfallen, sich nunmehr gültig auf einen anderen Anwalt als Treuhänder zu einigen. Der KammerPräs. handelt deswegen im wohlverstandenen Interesse der materiell Beteiligten. Bürgerlich-rechtlich wird er im Verhältnis zu diesen als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig.

2. Mit der Änderung der Geschäftsbedingungen ist zum Teil Neuland betreten worden. Manche Fragen wird die Praxis noch lösen müssen. Das Ziel, welches erreicht werden sollte, ist klar erkennbar. Daß es im Interesse der rechtsuchenden Volksgenossen und des gesamten Anwaltsstandes liegt, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Von der Praxis kann daher erwartet werden, daß sie sich dieser Erkenntnis nicht verschließt und die Durchführung der neuen Gedanken nicht an einer rein formalistischen Betrachtungsweise scheitern läßt. Wie das gesamte Anderkontenrecht eine Schöpfung der beteiligten Berufskreise ist, so sind es auch die jetzt eingeführten neuen Bedingungen. Ob sich das gesteckte Ziel erreichen läßt, wird davon abhängen, wie die Praxis und die Rechtsprechung der Gerichte die ihnen zur Verfügung gestellten Rechtsformen handhaben.

Die Feststellung der Vaterschaft nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers

Von Kreisverwaltungsrat Dr. Friedrich Scheck, Rosenheim

I.

Die Feststellung der Vaterschaft eines nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers geborenen unehelichen Kindes bereitet u. U. Schwierigkeiten. Unbestritten ist, daß die Blutsverwandten bzw. die Erben des Verstorbenen das Anerkenntnis abgeben können, daß der Verstorbene der Vater des Kindes ist (vgl. Rundbrief d. D. Instituts f. Jugendhilfe, Berlin = Rdbf. JugJ. XVI, 103). Dieses Anerkenntnis hat ungefähr die gleiche Wirkung wie die gerichtliche Feststellung der Zahlvaterschaft und Unterhaltspflicht nach §§ 1708, 1717 BGB. Es stellt wohl einen urkundlichen Nachweis über die Abstammung des Kindes dar und schafft die Voraussetzungen für Gewährung von Waisenrente aus den Sozial- und Versorgungsgesetzen, kann aber — wie das Urteil über die Zahlvaterschaft, dem allgemein bindende Wirkung nicht zukommt — nicht im standesamtlichen Geburtsregister eingetragen werden (so — entgegen Rdbf. JugJ. XVI, 103 — KG. v. 21. März 1941: Rdbf. JugJ. XVII, 18 f. und — für den Geltungsbereich des [österreich.] ABGB. — Beschl. des LG. Wien v. 30. April 1941, 44 R 213/41: Rdbf. JugJ. XVII, 157). Nun kann zwar — nach dem RdErl. d. R. u. Pr. MdI. v. 6. Juli 1936, IA 4619/5 — O 18 b (erwähnt

im Beschl. des LG. Münster v. 14. Jan. 1942: DR. 1942, 1165) — der für ein uneheliches Kind bedeutsame Nachweis der deutschblütigen Abstammung auch ohne diesen Randvermerk geführt werden, z. B. durch ein Urteil auf Zahlvaterschaft (s. unten bei II); es ist aber doch zu prüfen, ob und auf welchem Wege das Kind zu diesem Eintrag kommen kann. Da nach § 30 des neuen PersStG. v. 3. Nov. 1937 — im Gegensatz zum früheren PersStG. — Voraussetzung für die Eintragung eines Randvermerks die allgemein bindende Feststellung der Abstammung ist, kommt nur Abstammungsklage (Statusklage) nach § 640 ZPO. (vgl. RG. v. 15. Juni 1939: DR. 1939, 1258) in Frage, da einem in diesem Verfahren ergehenden Urteil allgemein bindende Wirkung zukommt (vgl. Scheck, „Eintragung der Vaterschaft im standesamtlichen Geburtsregister“ in „Deutsche Jugendhilfe“, Berlin 1942, S. 148 f.).

Während nun diese Abstammungsklage gegen einen lebenden Mann ohne weiteres durchgeführt werden kann, hat das RG. im Urteil v. 21. März 1940: DR. 1940, 746 = RGZ. 163, 100 entschieden, daß sie wegen des § 628 ZPO. gegen die Erben und auch die Blutsverwandten (s. DR. 1941, 1584) des Verstorbenen nicht zulässig ist. Das

gleiche gilt für die Fortsetzung des Verfahrens nach dem Tode des angeblichen Erzeugers (RGZ. 160, 293)¹⁾.

Dies ist zweifellos ein Mangel, der sich nachteilig für die unehelichen Kinder von Soldaten auswirken kann. So heißt es in DR. 1941, 1584 bzw. 1585: „Es kann nicht im Sinne der durch die Rechtsprechung erfolgenden Fortbildung des Abstammungsrechtes liegen, wenn dem Kinde durch den Tod des angeblichen Erzeugers die Möglichkeit der Feststellung seiner Abstammung verschlossen bleibt.“ Einen Ausweg zeigt hier der Beschluß des OLG. Hamburg v. 3. Mai 1940: DR. 1940, 1069 f. = Rdbf. JugJ. XVI, 104 f.), wonach eine die blutmäßige Abstammung betreffende Feststellungsklage nach dem Tode des angeblichen Erzeugers noch gegen die uneheliche Mutter gerichtet werden kann (ebenso LG. Lübeck v. 29. Sept. 1939: DR. 1939, 2080; dagegen (?) OLG. München v. 13. Jan. 1940: HRR. 1940 Nr. 451). Günther wendet sich in „Standesamtszeitung“ 1940, 220 gegen diese Auffassung und führt u. a. aus: „Ohne weiteres zuzugeben ist dem OLG. Hamburg, daß ein dringendes Bedürfnis besteht, auch nach dem Tode des angeblichen Erzeugers die blutmäßige Abstammung bindend klären zu können. Dazu wird das Gesetz künftig das Mittel schaffen müssen. Die Feststellungsklage kann bei der gegenwärtigen Rechtslage dazu nicht verwendet werden. Was das RG. in der Entscheidung v. 21. März 1940 a. a. O. zur Frage einer Klage gegen die Erben des Erzeugers eingehend dargelegt hat, trifft auch hier ohne Einschränkung zu.“ Inzwischen hat auch das OLG. München im Beschl. v. 4. Dez. 1940, 6 W 862/40, und das RG. im Urteil v. 24. Sept. 1941: DR. 1941, 2450 = Rdbf. JugJ. XVIII, 71 (ebenso RG. v. 17. Okt. 1942: DR. 1943, 42) diesen Weg abgelehnt (vgl. Leiss: DR. 1942, 1540). Unzulässig ist demnach auch die negative (verneinende) Abstammungsklage des (der) Erben oder der Verwandten des verstorbenen vermeintlichen Erzeugers (Beschluß d. OLG. Dresden v. 27. Jan. 1942: DR. 1942, 55).

Wir stehen also tatsächlich vor einer Lücke im Gesetz, die zu schließen nach der Meinung des RG. im vorletzten Absatz des Urteils v. 21. März 1940 a. a. O. eine Änderung der Gesetzgebung erfordert. Trotzdem sind zur Abhilfe dieses Mangels im Wege der Rechtsprechung — auch bei der derzeitigen Rechtslage — einige beachtenswerte Vorschläge gemacht worden, die im folgenden kurz dargestellt werden sollen.

1. Schon vor der grundlegenden Entscheidung des RG. v. 15. Juni 1939 a. a. O. hat Küchler: DR. 1939, 580 in der Anm. zum Urteil des OLG. München v. 20. Febr. 1939 und unter Bezugnahme auf den Beschl. des KG. vom 22. April 1938 (JW. 1939, 1909) dargelegt, daß trotz § 644 ZPO. die Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft nach § 640 ZPO. (also als Statusklagen) zu behandeln seien (entgegen OLG. München v. 20. Febr. 1939 mit Bernhardt: AkadZ. 1937, 218 u. 726 und JW. 1938, 968), daß aber auch dann der § 628 ZPO. seinem Grundgedanken nach nicht für die Klage nach § 640 ZPO. paßt, seine Anwendung also ausgeschlossen ist. Während das RG. inzwischen, nämlich im bereits erwähnten Urteil v. 15. Juni 1939, dem hinsichtlich der Anwendung des § 640 ZPO. bei Abstammungsklagen (trotz § 644 ZPO.) gefolgt ist, hat es doch im Urteil v. 21. März 1940 — wie oben dargelegt — die Anwendung des § 628 ZPO. bejaht.

Küchler hält also die Klage gegen die Verwandten (und zwar alle Blutsverwandten), nicht die Erben, des verstorbenen vermeintlichen Erzeugers für zulässig. Seine Ausführungen haben auch jetzt noch, also nach den RGUrteilen v. 15. Juni 1939 und v. 21. März 1940, Bedeutung. Während das Urteil des KG. v. 22. April 1938 a. a. O. die Passivlegitimation der Erben zugunsten der

Blutsverwandten grundsätzlich verneint (also „Sippen-gedanke“ wie bei Küchler), hält das OLG. München im Beschl. v. 20. Febr. 1939 a. a. O. die Klage nur gegen die Erben für zulässig. Zu beachten ist aber, daß es sich damals um eine kombinierte Vaterschafts- und Unterhaltsklage gehandelt hat und das klagende Kind in erster Linie Unterhalt von den Erben erstrebte. Die Frage, ob der Erbe auch dann als passiv legitimiert angesehen werden kann, wenn vermögensrechtliche Interessen auf Seiten des klagenden Kindes vollständig ausscheiden, läßt das OLG. offen. Die Bedeutung dieser beiden Urteile ist heute nur noch eine bedingte, nachdem nunmehr die Abstammungsklage Statusklage nach §§ 640 ff. ZPO. ist.

Ich bin der Anschauung, daß die Abstammungsklage — ihre Zulässigkeit vorausgesetzt — gegen die Blutsverwandten (nicht gegen die Erben als solche) zu erheben wäre; die Unterhaltsklage bzw. die kombinierte Vaterschafts- und Unterhaltsklage nach §§ 1708, 1717 BGB. dagegen gegen die Erben, auch wenn diese z. B. Testamentserben sind und nicht zugleich zu den Verwandten des verstorbenen vermeintlichen Erzeugers gehören. Ein solches gegen die Erben erstrittenes Urteil wird auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiete anerkannt werden müssen (so auch OLG. München v. 20. Febr. 1939 a. a. O.).

2. In ähnlichem Sinne will auch v. Rozycki-v. Hoewel: DR. 1941, 1585 ff. die Frage der Abstammungsklage nach dem Tode des Erzeugers „rechtsschöpferisch“ geregelt wissen. Auch er ist der Anschauung, daß das RG. die Anwendung des § 628 ZPO. im Abstammungsprozeß zu Unrecht bejaht und hält die Klage gegen die Abkömmlinge des angeblichen Erzeugers für gegeben, und zwar in erster Linie gegen seine ehelichen Abkömmlinge bzw. — beim Fehlen solcher — gegen den nächsten Blutsverwandten. Wenn solche auch nicht mehr vorhanden sind, evtl. gegen die Mutter des Kindes (wie OLG. Hamburg v. 3. Mai 1940 a. a. O.).

3. Einführung des Staatsanwalts als Notpartei (ähnlich wie beim Ehenichtigkeitsverfahren, Ehelichkeitsanfechtungsstreit und im Etmündigungsverfahren), und zwar a) zur Fortsetzung eines durch den Tod des Bekl. (angeblichen Erzeugers) unterbrochenen Verfahrens, und b) zur Einleitung des Verfahrens nach dem Tode des angeblichen Erzeugers (so Leiss: DR. 1941, 1584 ff.). Übrigens spricht auch das RG. im Urteil v. 21. März 1940 a. a. O. (RGZ. 163, 104) von dieser Möglichkeit der Einschaltung einer Behörde, z. B. des Staatsanwalts, jedoch im Wege der Gesetzgebung (vgl. RG. vom 17. Okt. 1942 a. a. O.).

Es bleibt abzuwarten, ob das RG. dem einen oder anderen dieser Vorschläge einmal folgen (vgl. Frantz, „Rechtsprechung in Abstammungsstreitigkeiten“ in DR. 1941, 1973, wo es heißt: „vielleicht könnte doch die Rechtsprechung etwas den Gesetzgeber vertreten und eine Bestimmung treffen“) oder ob die Gesetzgebung die Lücke schließen wird. Baldige Regelung wäre jedenfalls sehr erwünscht. Vorschläge zu einer gesetzlichen Regelung bringt Lade, „Die Feststellung der außer-ehelichen Vaterschaft. Vorschläge zur Neuordnung des Verfahrens“, 1939, 49 ff. u. 76. Vgl. auch Leiss (DR. 1943, 43), der auf die Regelung des altösterreichischen Rechtskreises hinweist, nämlich auf die verfahrensrechtliche Einrichtung des „Kurators zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung“. Hier kann auch nach dem Tode des Erzeugers die blutmäßige Abstammung des Kindes festgestellt werden.

II.

Da nun nach der gegenwärtigen Rechts- und Gesetzeslage die Abstammungsklage nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers nicht zulässig ist, gewinnt die „Vaterschafts- und Unterhaltsklage“ nach §§ 1708, 1717 BGB. erhöhte Bedeutung. Zwar wird nicht in allen Fällen Klage notwendig sein, weil entweder die Blutsverwandten oder Erben die Vaterschaft anerkennen oder weil die Mutter des unehelichen Kindes eine eidesstattliche Versicherung über die Vaterschaft abgibt (vor dem Notar: § 24 Abs. II RNotarO. v. 13. Febr. 1937 [RGBl. I, 191 ff.] oder vor dem Jugendamt als Amtsvormund: Beschl. des OLG. München v. 23. Juni 1942:

¹⁾ Die vor dem RGUrteil v. 15. Juni 1939 a. a. O. ergangenen oberstrichterlichen Entscheidungen erklären überwiegend die Klage auf Feststellung der Vaterschaft des verstorbenen Kindesvaters schlechthin für zulässig (s. Rdbf. JugJ. XIV, 282, ferner Rdbf. JugJ. XII, 146 ff. und Roquette, „Vaterschaftsklagen“, Hermann Sack, Berlin 1938, S. 68 ff.). Während des 1. Weltkriegs war diese Frage ebenfalls Gegenstand lebhafter Erörterung. Das LG. Augsburg z. B. vertrat damals mit ausführlicher Begründung die Auffassung, daß die Vaterschaftsklage zulässig ist (Urt. v. 23. April 1917; BayRpflZ. 1917, 295 f.). Die gegenteilige Meinung begründet Lersch a. a. O. S. 272 f.

Rdbf. JugJ. XVIII, 128), und in beiden Fällen jedenfalls die Versorgungsansprüche des Kindes sichergestellt sind²⁾. Auch können die Versicherungsbehörden im Rentenfeststellungsverfahren nach der RVO. selbst nachprüfen, ob der Verstorbene der Vater des Kindes ist oder nicht. Sie können in diesem Verfahren von jedem Beweismittel Gebrauch machen, insbesondere auch Zeugen vernehmen, um sich ein Urteil bilden zu können (vgl. u. a. Beschl. des KG. v. 15. Nov. 1940: Rdbf. JugJ. XVI, 202; ferner Rdbf. JugJ. XVI, 104 und Rdschr. d. RVA. vom 14. April 1942 in Rdbf. JugJ. XVIII, 58). Auch die Versorgungsämter können den Sachverhalt im Rentenbewilligungsverfahren selbst aufklären und gemäß § 150 WFG. Beweis erheben und Zeugen und Sachverständige selbst vernehmen oder durch ein Wehrmacht- oder Amtsgericht nach den Vorschriften der ZPO. über den Zeugenbeweis evtl. eidlich vernehmen lassen. Auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird sich dann das WFVA. darüber schlüssig werden, ob es die Vaterschaft des Verstorbenen als festgestellt erachtet oder nicht (vgl. Rdbf. JugJ. XVI, 104; ferner Beschl. der OLG. München v. 23. Juni 1942 a. a. O.). Die Versorgungsämter bevorzugen es aber nach meiner praktischen Erfahrung im allgemeinen, den Nachweis der Vaterschaft von den Jugendämtern als Amtsvormund zu verlangen, der — wie erwähnt — u. U. durch eidstattliche Erklärung der unehelichen Mutter erbracht werden kann (so vorgesehen im Erl. d. OKW. v. 23. Sept. 1940: Rdbf. JugJ. XVI, 148). In der Neufassung dieses Erl. v. 23. Dez. 1942 (Rdbf. JugJ. XVIII, 158) ist allerdings die „eidstattliche Versicherung“ der Mutter nicht mehr ausdrücklich erwähnt.

Davon abgesehen gibt es aber immer wieder Fälle, in denen die uneheliche Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mehreren Männern die Beiwohnung gestattet hat. Hier läßt sich die Vaterschaftsfrage — wenn überhaupt — nur im Prozeßwege klären, weil Beweiserhebungen nötig und Sachverständigenutachten (Refegrad-, Blutgruppen- und u. U. erbbiologisch-anthropologische Gutachten) zu erholen sind. Auf die in solchen Verfahren sich vielfach ergebenden Schwierigkeiten kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden³⁾.

²⁾ Während früher nach der Rechtsprechung des RVersA. (z. B. Urteile v. 7. Okt. 1925 und v. 24. Nov. 1925, erwähnt von Suchsland in DR. 1939, 357) Feststellung der Vaterschaft gefordert worden war, und zwar in Anlehnung an den Wortlaut des § 1258 RVO. mit der Begründung, daß an den Nachweis der unehelichen Vaterschaft besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, wird jetzt die Forderung, daß in dem auf Grund des § 1717 BGB. ergehenden Urteil gegen den unehelichen Vater neben der Verurteilung zur Unterhaltszahlung auch dessen Vaterschaft festgestellt wird, nicht mehr gestellt, ja es genügt sogar u. U. eine eidstattliche Versicherung der Kindesmutter, daß sie innerhalb der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne als dem als Zeuger in Anspruch genommenen geschlechtlich verkehrt hat (Rdschr. d. RVersA. v. 14. April 1942: Rdbf. JugJ. XVIII, 58). So erachten auch verschiedene Oberversicherungsämter als genügenden Nachweis der Vaterschaft des Verstorbenen eine eidstattliche Versicherung der Kindesmutter dann, wenn ein Vaterschaftsanerkennnis oder ein Unterhaltsurteil nicht beigebracht werden kann (vgl. OVersA. Bremen v. 30. Okt. 1941 und OVersA. Stettin v. 30. Sept. 1941: Rdbf. JugJ. XVII, 171 f.).

Auch die Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsämter entscheiden nach freiem Ermessen darüber, ob der Verstorbene der Vater des Versorgung heischenden Kindes ist oder nicht. Es dürfte also auch hier Glaubhaftmachung der Vaterschaft durch eidstattliche Versicherung der Kindesmutter genügen (s. im übrigen unten!).

Bei der laufenden Kinderbeihilfe ist Voraussetzung, daß der Vater des Kindes bekannt ist. Nach dem Erlaß des RFM. v. 11. Okt. 1941, S 2197 — 4322 III ist der Vater dann bekannt, wenn der Erzeuger des Kindes vor Gericht, vor der Vormundschaftsbehörde (Jugendamt) oder vor dem Standesbeamten die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn durch gerichtliches Urteil die Vaterschaft festgestellt worden ist. Nach dem gen. Erlaß genügt aber auch ein sog. Unterhaltsurteil (in dem die Vaterschaft in den Gründen als Inzidenzpunkt behandelt ist), solange nicht durch ein neues Urteil das Nichtbestehen der Vaterschaft festgestellt worden ist. Es heißt dann weiter, daß der Vater auch dann als bekannt anzusehen ist, wenn ein Anerkennnis oder Urteil noch nicht vorliegt, Zweifel an der Vaterschaft aus anderen Gründen jedoch nicht bestehen können. Daraus ist zu folgern, daß eidstattliche Versicherung der Kindesmutter, also die Glaubhaftmachung der Vaterschaft genügen wird.

³⁾ Es sei nur der Fall erwähnt, daß die Beiwohnungen zeitlich so nahe zusammenfallen, daß der 2. (oder evtl. 3.) Beiwohner nicht durch Tragzeitgutachten als Erzeuger ausgeschlossen werden kann,

Es sind nun folgende Klagemöglichkeiten gegeben:

1. Die Klage auf Feststellung der Vaterschaft i. S. des § 1717 BGB. (Zahlvaterschaft) allein oder
2. in Verbindung mit der Unterhaltsklage und
3. die Unterhaltsklage allein.

Zu 1. Ob neben bzw. mit der Unterhaltsklage (nach § 1708 BGB.) auch die Klage auf Feststellung der sog. „Zahlvaterschaft“ nach § 1717 BGB. gegen den lebenden Erzeuger erhoben werden kann, ist bestritten. Ich kann in diesem Zusammenhang nicht näher auf diese Streitfrage eingehen und verweise u. a. auf Eberle: DR. 1940, 704 ff. und Mezger: DR. 1939, 73 ff. (beide gegen) und Suchsland: DR. 1939, 357 (für die Zulässigkeit). Für die Zulässigkeit dieser Feststellungsklage sprechen insbesondere auch die bei Suchsland am Schlusse erwähnten Entscheidungen des KG, vom 20. Mai 1938 (JW. 1938, 1909) und v. 30. Sept. 1938 (JW. 1938, 1335 ff.) sowie die AV. d. RJM. v. 21. Aug. 1939 über „Geschäftliche Behandlung der Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft“ — ergangen nach und auf Grund der Entsch. des RG. v. 15. Juni 1939 a. a. O. —: DJ. 1939, 1398, in der es heißt, daß „die Klagen auf Feststellung der bloßen sog. Zahlvaterschaft bei den Amtsgerichten hiervon (nämlich von der anderweitigen geschäftlichen Behandlung) nicht berührt werden“. Ich halte diese Feststellungsklagen für zulässig, wenn auch ihre Bedeutung wegen der Möglichkeit der Abstammungsklage (gegen den lebenden Erzeuger) nicht mehr groß ist. In der Praxis kann man die Erfahrung machen, daß viele Gerichte die Feststellung der Zahlvaterschaft ablehnen, während andere Gerichte wieder an der Feststellung der Zahlvaterschaft — neben dem Unterhaltsauspruch — festhalten, so z. B. das AG. München (vgl. Urteil v. 29. Aug. 1942, 15 C 1342/41). Das LG. München I hat dies nicht beanstandet (Urteil v. 27. Nov. 1942, 15 S 264/42, in dem es hierüber heißt: „Das AG. hat hiernach mit Recht festgestellt, daß der Bekl. als Vater des klägerischen Kindes gilt“). Auch das OLG. München teilt offenbar diese Auffassung. So heißt es im Urteil v. 28. Febr. 1940, 4 U 1245/39: „Mit Recht hat daher das Erstgericht (AG. Rosenheim) festgestellt, daß der Bekl. als Vater des Kl. zu gelten hat.“ In diesem Sinne auch LG. Traunstein v. 4. Aug. 1942, 2 S 23/42. Auch im Urteil des LG. Halle v. 15. Okt. 1941: Rdbf. JugJ. XVII, 149 heißt es u. a., daß bei Verurteilung eines unehelichen Vaters zur Unterhaltszahlung gemäß §§ 1708, 1717 BGB. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Zahlvaterschaft vielfach von der Gerichtspraxis mit guten Gründen bejaht wird.

Nach dem Tode des vermeintlichen Erzeugers ist die Klage auf Feststellung der Zahlvaterschaft aber zweifellos zulässig, und zwar gegen die Blutsverwandten, auch wenn sie nicht die Erben sind bzw. bei Verbindung mit der Unterhaltsklage (s. unten Ziff. 2 und auch 3) gegen die Erben, auch wenn sie nicht die nächsten Blutsverwandten sind (vgl. Rdbf. JugJ. XVI, 106): a) zwecks erleichterter Möglichkeit, Waisenrentenansprüche geltend zu machen und b) um eine urkundliche Unterlage über die Vaterschaft des Verstorbenen zu erreichen (so KG. v. 7. Juni 1940: Rdbf. JugJ. XVI, 105 und AG. Bautzen v. 1. Juni 1938: Rdbf. JugJ. XVI, 107; hier ist ausdrücklich entschieden, daß die Feststellungsklage auch nach dem Wegfall des Zahlungsanspruchs für sich allein zulässig ist). Die Klage ist im gewöhnlichen Streitverfahren vor den Amtsgerichten durchzuführen (§ 23 Ziff. 2 g. GVG.).

Rdbf. JugJ. XVI, 105 ff. führt dazu u. a. folgendes aus:

sondern evtl. nur durch Blutgruppen- und Faktorenuntersuchung, und diese nicht mehr durchgeführt werden kann, weil der betreffende Mitbewohner ebenfalls gestorben (gefallen) oder sonst nicht mehr erreichbar ist. Hier kann dann u. U. mit der indirekten Blutgruppenuntersuchung gearbeitet werden (vgl. Zitzmann, „Indirekte Blutgruppenbestimmung bei Verstorbenen“ in „Deutsche Zeitschr. f. d. gesamte gerichtl. Medizin“ Bd. 27 [1937] S. 329 ff. und Manz, „Über indirekte Blutgruppenbestimmung“ in DR. 1941, 1176 ff.). Auch die erbbiologisch-anthropologische Methode (Ähnlichkeitsprüfung) kann u. U. notwendig werden und auch zweckdienlich sein, besonders dann, wenn sehr gute Lichtbilder vom Verstorbenen vorhanden sind.

„Falls das Kind sich auch auf keinem sonstigen Wege eine urkundliche Unterlage über die Vaterschaft des Verstorbenen beschaffen kann, wird man sein schutzwürdiges Interesse daran, daß wenigstens die Zahlvaterschaft des Verstorbenen gerichtlich festgestellt wird, im Hinblick auf die Ariergesetzgebung und die mannigfachen Benachteiligungen, denen ein Kind mit unbekannter Vaterschaft ausgesetzt ist, unbedingt bejahen müssen. Gerade die Kinder der für Führer und Vaterland Gefallenen, denen ein hartes Geschick bereits vor der Geburt den Vater genommen hat, dürfen nicht auch noch dadurch geschädigt werden, daß man ihnen die Klarstellung ihrer Abstammung versagt. Das Feststellungsurteil wird dem Kind dieselben Dienste wie ein gegen den Bekl. zu seinen Lebzeiten ergangenes Unterhaltsurteil tun; denn wenn durch das Feststellungsurteil die blutmäßige Abstammung auch nicht mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird, wie dies ein im Statusverfahren ergehendes Urteil tut, so wird es doch in aller Regel als ausreichender Beweis der Vaterschaft des Verstorbenen angesehen werden, wie sich ja auch alle in Frage kommenden Stellen mit einem Unterhaltsurteil zum Nachweis der Vaterschaft begnügen und keinen weiteren Nachweis verlangen, wenn nicht begründete Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils erhoben werden (so vor allem auch die Reichsstelle für Sippenforschung). Dieser Umstand, daß nämlich das Feststellungsurteil von Dritten anerkannt wird, begründet aber ein rechtliches Interesse des Kindes an der Feststellungsklage (vgl. RG. v. 14. Okt. 1937: Rdbf. JugJ. XIII, 268 ff.).“

Zu vgl. ferner Rdbf. JugJ. XVIII, 71 und Urteil des LG. Glogau v. 13. März 1942: Rdbf. JugJ. XVIII, 72 f., in dem ebenfalls das rechtliche Interesse des Kindes an der Feststellung der sog. Zahlvaterschaft — unter Bezugnahme auf das soeben erwähnte Urteil des RG. vom 14. Okt. 1937 — bejaht wird⁴⁾.

Zu 2). Aus den gleichen Erwägungen ist auch die kombinierte Klage, also die mit der Feststellungsklage verbundene Unterhaltsklage, als zulässig zu erachten.

Zu 3). Auch die Unterhaltsklage allein ist selbstverständlich zulässig, wenn im Einzelfall das Kind auf urteilsmäßige Feststellung der Vaterschaft verzichten zu können glaubt (die Vaterschaft wird ja hier als Inzidentpunkt in den Gründen des Urteils geprüft).

Zu untersuchen ist hier — wie auch bei 2 — die Frage, ob die Unterhaltsklage auch dann erhoben werden kann, wenn kein Nachlaß vorhanden oder der Nachlaß überschuldet ist. Rdbf. JugJ. XVI, 103 meint mit Palandt, BGB. § 1990 Anm. 2, daß die Unterhaltsklage in einem solchen Falle ohne weiteres abgewiesen werden müßte, ohne daß untersucht würde, ob der Verstorbene der Vater des Kindes ist. Ich bin mit Schulte-Langforth in „Deutsche Jugendhilfe“, 33. Jahrg., S. 148 f.⁵⁾ der An-

⁴⁾ Zulässig ist auch die negative (verneinende) Feststellungsklage des (der) Erben eines verstorbenen angeblichen Erzeugers nach § 256 ZPO. etwa dahin, daß er keine Unterhaltszahlungen an das Kind (als Beklagten) zu leisten habe, zu denen er — falls der verstorbene Erblasser der Vater des beklagten Kindes ist — nach § 1712 BGB. möglicherweise herangezogen werden könnte. In einem solchen Feststellungsstreit könnte der Kläger (Erbe) gleichfalls nachprüfen lassen, ob das beklagte Kind vom Erblasser abstammt. Für eine derartige Klage könnte nach Befinden das Feststellungsinteresse auf Seiten des Klägers (Erben) gegeben sein. Für eine solche Klage ist nach § 23 Ziff. 2g GVG. das AG. zuständig (so der bereits oben erwähnte Beschl. des OLG. Dresden v. 27. Jan. 1942: DR. 1942, 55).

⁵⁾ „Solange die Abfindungserklärung nicht abgegeben ist, läuft der Unterhaltsanspruch als Nachlaßverbindlichkeit weiter. Der Erbe

schaung, daß die Unterhaltsklage nicht ohne weiteres abgewiesen werden kann, daß vielmehr dem Unterhaltsbegehren stattgegeben werden muß, ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Bekl. (des oder der Erben). Maßgebend ist nach § 1708 BGB., allein der Lebensbedarf des Kindes nach der Lebensstellung der Mutter. Die Leistungsfähigkeit des Bekl. ist in diesem Verfahren ohne Bedeutung. Gleiches gilt m. E. für die Erben. Wenn kein Nachlaß vorhanden ist oder die Erben von der Möglichkeit der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß (§ 1990 BGB.) oder der Abfindung des Kindes mit dem Pflichtteil (§ 1712 Abs. 2 BGB.) Gebrauch machen, können die Ansprüche des Kindes eben nicht verwirklicht werden. (Im Sinne der vorstehenden Ausführungen: AG. Rottweil a. N. v. 1. Okt. 1942, 3 C 1170—1171/41.)

Im Anwendungsgebiet des (österreich.) ABGB. kann die Klage auch bei lebendem Bekl. ausschließlich auf Feststellung der Zahlvaterschaft gerichtet sein (vgl. Krieser: DR. 1941, 1571) oder sie kann, wie es in der Praxis in der Regel geschieht, mit der Klage auf Unterhaltszahlung verbunden werden (so Beschl. des LG. Halle v. 15. Okt. 1941 a. a. O.).

Nach dem Tode des angeblichen Erzeugers kann gegen die Verlassenschaft, vertreten durch einen zu stellenden Kurator, auf Feststellung der Vaterschaft geklagt werden, und zwar auch dann, wenn ein Nachlaß nicht vorhanden ist. Nach Erbserklärung bzw. Einantwortung ist die Klage gegen die Erben selbst zu richten. Die Klage auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrags kann, aber muß nicht mit dem Feststellungsantrag verbunden werden (Rdbf. JugJ. XVII, 155 f. bzw. OLG. Wien, Urteil v. 14. Nov. 1940, 2 R 665/40, in dem u. a. ausgeführt ist, daß die Feststellungsklage nach § 163 ABGB. nach übereinstimmender Meinung der Literatur nach dem Tode des Vaters zulässig ist, da es sich nicht um Feststellung der blutmäßigen Abstammung handelt, zumindest bei gleichzeitiger Geltendmachung des Anspruches nach § 171 ABGB.). Auch im Urteil des LG. f. ZSR. Wien v. 19. Jan. 1939, 44 R 29/399: Rdbf. JugJ. XVII, 156 f. heißt es u. a.: „Die Meinung, daß die Feststellung der Vaterschaft nach dem Tode des angeblichen Erzeugers überhaupt nicht mehr vorgenommen werden könne, wäre eine Rechtslage, die mit dem rechtspolitischen Denken unvereinbar wäre und der Absicht des Gesetzgebers gewiß nicht gerecht würde.“

Aus den Urteilen des OLG. Graz v. 6. Mai 1942: DR. Wiener Ausg. 1942 Nr. 153 = Rdbf. JugJ. XVIII, 104 und des LG. Krems v. 26. Sept. 1941: Rdbf. JugJ. a. a. O. geht ebenfalls hervor, daß die Klage auf Feststellung der Vaterschaft, auch ohne gleichzeitige Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen, gegen den Nachlaß bzw. die Erben des verstorbenen unehelichen Vaters erhoben werden kann. So heißt es im letztgenannten Urteil u. a.: „Die Vaterschaftsklage gegen diese (die Erben) auf den Fall zu beschränken, daß mit ihr Unterhaltsansprüche nach § 171 ABGB. geltend gemacht werden, besteht kein stichhaltiger und überzeugender Grund.“

kann gegenüber diesem Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften, in der Regel durch Erhebung der Erschöpfungseinrede, gem. § 1990 BGB. die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß herbeiführen und eine Inanspruchnahme seines eigenen Vermögens vermeiden. Die Erklärung, das Kind abfinden zu wollen, bewirkt, daß der Anspruch auf laufende Unterhaltsrente erlischt und an die Stelle der zukünftigen Renten der Abfindungsanspruch, der allerdings gleich Null ist, tritt. ... Es ist keineswegs die Absicht des Gesetzgebers, den Erben des Vaters bei überschuldetem Nachlaß vor allen Ansprüchen eines unehelichen Kindes des Erblassers zu schützen.“

Die Klagerücknahme im Rechtsmittelverfahren

Von Kammergerichtsrat Dr. Grunau

Die Zurücknahme der Klage ist im § 3 der 4. VereinfVO. v. 12. Jan. 1943 (RGBl. I, 7) neu geordnet worden. Mit der Neugestaltung des § 271¹⁾ sind Zweifel über die

Zulässigkeit der Klagerücknahme (KR), namentlich im Rechtsmittelverfahren, nicht beseitigt. Die Neuregelung der Berufungseinlegung durch die 4. VereinfVO. hat die Zweifel sogar noch vermehrt. Merkwürdigerweise bestehen die Zweifel gerade für den Fall, daß der Bekl. mit der KR. einverstanden ist. Das liegt, wie wir sehen wer-

¹⁾ Wo Paragraphen ohne Angabe eines Gesetzes wiedergegeben wurden, handelt es sich immer um die Zivilprozeßordnung.

den, im wesentlichen daran, daß der Gesetzgeber für die Abwicklung der Ehe-, Familienstands- und Entmündigungssachen die Anwendung des vermögensrechtlichen Streitverfahrens statt des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder statt eines eigenen Verfahrens vorge-schrieben hat.

I.

Die ZPO. sagt selbst gar nichts darüber, von wann bis wann die Klage, sofern der Bekl. einverstanden ist, zurückgenommen werden kann. Nur eine logische Grenze hat die Rücknahmemöglichkeit: es muß schon und es muß noch eine Klage vorliegen. Die Möglichkeit der KR. entfällt also, wenn dasjenige Verfahren, welches durch die zurückzunehmende Klage veranlaßt worden ist, vollständig beendet ist. Dieses erlischt mit dem Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs oder dem Eintritt der Rechtskraft eines Urteils. Demgemäß lehren alle Lehr- und Erläuterungsbücher (den selteneren Fall des gerichtlichen Vergleichs beiseitelassend), daß die KR. von der Zustellung der Klage bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils zulässig sei (Jonas-Pohle, § 271 Bem. II 2; Baumbach Bem. 2 C; Seuffert-Walshmann Bem. 2a; Hellwig, „System“ § 137). Aber die Beantwortung der Frage wieder, wann und ob ein Urteil rechtskräftig geworden ist, kann zweifelhaft sein. Und in vielen Fällen läuft das Verfahren auch noch nach dem Eintritt der Rechtskraft weiter, z. B. bei Anträgen auf Berichtigung des Urteils, oder es werden Anträge zur Beseitigung der Rechtskraft, z. B. durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gestellt. Da fragt es sich, ob die KR. noch während solchen nachträglichen Verfahrens, vielleicht bedingt, zulässig ist.

Die Praxis sieht möglichst von einer Einschränkung der Rücknahmemöglichkeit ab. So hat sie — was durchaus zu billigen ist — den Beginn der Rücknahmemöglichkeit schon auf den Zeitpunkt vorverlegt, in dem die Klage noch gar nicht ordnungsmäßig erhoben, die Zustellung der Klage wirkungslos, z. B. die Restitutionsklage nicht dem Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses, sondern dem Gegner selbst zugestellt worden war (vgl. OLG. Dresden: SeuffArch. 57, 472; OLG. Nürnberg: BayRpflZ. 1912, 220; OLG. München: JW. 1938, 1465 und 2560 mit zust. Bespr. von Lindemann; zustimmend auch Baumbach § 271 Bem. 2 A). Wie man die Zulässigkeit der KR. vor wirklicher Klagerhebung begründet, ist nicht erheblich. Daß man in den angeführten Entscheidungen und Erläuterungsbüchern von einer „entsprechenden“ Anwendung des § 271, von einer Rücknahme des „Verfahrens“, des Antrages auf Terminbestimmung, von einer „mangelhaften Klagerhebung“, von einem „vorläufigen Prozeßrechtsverhältnis“ (Anm. zu OLG. Stettin: ZJP. 55, 274) spricht, bedeutet im Grunde nichts anderes, als daß man die Erfordernisse der Praxis über theoretische Bedenken stellt.

Die Bestimmungen über die Rücknahme eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs geben uns keinen Anhalt für die Beantwortung der uns gestellten Frage. Wenn auch Klage und Rechtsmittel, Klagerhebung und Rechtsmitteleinlegung etwas weit Verschiedenes sind, so haben sie doch Ähnlichkeiten in der Wichtigkeit für den Prozeß, und sie sind daher vom Gesetzgeber mit besonderen, vielfach einander gleichen Förmlichkeiten ausgestattet worden. Man ist infolgedessen geneigt, Grundsätze, die die Rechtsprechung im übrigen für die Rücknahme eines Rechtsmittels aufgestellt hat, auch für die KR. gelten zu lassen, und umgekehrt. Bei Einwilligung des Rechtsmittelbekl. müßte also dasselbe gelten wie bei der Rücknahme der Klage: Aus allgemeinen Erwägungen müßte auch hier folgen, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels und des Einspruchs so lange zulässig ist, als nicht nach der ZPO. dasjenige Verfahren, welches durch den zurückzunehmenden Behelf veranlaßt worden, vollständig beendet ist (also z. B. der Berufung erst mit der Revisions-einlegung; RG.: HRR. 30, 1157). Wann dies aber der Fall war, unterlag hinsichtlich eines Rechtsbehelfs ebensolchen Zweifeln wie hinsichtlich der Klage. Was namentlich die Frage betrifft, ob ein Rechtsmittel noch dann zurückgenommen werden konnte, wenn sich seine Unzulässigkeit herausgestellt hatte, das Rechtsmittel aber noch

nicht als unzulässig verworfen worden war, so hat ein älteres Urteil des OLG. Stettin (ZJP. 50, 218) eine Berufung als unzulässig verworfen, nachdem der Berufungskläger die Berufung nach Ablauf der Frist des § 519 Abs. 6 zurückgenommen hatte. Andererseits hat das OLG. Hamburg (OLG. 15, 150) in einem gleichen Fall den Antrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, abgelehnt: Sei der Kl. kraft Gesetzes der Berufung verlustig (§ 515 Abs. 3) und habe demgemäß das diese Wirkung aus-sprechende Urteil nur deklaratorische Bedeutung, so sei kein Raum mehr dafür, über die Unzulässigkeit der zurückgenommenen Berufung zu entscheiden. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung erklären auch Baumbach (§ 515 Bem. 2 A) und Jonas-Pohle (§ 515 Bem. IV), die Zulässigkeit der Berufung sei nicht Voraussetzung ihrer Rücknahme. Der gleichen Ansicht scheint auch das RG.: HRR. 1930 Nr. 825 zu sein. Man kann die Ansicht, daß ein Rechtsmittel noch zurückgenommen werden kann, wenn seine Unzulässigkeit feststeht, namentlich weil es nicht frist- oder formgerecht begründet ist, ohne weiteres als die herrschende und bei den OLG. durchweg übliche ansehen. Und doch bestehen gegen eine solche Handhabung theoretisch erhebliche Bedenken, denn eine Berufung kann nur durch eine wirksame Zurücknahme, z. B. nicht durch die Rücknahme eines Unberechtigten, hin-fällig werden. Immerhin können wir auch hier hinsichtlich des Zeitpunkts, bis zu dem ein Rechtsbehelf zurückgenommen werden kann, die — fast einhellige — Ansicht feststellen, daß die Wirksamkeit der Zurücknahme eines Rechtsbehelfs nicht durch theoretische Bedenken über eine vielleicht schon eingetretene Rechtskraft erschüttert wird.

Die Bestimmungen der 4. VereinfVO. über die Rücknahme der Klage und der Berufung ändern an diesem Ergebnisse nichts. Zwar gehen jetzt die Vorschriften über die Zurücknahme der Klage und die über die Zurücknahme der Berufung stärker auseinander: Hinsichtlich der Rücknahme der Klage haben zwar, wie wir sehen werden, zunächst § 614 a nur für das Eheverfahren und jetzt § 271 Abs. 3 ausdrücklich als Grenze die Rechtskraft des Urteils aufgestellt, während hinsichtlich der Zurücknahme der Berufung, der Revision und des Einspruchs jetzt der Schluß der mündlichen Verhandlung bestimmt ist. An der Berechtigung, die Zurücknahme der Klage und die der Rechtsmittel und des Einspruchs vergleichend zu betrachten, kann das natürlich nichts ändern.

Dafür, daß die Grenzen für die Rücknahme der Klage — einerseits die wirksame Klagerhebung, andererseits der Eintritt der Rechtskraft des Urteils — nicht schematisch und eng gezogen werden dürfen, spricht auch ein Vergleich mit anderen Prozeßhandlungen, deren Wirksamkeit an sich entweder logisch oder nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von einer wirksam erhobenen, noch nicht beendeten Klage abhängig sind. Es können nämlich auch die Widerklage (§ 33) und die Einmischungsklage (Hauptintervention, § 64) nur von der Klagerhebung „bis zur rechtskräftigen Entscheidung“ erhoben werden, und nur in denselben Zeitgrenzen kann der Streitgehilfe einer Partei beitreten (§ 66). Auch insoweit jedoch ist es unerheblich, ob die Hauptklage ordnungsmäßig erhoben ist, ob sie nicht vielmehr wegen eines Mangels einer Prozeßvoraussetzung durch Prozeßabweisung abgewiesen werden muß; auch in solchem Falle sind die Widerklage, die Hauptintervention wirksam erhoben, der Beitritt wirksam erklärt (Jonas-Pohle, § 33 Bem. III, 1; § 64 Bem. II, 1 a. E.). Und ebenso endet nicht etwa die Möglichkeit eines Beitritts usw. ausnahmslos bereits in dem Augenblick, in dem die Entscheidung des Prozesses rechtskräftig wird (Jonas-Pohle, § 66 Anm. 13 gegen RG.; Gruch. 39, 1094).

Für eine Erweiterung der Grenzen der Möglichkeit der KR. spricht vor allem der Umstand, daß der Eintritt der Rechtskraft überhaupt und ihr Zeitpunkt zuweilen zweifelhaft sind und es Zeit und Mühe spart, wenn Ermittlungen hierüber nicht erfordert werden. Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall ist der: Der Bekl. ist im ersten Rechtszuge verurteilt. Er beantragt das Armenrecht für die Berufung. Inzwischen läuft die Berufungsfrist ab, das Urteil wird also rechtskräftig. Nach dem Ablauf der Berufungsfrist, aber vor der Entscheidung

über das Armenrechtsgesuch, demgemäß auch vor der Einlegung der Berufung und vor der Gewährung der Wiedereinsetzung nimmt der Kl. die Klage zurück. Zeit, Kraft und Geld werden unnütz vertan, wenn erst die Wirksamkeit der Klagerücknahme geprüft wird, d. h. zunächst über das Wiedereinsetzungsgesuch und das Armenrecht entschieden, dann Berufung eingelegt wird. Hinsichtlich des Wiedereinsetzungsgesuchs ist gerade jetzt noch zu berücksichtigen, daß viele neue, infolge der Kriegsverhältnisse zweifelhafte Fälle zur Entscheidung kommen. Ähnliche Zweifel treten — und traten namentlich vor dem Inkrafttreten der 4. VereinfVO. — hinsichtlich der Frage auf, ob das Rechtsmittel gesetzmäßig begründet und ob die Vorschußzahlung fristgemäß nachgewiesen sei. Die Parteien würden es nicht verstehen, wenn dem Kl., der des Prozesses müde ist, mit diesem Schluß machen will und das Einverständnis des Gegners besitzt, gesagt würde, es müsse erst die Entscheidung über eine zweifelhafte Rechtsfrage bzgl. der Zulässigkeit des Rechtsmittels, vielleicht sogar noch eine weitere Entscheidung auf das hiergegen eingelegte weitere Rechtsmittel oder eine Beweisaufnahme — z. B. über den Wert des Beschwerdegegenstandes — abgewartet und es könne daher noch nicht ein Kostenurteil gegen den Kl. erlassen werden.

II.

Die Formulierung der Lehr- und Erläuterungsbücher: „Die Möglichkeit der KR. endet mit der Rechtskraft des Urteils“ scheint daher zu eng zu sein. Die Praxis scheint die KR. während der ganzen Dauer der Rechtshängigkeit (d. h. während der Zeit, in der das Gericht mit der Streitsache innerhalb eines Urteilsverfahrens befaßt ist) oder sogar während der Anhängigkeit (d. h. während eines beliebigen richterlichen Verfahrens) zuzulassen. Es ist ein sehr erheblicher praktischer Unterschied, ob die KR. nur bis zur Rechtskraft des Urteils bzw. bis zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs, oder ob sie auch noch während einer über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Rechts- oder Anhängigkeit zugelassen wird. Im letzten Falle braucht der Richter der Rechtskraft nicht nachzugehen. Im ersten Falle ist eine KR. nur bedingt möglich, nämlich davon abhängig, daß der Richter zunächst prüft, ob der Anschein der Rechtskraft sich als trügerisch erweist. Gegen solche allgemeine Ausdehnung der Rücknahmemöglichkeit sprechen aber durchschlagende Gründe.

Allerdings nicht folgende:

a) Zwar endet dasjenige Verfahren, dem der Staat seinen Schutz und seine Mithilfe gewährt, mit der Rechtskraft des Urteils. Dann aber erfordert es im allgemeinen die Achtung vor diesem großen Grundsatz, daß der Richter nicht trotzdem das Verfahren weiterrollen läßt, also auch nicht die Rücknahme einer gar nicht mehr vorhandenen Klage zuläßt. Es darf keinesfalls die Partei bestimmen, wie lange sie mit ihren Anträgen die Klage im Gang hält. Aber wenn der Staat mit vielen Ausnahmen — z. B. der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dem Berichtigungs- oder Anfechtungsverfahren usw. — eine, wenn auch nur bedingte Fortsetzung des rechtskräftigen Verfahrens zuläßt, so kann auch grundsätzlich nichts dagegen eingewandt werden, daß nun die Parteien ihrerseits mit einer KR. die vielleicht eingetretene Rechtskraft beseitigen.

b) Man kann auch nicht aus der Geschichte der jetzigen Fassung des § 271 eine unbedingte Begrenzung der Frist zur KR. bis zur Rechtskraft folgern. § 271 a. F. enthielt nichts über eine solche Begrenzung. Aber § 271 erhielt durch die 1. DurchfVO. zum EheG. v. 27. Juli 1938 hinsichtlich des Ehe- und Familienstandsverfahrens eine Abwandlung. Nach §§ 614 a, 640 nämlich konnte die Ehe- und Familienstandsklage „bis zur Rechtskraft des Urteils“ mit der Folge zurückgenommen werden, daß ein bereits ergangenes Urteil wirkungslos wurde. Man könnte daraus folgern, daß der Gesetzgeber mit diesen Worten auf die besondere Beachtung der Rechtskraft für diese Sonderverfahren hat hinweisen wollen. Tatsächlich findet sich solch ein Hinweis aber in den Begründungen zu dieser Vorschrift nirgends. Und so wird Baumbach wohl Recht haben (§ 614 a Bem. 1), wenn er hervorhebt, daß eine Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand

nicht beabsichtigt gewesen sei. Das Gesetz hat nur die allgemeine Lehrmeinung wiedergeben wollen. Das ergibt sich auch daraus, daß § 614 a wiederaufgehoben ist und seine Bestimmungen in den § 271 durch die 4. VereinfVO. für alle Arten von Verfahren hineinverarbeitet worden sind. Wenn es deshalb nunmehr in der Neufassung des § 271 Abs. 3 heißt: „Ein bereits ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil wird (durch die KR.) wirkungslos“, so hat damit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nichts Neues gesagt werden, sondern nur ausgedrückt werden sollen, daß die KR. nur in den bisher anerkannten Grenzen zulässig sei.

c) Auch nicht die §§ 519 b, 554 a, 341. Durch sie ist ein Gebot an den Richter ausgesprochen, die Zulässigkeit eines Rechtsmittels oder des Einspruchs von Amts wegen zu prüfen. Das bedeutet, daß der Richter, wenn einmal ein Urteil gesprochen ist, ein weiteres Prozessieren nicht zulassen darf. Das bedeutet aber nicht, daß der Richter nun auch eine andere Art der Erledigung des Prozesses (außer durch den Eintritt der Rechtskraft des Urteils), nämlich durch KR. nicht mehr zulassen darf. Das Gesetz hat nichts darüber festgelegt, wann der Richter die Zulässigkeit des Rechtsmittels oder Einspruchs nachprüfen müsse. Wenn Sydow-Busch-Krantz-Triebel (22. Aufl., § 519 b Anm. 5) meinen, die Unzulässigkeit des Rechtsmittels müsse in jedem Stadium des Rechtsstreits, sobald sie festgestellt sei, von Amts wegen berücksichtigt werden, so bleibt dabei offen, wann sie denn festgestellt werden müsse. Insoweit scheint Einigkeit zu bestehen, daß nicht etwa verlangt wird, der Richter dürfe überhaupt, wenn einmal ein Urteil ergangen sei, nicht tätig werden, ohne die Zulässigkeit des Rechtsmittels geprüft zu haben. Das kann schon deshalb nicht verlangt werden, weil sich die verschiedenen Möglichkeiten der Unstatthaftigkeit, der Fristversäumnis usw. überhaupt der Unzulässigkeit innerhalb des Rechtsmittelverfahrens erst allmählich ergeben und es sachgemäßer Arbeit entspricht, Prüfungen nach einer bestimmten Richtung hin erst dann vorzunehmen, wenn diese Prüfung abschließend zu sein verspricht. Das Gesetz verlangt nur, daß der Richter, wenn einmal ein Urteil ergangen ist, nicht eine weitere Sachentscheidung trifft, bevor er die Zulässigkeit des Rechtsmittels geprüft hat (Baumbach, § 519 b Bem. 1 B und 2 C; Jonas-Pohle, Bem. 1). Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Richter auch schon zu einer Zeit, zu der er mit der sachlichen Prüfung noch nicht befaßt ist, die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach bestimmten Richtungen hin, z. B. ob die Berufung rechtzeitig eingelegt ist, dann prüft, wenn der Berufungskl. gemäß § 518 Abs. 3 mit der Berufungsschrift den Zeitpunkt der Urteilszustellung nachweist. Aber der Zeitpunkt der Prüfung ist nicht zwangsmäßig festgelegt. So kann denn auch z. B. über die Aussetzung oder das Ruhen eines Verfahrens, über die Verbindung oder Trennung mehrerer Verfahren, über die Bewilligung des Armenrechts, über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung entschieden werden, ohne daß bereits die Zulässigkeit des Rechtsmittels überhaupt oder endgültig geprüft und bejaht worden ist.

Wohl aber schließt folgende Erwägung die Möglichkeit aus, grundsätzlich die KR. während der Rechtshängigkeit und sogar während der Anhängigkeit zuzulassen: Eine Rechtshängigkeit besteht nicht nur dann, wenn der Bkl. gegen ein ihn verurteilendes Erkenntnis fristgemäß Berufung einlegt, oder dann, wenn er die Berufung verpätet einlegt aber die Wiedereinsetzung begehrt, sondern auch dann, wenn er im letzten Fall keine Wiedereinsetzung begehrt oder mit einer Begründung begehrt, die von vornherein aussichtslos ist; eine Anhängigkeit besteht sogar dann, wenn gegen ein Urteil, das unanfechtbar ist, ein Rechtsmittel eingelegt wird. In solchem Falle aber kann unmöglich noch eine KR. zugelassen werden. Die Begriffe der Rechts- und der Anhängigkeit bringen uns (trotz Jonas-Pohle, § 66 Anm. 13) nicht weiter. Der Grundsatz des § 271: Möglichkeit der KR. nur bis zum Eintritt der Rechtskraft, bleibt also ungebrochen bestehen. Er wird aber, wie wir oben ausgeführt haben, für die Praxis durch die weitere Erwägung brauchbar gemacht, daß der Richter nur unter bestimmten Umständen verpflichtet ist, die Frage der Rechtskraft nachzuprüfen. So sehr der Zug der Novellen

zur ZPO. dahin geht, die Verfügungsbefugnis der Parteien über den Gang des Rechtsstreits einzudämmen, so sehr muß doch auf einen Wunsch beider Parteien, den Prozeß auf bestimmte Weise zu beenden, Rücksicht genommen werden; und selbst wenn bereits ein Urteil vorliegt und dies rechtskräftig zu sein scheint, wird man einen etwaigen Verzicht des Bekl., sich auf die Rechtskraft zu berufen, in dem Einverständnis mit der KR. erblicken können und berücksichtigen müssen (RG.: JW. 1931, 1801). Freilich eine Grenze muß auch hier gezogen werden: Da, wo die Rechtskraft augenfällig und endgültig schon bei Eingang der KR. eingetreten ist — es ist z. B. ein Urteil vom LG. als BerJust. erlassen, oder die Revision ist verspätet und ohne Möglichkeit der Wiedereinsetzung eingelegt —, muß entweder den Parteien mitgeteilt werden, daß die KR. unwirksam ist oder das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden. Das Wort „augenfällig“ kann — wie jedes Wort — von verschiedenen Richtern verschieden ausgelegt werden. Die Blickrichtung dieses Wortes ist klar: Fort von Förmelerei, wo nicht die Belange der Allgemeinheit unbedingt ihre Einhaltung erfordern!

Ein anderer Weg, zu demselben billigen Ergebnisse zu gelangen, ist nicht gegeben. Das Gesetz schreibt in den §§ 519 b, 554 a, 341 vor, ein Rechtsmittel oder der Einspruch müßten durch Urteil oder Beschluß als unzulässig verworfen werden, wenn der Rechtsbehelf nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Frist oder Form eingelegt sei. Man hat daraus gefolgert, daß sich die Unzulässigkeit des Rechtsmittels erst konstitutiv aus diesem Urteil oder Beschluß ergebe, daß das erste Urteil erst mit dem Erlaß oder der Zustellung dieses Urteils oder Beschlusses rechtskräftig werde. Das ist jedoch nicht richtig. Der Ausspruch der Verwerfung des Rechtsmittels hat lediglich deklaratorische Bedeutung (OLG. Kiel: LZ. 1932, 1322; das Urteil des OLG. Karlsruhe: JW. 1931, 1389 steht dem nach seinem vollen Tatbestande nicht entgegen).

Wir müssen jedoch das gewonnene Ergebnis: Die KR. ist stets möglich, solange nicht die Rechtskraft des Urteils augenfällig eingetreten ist und nicht wieder beseitigt werden kann, nach einer Richtung hin wesentlich einschränken. Ich will die Notwendigkeit an einem Beispiel erläutern: Eine Ehe ist auf die Klage des Mannes aus Verschulden der beklagten Ehefrau geschieden. Die Bekl. legt Berufung ein, aber verspätet, und beantragt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nimmere nimmt der Kl. im Einverständnis mit der Bekl. die Klage zurück. Die Akten werden weggelegt, im Standesregister wird nichts vermerkt, die Ehe besteht also dem Anschein nach weiter. Nach Jahren stellt der Kl. die Unterhaltszahlungen ein und behauptet, die Ehe bestehe nicht mehr, das Scheidungsurteil sei rechtskräftig geworden, da dem Wiedereinsetzungsgesuch niemals stattgegeben worden wäre. In den nunmehr entstehenden Unterhalts- und Feststellungsprozessen steht der Richter, wenn er unserer für die gewöhnlichen Prozesse aufgestellten Lehre folgt, vor der Frage: War die Berufung augenfällig unzulässig oder nicht? Und wenn er sie hier auch bedenkenlos verneinen wird, so gibt es doch viele Fälle, in denen die Beantwortung dieser Frage zweifelhaft sein wird. Daß über den Bestand einer Ehe oder eines Kindschaftsverhältnisses vielfach erhebliche Zweifel bestehen können, wenn nach Erlaß eines Urteils die Klage zurückgenommen wird, hat der Streit über die Notwendigkeit einer urteilsmäßigen Festlegung der Klagerücknahmefolgen (vgl. JW. 1937, 1935 und 2021; DJ. 1937, 1382 und 1842; RG.: JW. 1938, 1123) erwiesen. Die Zweifel über die Notwendigkeit solchen Urteilsausspruchs sind zwar nunmehr durch § 614 a, 271 i. d. Fass. der 4. VereinfVO. geklärt. Daß damit aber nicht auch die Zweifel darüber behoben sind, ob die Klage wirksam zurückgenommen worden ist, ergeben die Entscheidungen und Erläuterungen zu § 614 a zu der Frage, ob, wenn auch nach KR. das erste Urteil nicht notwendig aufgehoben werden muß, doch u. U. ein aufhebendes Urteil oder wenigstens eine Bescheinigung dahin, daß das Urteil wirkungslos geworden ist, verlangt werden kann (vgl. KG.: DR. 1941, 1008; OLG. Celle: DR. 1940, 745 und OLG. Dresden: DR. 1940, 1694, beide mit Bem. von Gaedeke). Wenn nun schon nach Erlaß eines Urteils und KR. ein ausdrücklicher richterlicher

Ausspruch über den Bestand des Urteils nicht mehr erforderlich ist, so muß als Ersatz dafür eine Gewißheit bestehen, daß die KR. tatsächlich das erste Urteil beseitigt hat. Der Eintritt der Rechtskraft darf daher nicht nur nach dem Augenschein beurteilt werden. Es ist vielmehr wegen der Folgen für den Familienstand als unbedingtes Erfordernis festzustellen, daß jede richterliche Stelle dazu mitwirken muß, derartige Zweifel soweit wie möglich auszuräumen. Der Gesetzgeber hat gerade dadurch, daß er auf der einen Seite den Zwang zur urteilsmäßigen Aufhebung eines Urteils nach KR. beseitigt hat, andererseits nunmehr ausdrücklich von der Möglichkeit der KR. nur „bis zur Rechtskraft des Urteils“ spricht, dem Richter die Pflicht auferlegt, der Wirksamkeit der KR. nachzugehen. Ihm wird ja die Klagerücknahmeschrift vorgelegt. Er hat die rücknehmende Partei auf Bedenken aufmerksam zu machen und gegebenenfalls das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

Das gilt jedoch nur für die Verfahren des 6. Buchs der ZPO., d. h. Ehe-, Familienstands-, Kindschafts-, Status- und Entmündigungssachen, und zwar hier, wie wir gesehen haben, nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift, sondern aus dem das 6. Buch der ZPO. beherrschenden Ermittlungsgrundsatz und aus der Pflicht des Richters, an keiner Handlung mitzuwirken, durch die die Wahrheit öffentlicher Register gefährdet würde. Solche Gesichtspunkte können für den gewöhnlichen Prozeß nicht maßgebend sein. Dieser muß von Förmlichkeiten, mit denen er schon an sich bis über die Schultern beladen ist und die sehr viel Schuld an der Rechtskrise tragen, befreit werden, wo es nur irgend möglich ist. Für ihn muß auch weiter der oben aufgestellte Rechtssatz bestehen bleiben, daß die Rechtskraft nur zu beachten ist, wo sie augenfällig ist.

Danach kann z. B. der Kl. seine Klage nicht mehr zurücknehmen, wenn der Bekl. durch Schiedsurteil zur Zahlung von 75 *RM* verurteilt ist und Berufung eingelegt hat, wohl aber wenn der Bekl. durch Schiedsurteil zur Herausgabe eines Gegenstandes verurteilt ist, Berufung eingelegt und behauptet, der Gegenstand sei über 100 *RM* wert. Ebenso wenn der Bekl. vom OLG. zur Zahlung von 5000 *RM* verurteilt ist, Revision einlegt und die Zulässigkeit der Revision nicht ausgeschlossen ist, z. B. wenn der Bekl. behauptet, der Klage sei auch aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung stattgegeben worden. Ebenso wenn ein Streithelfer, dessen rechtliches Interesse zweifelhaft ist, ein Rechtsmittel einlegt, vor allem wenn ein Rechtsmittel nicht frist- oder nicht formgerecht eingelegt ist und die Möglichkeit einer Abhilfe, z. B. durch Wiedereinsetzung besteht.

Andererseits: Wird auf die Klage des ehelichen Vaters festgestellt, daß die Bekl., die jetzt schon verheiratet ist, unehelich ist, legt der wegen Trunksucht entmündigte Ehegatte der Bekl. Berufung ein und nimmt nun der Kl. seine Klage zurück, so muß der Frage nachgegangen werden, ob das erste Urteil bereits rechtskräftig geworden war oder die Klage wirksam zurückgenommen worden ist. Ferner: Hat das LG. die Ehe auf die Klage der Ehefrau geschieden, hat dann der Bekl. Berufung eingelegt, aber innerhalb der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr versäumt, die Klage unwirksam (nur durch Zustellung an den Gegner) zurückgenommen oder die Berufung nicht formgerecht begründet, so ist die Ehe rechtskräftig geschieden, es sei denn, daß einem eingereichten Wiedereinsetzungsgesuch stattgegeben werden muß.

Wir müssen aber zur Vermeidung von Mißverständnissen noch eins hervorheben: Auch die Pflicht, in Ehe- usw. Sachen den Eintritt der Rechtskraft nachzuprüfen, umfaßt nicht die Pflicht des Richters, ein Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, wenn nicht die Klage, sondern das Rechtsmittel zurückgenommen wird und es zweifelhaft ist, ob das Rechtsmittel zulässig ist, oder wenn solche Unzulässigkeit feststeht — vgl. den alltäglichen Fall (der jetzt freilich nur noch kurze Zeit praktisch wird), daß dem Berufungskl. das Armenrecht versagt wird, er alsdann die Frist zum Nachweis der Prozeßkostenzahlung verstreichen läßt und dann die Berufung zurücknimmt. Ein Zweifel an der Rechtskraft des ersten Urteils kann hier nicht entstehen, und ein Urteil oder ein

Beschluß über die Unzulässigkeit des Rechtsmittels ist daher nicht erforderlich.

Wir stellen daher fest: Die Klage kann, wie es auch schon bisherige Lehrmeinung war, grundsätzlich nur bis zum Eintritt der Rechtskraft zurückgenommen werden.

Andernfalls ist die KR. unwirksam und unbeachtlich. Ob die KR. wirksam ist, muß der Richter in dem Verfahren des 6. Buchs der ZPO. nachprüfen. Im gewöhnlichen Prozeß braucht er die Unwirksamkeit nur zu beachten, wenn sie augenfällig und endgültig ist.

Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen bei der Wehrmacht, insbesondere bei dem Heer

Vertretung des Reichsfiskus als Drittschuldner

Von Amtsgerichtsrat Ewald vom Rath, Duisburg

Durch gemeinsamen Erlaß des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht und des Reichsministers der Luftfahrt und Oberbefehlshabers der Luftwaffe v. 15. Sept. 1942 ist die Vertretung des Reichsfiskus im Bereiche des Oberkommandos der Wehrmacht, des Oberkommandos des Heeres, des Oberkommandos der Kriegsmarine und des Reichsluftfahrtministeriums neu geregelt worden. Die Vorschrift ist im RMBl. 1942, 218 ff. veröffentlicht und mit dem 1. Okt. 1942 in Kraft getreten. Als Heeres-Druckvorschrift 3/12 (M. Dv. Nr. 16, L. Dv. 3/12) — Verlag Bernard & Graefe, Berlin SW 68, Alexandrinenstr. 134 — ist der Wortlaut des Erlasses v. 15. Sept. 1942 mit einer Ausführungsanweisung, einem Anhang, der die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. und der LohnpfändVO. v. 30. Okt. 1940 enthält, und mit Erläuterungen zur LohnpfändVO. an die in Betracht kommenden Dienststellen der Wehrmacht verteilt worden.

Die neue Regelung ist an die Stelle der Regelung in den Erlassen v. 1. Nov. 1937 und 28. Okt. 1940 (RMBl. 1937, 735 ff.; DJ. 1938, 28; DJ. 1939, 1662; RMBl. 1940, 482; HeeresVOBl. 1940, Teil C, Nr. 1138 S. 446) und der bisherigen H. Dv. 3/12 (M. Dv. Nr. 16, L. Dv. 3/12) getreten.

Die Vorschrift gilt auch für die in das Reichsgebiet eingegliederten Gebiete, das Protektorat Böhmen und Mähren und das Generalgouvernement. Zur Vervollständigung sei bemerkt, daß durch einen weiteren gemeinsamen Erlaß v. 28. Sept. 1942 (RMBl. S. 235; HeeresVOBl. 1942, Teil B, Nr. 970 S. 556) die Vertretung des Reichsfiskus im Geschäftsbereich der Wehrmacht und der Wehrmachtteile im besetzten Gebiet sowie in den verbündeten, befreundeten, geschützten und neutralen Ländern geregelt worden ist; diese Bestimmungen betreffen im wesentlichen die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis und die Vertretung in Rechtsstreitigkeiten. Wegen näherer Einzelheiten werden die umfangreichen Erlasse heranzuziehen sein.

Ein Hinweis auf die Bestimmungen, die bei Pfändungen hauptsächlich von Bedeutung sind, ist gerechtfertigt, weil die Vorschriften weniger bekannt sind, wie sich daraus ergibt, daß die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, die bei den Wehrmachtdienststellen eingehen, vielfach unrichtig zugestellt sind. Zeitraubende Arbeit, Streitigkeiten über die Wirksamkeit, gegebenenfalls über den Rang einer Pfändung und Mehrkosten, die der Schuldner nicht zu erstatten hat, sind die Folge.

Schon bei der Bezeichnung des Reichsfiskus bedarf es einer Unterscheidung. Der Reichsfiskus wird nämlich bezeichnet als

Reichsfiskus (Wehrmacht) — nur in Angelegenheiten, die vom Oberkommando der Wehrmacht oder einer nachgeordneten Dienststelle des Oberkommandos der Wehrmacht für die Wehrmachtteile gemeinsam bearbeitet werden —,

Reichsfiskus (Heer),

Reichsfiskus (Kriegsmarine),

Reichsfiskus (Luftfahrt), der die Angelegenheiten der Luftwaffe und den nichtmilitärischen Geschäftsbereich des Reichsluftfahrtministeriums umfaßt.

Ein Pfändungs- und Überweisungsbeschuß kann hiernach nur bei der zuständigen Dienststelle des Wehrmachtteils zugestellt werden, dem der Schuldner angehört.

Die für die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zuständige Wehrmachtdienststelle bestimmt sich danach, ob der Schuldner Soldat, Wehrmachtbeamter, Angestellter oder Arbeiter der Wehrmacht,

ehemaliger Wehrmachtangehöriger oder Hinterbliebener eines ehemaligen Wehrmachtangehörigen ist oder in sonstigen vertraglichen oder rechtlichen Beziehungen zur Wehrmacht steht.

Im Bereiche des Heeres sind danach folgende Heeresdienststellen für die Vertretung des Reichsfiskus als Drittschuldner bei Pfändungen zuständig:

1. Bei Pfändungen gegen Angehörige des Heeres [Soldaten, Wehrmachtbeamte (Heer)] ist der Beschluß zuzustellen

a) dem Oberkommando des Heeres, falls der Schuldner im Generalsrange steht oder Chef (Vorsteher) einer dem Oberkommando des Heeres unmittelbar unterstellten Dienststelle ist oder dem Oberkommando des Heeres angehört oder zum Oberkommando des Heeres, zu auswärtigen Botschaften oder Gesandtschaften kommandiert ist;

b) der unmittelbar übergeordneten Dienststelle, falls der Schuldner Kommandeur, Chef (Vorsteher) einer dem Oberkommando des Heeres nicht unmittelbar unterstellten Dienststelle ist [ebenso Reichsfiskus (Wehrmacht), Reichsfiskus (Kriegsmarine) und Reichsfiskus (Luftfahrt)];

c) im übrigen der Dienststelle, zu der der Schuldner gehört oder kommandiert ist; die unterste Dienststelle ist die Kompanie, Schwadron, Batterie usw. [ebenso Reichsfiskus (Wehrmacht), Reichsfiskus (Kriegsmarine) — unterste Dienststelle: die Kompanie, das Schiffskommando usw. — und Reichsfiskus (Luftfahrt) — unterste Dienststelle: die Staffel, Kompanie, Batterie usw. —].

Nach § 752 Abs. 1 ZPO. darf die Zwangsvollstreckung gegen einen Soldaten oder einen Wehrmachtbeamten aber erst beginnen, nachdem die vorgesetzte Militärbehörde von der Zwangsvollstreckung Anzeige erhalten hat. Wegen des Verfahrens der Gerichtsvollzieher bei dieser Anzeige vgl. die AV. d. RJM. v. 19. April 1940 (DJ. S. 481).

Bei der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner persönlich sind die Verordnungen über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht (WehrmZustV.) v. 13. März 1940 (RGBl. 1940, I, 501; RGBl. 1943, I, 52) und die AV. d. RJM. v. 13. März 1940 (DJ. S. 365) betr. das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht zu beachten.

2. Bei Pfändungen gegen Angestellte oder Arbeiter des Heeres wegen ihres Arbeits- oder Dienstlohnes ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß derjenigen Dienststelle zuzustellen, bei der der Schuldner tätig ist [ebenso Reichsfiskus (Wehrmacht), Reichsfiskus (Kriegsmarine) und Reichsfiskus (Luftfahrt)].

3. Bei Pfändungen gegen Personen, die zum Heere in vertraglichen oder sonstigen rechtlichen Beziehungen stehen, aber nicht unter Ziff. 2 fallen, ist der Beschluß derjenigen Dienststelle zuzustellen, die bei vertraglichen Ansprüchen den Reichsfiskus verpflichtet hat oder bei außervertraglichen Ansprüchen den Reichsfiskus im Rechtsstreit vertritt oder zu vertreten hätte [ebenso Reichsfiskus (Wehrmacht), Reichsfiskus (Kriegsmarine) und Reichsfiskus (Luftfahrt)].

Als Heeresdienststellen, die bei vertraglichen Ansprüchen den Reichsfiskus (Heer) verpflichten können, kommen — neben dem Oberkommando des Heeres — die Wehrkreisverwaltungen, die Heeresstandortverwaltungen, die Verpflegungs- (Haupt-) Ämter und die Heeresbauämter in Betracht. Es bedarf also in jedem Einzelfalle der Ermittlung, welche Dienststelle für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zuständig ist.

Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, die außervertragliche Ansprüche gegen den Reichsfiskus (Heer) betreffen, sind im allgemeinen den Wehrkreisverwaltungen zuzustellen, weil grundsätzlich diese den Reichsfiskus (Heer) in Verfahren jeder Art vor den Gerichten, Schiedsgerichten oder Verwaltungsbehörden vertreten oder zu vertreten hätten. Örtlich zuständig ist diejenige Wehrkreisverwaltung, in deren Bezirk der Anspruch begründet worden ist.

4. Bei Pfändungen gegen ehemalige Angehörige der Wehrmacht (einschl. Heer, Kriegsmarine und Luftwaffe) oder ihre Hinterbliebenen wegen ihrer Fürsorge- und Versorgungsbezüge ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß dem Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsamt zuzustellen, das die Fürsorge- und Versorgungsbezüge des Schuldners zahlt.

Die oben erwähnte Ausführungsanweisung schreibt den Wehrmachtdienststellen hinsichtlich der Behandlung zugestellter Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse folgendes vor:

Auf dem zugestellten Schriftstück ist in jedem Falle der Zeitpunkt des Eingangs nach Tag, Stunde und Minute zu vermerken.

Ist die Dienststelle nicht berufen, die Zustellung entgegenzunehmen, so ist der Beschluß sofort dem Gläubiger unter Angabe des Grundes zurückzusenden. Kann die zur Vertretung des Reichsfiskus zuständige Dienststelle zweifelsfrei ermittelt werden, so ist diese dem Gläubiger zu bezeichnen. Eine Weiterleitung durch die unzuständige Dienststelle an die zuständige Dienststelle darf nicht erfolgen, weil es dann schwer sein würde, bei Vorliegen mehrerer Pfändungen den Rang des Pfandrechts festzustellen.

Wenn die Dienststelle zwar zuständig ist, die Anzeige nach § 752 ZPO. aber fehlt, so hat die Dienststelle den Pfändungsgläubiger alsbald von der Unwirksamkeit der Pfändung zu benachrichtigen. Holt er die Anzeige nach, so wird die Pfändung im Zeitpunkt des Eingangs der Anzeige wirksam (in Schrifttum und Rechtsprechung nicht unstrittig; wie hier: Jonas-Pohle, Kommentar zur ZPO., Bem. zu § 752).

Ein richtig zugestellter Pfändungs- und Überweisungsbeschuß ist unverzüglich an die anweisende bzw. auszahlende Dienststelle zur Erledigung weiterzuleiten. —

Bei Pfändungen gegen Leistungspflichtige (§ 1 des Reichsleistungsgesetzes v. 1. Sept. 1939) wegen der nach § 26 RLG. zu gewährenden Vergütung oder Entschädigung, wenn Dienststellen der Wehrmacht als Leistungsberechtigte in Erscheinung getreten sind, dürften die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse den Bedarfsstellen zuzustellen sein. Denn bei diesen Vergütungen und Entschädigungen handelt es sich weder um vertrag-

liche noch um außervertragliche Ansprüche, sondern — wie bei den Ansprüchen nach dem Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetz (WFG.) v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077) — um gesetzliche Ansprüche. Die Ansprüche nach dem WFG. richten sich gegen die Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsämter, die Ansprüche nach dem RLG. gegen die Bedarfsstellen. Nach beiden Gesetzen ist für die Durchföchtung der Ansprüche nur der Verwaltungsweg gegeben, d. h. der ordentliche Rechtsweg ist ausgeschlossen. Entsprechend der Zuständigkeit der Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsämter für die gesetzlichen Ansprüche nach dem WFG. erscheinen deshalb für die Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen, die Ansprüche nach § 26 RLG. betreffen, die Bedarfsstellen zuständig. Im Bereiche des Heeres besteht eine allgemeine Zuständigkeit der Wehrkreisverwaltungen nicht; denn Vergütungen und Entschädigungen sind grundsätzlich von den Bedarfsstellen selbst zu zahlen. Der Grundsatz (§§ 26 Abs. 3, 27 Abs. 1 Satz 1 RLG.), daß die Entschädigung von der Bedarfsstelle gewährt wird und der Anspruch hierauf bei dieser oder, wenn die Leistung für einen Dritten in Anspruch genommen wurde, bei diesem — ersatzweise in beiden Fällen beim Bürgermeister — anzumelden ist, ist auch trotz der neuen Ausnahmeregelung in den Erlassen des Oberkommandos der Wehrmacht v. 13. Okt. 1942 und des Oberkommandos des Heeres v. 9. Nov. 1942 (HeeresVOBl. 1942, Teil B, S. 496 Nr. 853) bestehengeblieben. Die Bearbeitung der Fälle durch die Wehrkreisverwaltung auf Grund der Ausnahmeregelung dient also nur der beschleunigten Abwicklung. In Einzelfällen, in denen eine Wehrkreisverwaltung Bedarfsstelle ist, ist die Zuständigkeit dieser Wehrkreisverwaltung dagegen gegeben. Kommen als Bedarfsstellen Dienststellen des Feldheeres in Betracht, so kann gleichfalls die Zuständigkeit der Wehrkreisverwaltungen angenommen werden. Da als Bedarfsstellen auch Dienststellen außerhalb der Wehrmacht in Betracht kommen (vgl. die im Erläuterungsbuch von Pabst-v. Steinwehr-Burandt, 5. Aufl. 1941, abgedruckten Bekanntmachungen von Bedarfsstellen außerhalb der Wehrmacht), empfiehlt es sich, vor einer Zwangsvollstreckung in die Ansprüche eines Leistungspflichtigen eingehende Auskünfte darüber einzuholen, welche Bedarfsstelle die Leistung in Anspruch genommen hat. Vor Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bei der Wehrmacht — z. B. bei einer Wehrkreisverwaltung, einer Marineintendantur, einem Luftgaukommando (Verwaltung) — ist es ratsam, zunächst zu ermitteln, ob überhaupt eine Dienststelle der Wehrmacht Bedarfsstelle war.

Den gerichtlichen Pfändungen und Überweisungen stehen solche im Verwaltungszwangsverfahren gleich; die vorerwähnte Ausführungsanweisung weist hierauf besonders hin.

Rechtspolitik und Praxis

Die Bewertung von Geschäftsanteilen im Wertzuwachssteuerrecht

Gesamtüberblick: Im Wertzuwachssteuerrecht löst bekanntlich die Übertragung eines einzigen Anteils an einer Grundstücksgesellschaft die Steuerpflicht aus. Die Höhe der Steuerpflicht hängt naturgemäß von der Bewertung des Anteils ab. Wie ist dabei vorzugehen?

Bei der Feststellung des Wertes eines Geschäftsanteils, also eines Betrages, der im Geschäftsverkehr für diesen Anteil als Preis zu erzielen sein würde, müssen alle Verpflichtungen abgezogen werden, die das Gesellschaftsvermögen belasten und damit den Wert des einzelnen Anteils vermindern. Dies gilt für den Fall, daß die Gesellschaft als Vermögen nur Grundbesitz hat. Wenn der Gesellschaft neben dem Grundvermögen noch andere Vermögenswerte gehören, muß zunächst das Verhältnis des Grundvermögens zum Gesamtvermögen der Gesellschaft unter Zugrundelegung des Bruttovermögens ermittelt werden, alsdann aber muß von dem auf den Grundbesitz entfallenden Bruttoteilwert ein demselben Verhältnis entsprechender Teil der gesamten Passiven der Gesellschaft

einschließlich der Grundstücksbelastungen in Abzug gebracht werden, um den für die Wertzuwachsrechnung maßgebenden Teilwert des Gesellschaftsvermögens und danach denjenigen des betreffenden Geschäftsanteils festzustellen (Begr. PrOVG. i. RVerwBl. 55, 60). Bei einer Ermittlung des für die Bemessung des Wertzuwachses maßgebenden Preises unter Zugrundelegung des gemeinen Werts des Grundbesitzes der Gesellschaft ist das Mehrheits- oder Minderheitsverhältnis der Anteile der Grundstücksgesellschaft nicht zu berücksichtigen (PrOVG. i. RVerwBl. 59, 452 u. aml. Slg. 100, 116).

Für die Berechnung des Wertzuwachses kommt es auf den Erwerbs- und Veräußerungspreis des Geschäftsanteils an. Dem Erwerbsvorgang beim Verkauf eines Grundstücks durch eine GmbH. als Veräußerungsvorgang kann als Erwerbsvorgang nur der Erwerb des Grundeigentums durch die GmbH., nicht ein die Übertragung der Geschäftsanteile der GmbH. betreffender Rechtsvorgang gegenübergestellt werden (PrOVG. i. RVerwBl. 54, 793). Dazu ist der für die Sanierung wichtige Fall zu nennen, daß die Übertragung der Aktien (oder Anteile) unentgeltlich erfolgt. In diesem Fall darf der Erwerbpreis nun

nicht auf *0 R.M.* angenommen werden. Unentgeltlich ist in einem solchen Fall nicht gleich Null. Das hat das RVG. in dem Urt. v. 24. Juli 1941, VII C 15/40 (RVerwBl. 1941, 664) klargestellt: Wenn auch ein ziffernmäßig feststellbares Entgelt den Aktionären nicht gewährt worden sei, so fehle es doch nicht an jeder Gelegenheit für die Überlassung der Aktien. Die Aktien sollten so verwendet werden, daß die Vermögenslage der Gesellschaft günstiger gestaltet wurde und sich dadurch für die Aktionäre als Ausgleich für den Verlust der Rechte aus den hingegebenen Aktien eine Wertverbesserung ihres übrigen Aktienbesitzes ergab. Die hingegebenen Aktien waren weder wertlos, noch sollte die Kl. durch ihre Überlassung auf Kosten der Aktionäre bereichert werden, in welchem Falle der Erwerbsvorgang als Schenkung hätte überhaupt ausgeschaltet werden müssen. Ein anderer Fall, in dem ein Preis von *0 R.M.* festgesetzt sein könnte, sei nicht denkbar. Als Erwerbspreis könne danach nur der gemeine Wert der Aktien in seinem auf den Grundbesitz entfallenden Teilbetrag in Ansatz gebracht werden.

Wie schon eingangs ausgeführt wurde, ist steuerpflichtig nur der Übergang des Grundvermögens (oder Anteils an ihm). Das zu betonen, ist deshalb wichtig, weil das Vermögen der Gesellschaft nicht nur aus Grundbesitz zu bestehen braucht. Außerdem müssen — ganz im Gegensatz zu den allgemeinen Grundsätzen über die Berechnung des Wertzuwachses — hier alle Verpflichtungen abgezogen werden, die das Geschäftsvermögen belasten und damit den Wert des einzelnen Anteils herabsetzen. Bei der Bewertung muß berücksichtigt werden, daß die entsprechend dem Grundstückskonto der Bilanz gemachte Wertangabe in einem Auseinandersetzungsvertrag nicht als Vereinbarung eines Preises für das Grundstück angesehen werden kann. Aus dem im Auseinandersetzungsvertrag festgestellten Ausscheidungsguthaben kann der Preis für das maßgebende Grundstück nicht ermittelt werden. Eine Vermögens- und Auseinandersetzungsbilanz bringt hinsichtlich der Aktivseite die Werte der einzelnen Teile des Geschäftsvermögens und damit zugleich dessen Gesamtwert zum Ausdruck. Diese Wertfeststellung kann nach allgemein kaufmännischen und bilanztechnischen Grundsätzen nur durch Schätzung erfolgen, die eine Unterlage dafür abgeben soll, wie sich bei einer fiktiven Flüssigmachung des Vermögens die Verteilung unter die Berechtigten zu gestalten haben würde. Daraus ist von der Rspr. des PrOVG. der Schluß gezogen, daß eine bilanzmäßige Bewertung der einzelnen Aktivposten weder rechtsbezüglich noch wirtschaftlich als eine Preisfestsetzung gelten kann, die den Schluß rechtfertigen könnte, daß der in der Bilanz für ein bestimmtes Konto eingestellte Wert als Preis der zu diesem Konto gehörigen Gegenstände aufzufassen wäre (PrOVG.: DStZ. 1936, 1282 unter Hinweis auf PrOVG. 86, 155; wegen entsprechender Regelung bei der GrESt. vgl. RFH. Kartei R 18 zu § 1 Abs. III des alten GrErwStG.).

Zum Vergleich in diesem Zusammenhang noch einige Hinweise aus dem Kostenrecht: Der Wert von Geschäftsanteilen einer GmbH. ist gemäß § 24 Abs. 1 KostO. unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Gesellschaft, insbesondere des Geschäftsvermögens, nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei kommt nur ein dem Geschäftsanteil entsprechender Bruchteil des Reinvermögens der Gesellschaft, nicht dagegen ihres Aktivvermögens als Wertmaßstab in Betracht (KG. v. 15. März 1940, 1 a Wx 156/40; DNotZ. 1941, 468, vgl. auch OLG. München v. 21. Jan. 1942, 8 Wx 537/41; DNotZ. 1942, 419).

Landesverwaltungsrat Dr. H. Muthling, Kiel.

Sind die gemäß § 64 RDStro. zugebilligten „Unterhaltsbeiträge“ pfändbar?

Der Pfändung nach der LohnpfändungsVO. v. 30. Okt. 1940 unterliegt jedes „Arbeitseinkommen“. Der Begriff des Arbeitseinkommens ist in § 1 weit gefaßt und nach Merten („Lohnpfändungsrecht“ S. 16) aus § 2 Lohnsteuer-DurchfBest. v. 10. März 1939 (RGBl. I, 449) zu bestimmen. Danach sind Arbeitslohn alle Einnahmen, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis oder einem früheren Dienstverhältnis zufließen, ohne daß es auf die

Bezeichnung der Bezüge und die Form ihrer Gewährung ankommt (§ 2 Abs. 1 LStDB.). Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 i. c. gehören dazu Ruhegelder und andere Bezüge und Vorteile für eine frühere Dienstleistung. Entsprechend erwähnt § 1 LohnpfändungsVO. Ruhegelder ... und ähnliche Einkünfte, wobei erforderlich ist, daß diese eine nachträgliche Vergütung der Dienste darstellen (Baumbach, 16. Aufl., § 1 Anm. 2 D).

Hieraus ergibt sich, daß die Frage, ob die „Unterhaltsbeiträge“ die Rechtsnatur von Ruhegehalt haben, für die Pfändbarkeit nicht entscheidend ist. Die Rechtsnatur der Unterhaltsbeiträge ist aber insofern von Bedeutung, als sich ergeben könnte, daß diese eine reine Freigebigkeit bzw. Gnadenleistung darstellen und in ihrer Verwendung zweckgebunden sein könnten.

Es ergibt sich jedoch, daß beides nicht der Fall ist.

Die vor dem Inkrafttreten der RDStro. auf Grund der damals bestehenden entsprechenden Bestimmungen gezahlten „Unterhaltsbeiträge“ hat das RG. (JW. 1936, 2213) als Ruhegehalt bezeichnet und daraus die entsprechenden Schlüsse für die Pfändung, Verpfändung, Abtretung und Aufrechnung jener Leistungen gezogen.

Für die auf Grund des § 64 RDStro. gezahlten Unterhaltsbeiträge ist es dagegen h. M., daß diese kein Ruhegehalt darstellen (vgl. Behnke, § 64 Anm. III S. 492 f.; Brand, 3. Aufl., § 64 Anm. 9 S. 320 ff.; ebenso offenbar auch Wittland, § 64 Anm. 4 S. 607 f.). Es handelt sich um eine Art Übergangsgeld, um den Beamten vor Not zu schützen (Behnke, Anm. II S. 492; Brand, Anm. 4 S. 317; Wittland, Anm. 12 S. 611 f.) und wird in der Form einer (nach § 96 entziehbaren) laufenden Rente gewährt (vgl. Wittland, Anm. 28 S. 618), welche einklagbar ist (Wittland, Anm. 35 S. 622) und dem Steuerabzug unterliegt (Brand, Anm. 9 S. 320 ff. unter Anführung des RFH. und des RArbM.).

Die Unterhaltsbeiträge sind danach den Ruhegeldern ähnliche laufende Einkünfte, welche eine nachträgliche Vergütung der geleisteten Dienste darstellen und der Lohnsteuer unterliegen, somit nach § 1 LohnpfVO. „Arbeitseinkommen“ und daher wegen gewöhnlicher Forderungen gem. § 5, wegen Unterhaltsforderungen gem. § 6 LohnpfVO. pfändbar sind. Damit steht auch ihre Abtretbarkeit, Verpfändbarkeit und Aufrechenbarkeit fest (vgl. §§ 400, 1274 Abs. 2, 394 BGB.).

Unter den Erläuterern der RDStro. ist diese Frage streitig. Behnke bezeichnet (Anm. III S. 492 f.) den Unterhaltsbeitrag als zweckgebunden i. S. § 850 g Nr. 3 ZPO. (jetzt § 4 Abs. 1 Nr. 3 LohnpfVO.) und daher unpfändbar, während Wittland (Anm. 36 S. 622 u. DR. 1941, 31) und Brand (Anm. 9 S. 320 ff.) ihn als pfändbar wie alle Dienst- und Versorgungsbezüge ansehen. Wittland am letztangeführten Ort hebt hervor, daß § 4 Abs. 1 Nr. 3, Brand a. a. O., daß auch § 4 Abs. 1 Nr. 4 LohnpfVO. nicht zutreffen. Dem ist nur noch hinzuzufügen, daß auch § 4 Abs. 1 Nr. 2 nicht zutrifft, da dort nur Unterhaltsansprüche i. S. § 6 i. c. gemeint sind (LG. Berlin: DR. 1941, 1563²⁵).

Auch § 4 LohnpfVO. findet auf die „Unterhaltsbeiträge“ also keine Anwendung, so daß es auf die umstrittene Frage nicht ankommt, ob Ansprüche aus § 4 abtretbar, verpfändbar und aufrechenbar sind, was überwiegend verneint wird (vgl. Palandt, 5. Aufl., § 394 Anm. 2 und Jonas, „LohnpfVO.“ § 4 Anm. IV gegen Wittland: DR. 1941, 33 r. Sp.), und zwar mit Recht, da die in § 4 aufgezählten Bezüge unpfändbar sind und nur durch einen Gestaltungsakt des Vollstreckungsgerichts pfändbar werden können.

Zu prüfen bleibt noch, ob die Unterhaltsbeiträge gemäß § 399 BGB. „zweckgebunden“ und darum nach § 851 ZPO. unpfändbar sind. Das muß jedoch verneint werden. Zwar ist es das Motiv der Bewilligung des Unterhaltsbeitrages, den Beamten vor Not zu schützen, aber die bewilligten Bezüge sind darum noch nicht in dem Sinne zweckgebunden, daß sich der Inhalt der Leistung durch eine Abtretung usw. ändern würde (vgl. Palandt, § 399 Anm. 2 a).

Die gem. § 64 RDStro. bewilligten Unterhaltsbeiträge sind daher normal pfändbar wie andere Dienstbezüge.

AGR. Dr. Mittel, Hamburg.

Generalvollmacht für eine GmbH.

Die in DR. 1942, 1488 gegen die Zulässigkeit der Bestellung von Generalbevollmächtigten für eine GmbH. angeführten Gründe vermögen nicht zu überzeugen.

Nach Ansicht des Verfassers könnten durch die Bestellung eines Generalbevollmächtigten die der Gesellschafterversammlung in § 46 Ziff. 5 GmbHG. eingeräumten Rechte beeinträchtigt werden. Die Gesellschafterversammlung wird in ihren Rechten aber dann nicht beeinträchtigt, wenn die Bestellung eines Generalhandlungsbevollmächtigten durch die Gesellschafterversammlung selbst, und nicht durch die Geschäftsführung, erfolgt. § 46 Ziff. 7 GmbHG. sieht ausdrücklich vor, daß die Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten durch die Gesellschafterversammlung zu erfolgen hat. Allerdings sind die letzteren Bestimmungen nicht, wie § 46 Ziff. 5, zwingendes Recht, sondern die Satzung kann die Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten der Gesellschafterversammlung übertragen. RG. hat aber RGZ. 75, 164 seine Ansicht dahin geäußert, daß auch die Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten durch die Geschäftsführer unter analoger Anwendung von § 37 Abs. 2 GmbHG. dritten Personen gegenüber rechtliche Wirkung hat.

In einer älteren Entscheidung v. 17. Febr. 1912: JW. 1912, 527³ hat RG. allerdings eine Generalvollmacht der Geschäftsführer, die eine Übertragung der gesamten Geschäftsführung bedeutet, für unzulässig angesehen. Dieser Ansicht steht aber die Vorschrift des § 46 Ziff. 7 GmbHG. insoweit entgegen, als danach ausdrücklich die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb vorgesehen ist. Diese Generalhandlungsvollmacht hat allerdings nur den sich aus § 54 HGB. ergebenden Umfang, wobei von den Beschränkungen des Abs. 1 Befreiung erteilt werden kann. Sofern letzteres geschieht, unterscheidet sich der Umfang der Vertretungsmacht des Generalhandlungsbevollmächtigten aber nicht mehr wesentlich von dem Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht der Geschäftsführer. Der Generalhandlungsbevollmächtigte ist zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen, die der gesamte Geschäftsbetrieb der GmbH. gewöhnlich mit sich bringt, berechtigt. Ausgenommen sind nur die Geschäfte und Rechtshandlungen, die nur durch die gesetzliche Vertretung der GmbH. vorgenommen werden können, wie beispielsweise Erteilung von Prozeßvollmachten, Anmeldungen zum Handelsregister, Veräußerung oder Stilllegung des Geschäftes oder Teilen davon.

Auch der vom Verfasser weiter angeführte Gesichtspunkt, daß vom registerrechtlichen Standpunkt aus Bedenken gegen die Bestellung eines Generalbevollmächtigten bestehen, ist nicht überzeugend. Bei allen juristi-

schen Personen ist die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten im Sinne von § 54 HGB. möglich und aus praktischen Gründen auch erwünscht. Auch der gewöhnliche Handlungsbevollmächtigte gemäß § 54 Abs. 1 HGB. wird im Handelsregister nicht eingetragen. Der Kreis der Personen, die zur Vertretung einer juristischen Person berechtigt sind, wird daher in den meisten Fällen aus dem Handelsregister nicht vollständig ersichtlich sein. Es wäre auch unzweckmäßig, wenn das Handelsregister mit der Eintragung von Handlungsvollmachten belastet würde, da die Handlungsbevollmächtigten erfahrungsgemäß häufiger wechseln als die Prokuristen oder Geschäftsführer; außerdem auch häufig Fälle vorkommen werden, in denen eine Handlungsvollmacht für eine gewisse Art von Geschäften erteilt wird, die nach einem gewissen Zeitablauf abgewickelt sind. In diesen Fällen würde die Eintragung und alsbaldige Löschung der Handlungsvollmachten nur eine unnötige Belastung der Registergerichte bedeuten. Wenn also die Nichteintragung von gewöhnlichen Handlungsbevollmächtigten im Handelsregister nicht zu beanstanden ist, können auch keine Bedenken dagegen erhoben werden, daß der Generalhandlungsbevollmächtigte einer GmbH. nicht im Handelsregister eingetragen ist.

Aus den Bedürfnissen der Praxis heraus wird man daher die Bestellung von Generalhandlungsbevollmächtigten für eine GmbH. als zulässig anerkennen müssen. Nur die oben erwähnten Geschäfte, die kraft zwingender Vorschrift des GmbHG. dem Geschäftsführer vorbehalten sind, können durch den Generalhandlungsbevollmächtigten nicht vorgenommen werden.

Ass. Patschovsky, Breslau.

Hinweise

1. Es empfiehlt sich, schon im Protokoll dem verkündeten Urteil zweiter Instanz in Ehesachen hinzuzufügen: „Das Urteil ist rechtskräftig“ oder „Die Revision ist zulässig“. Es ist unzweckmäßig, wenn die Parteien auf die Ausfertigung des Urteils dieserhalb warten müssen. Da das RG. ausdrücklich ausgesprochen hat, daß die Zulassungsfrage in der Beratung und nicht erst bei der Absetzung der Gründe entschieden werden muß, kann es keinen Fall geben, in dem bei Protokollierung und Verkündung des Urteils die Frage der Revision noch nicht beantwortet ist.

2. Es wird darauf hingewiesen, daß die VO. über die Anzeigepflicht, den Eigentumserwerb und das Benutzungsrecht des Finders v. 16. April 1943 (RGBl. I, 266) Abänderungen des BGB. und des ABGB. enthält.

Schrifttum

Friedrich Berber: Probleme des neuen Waffenstillstandsrechts. (Schriften des Deutschen Instituts für außenpolitische Forschung und des Hamburger Instituts für auswärtige Politik, Heft 99.) Berlin 1943. Junker u. Dünnhaupt Verlag. 128 S. Preis brosch. 3,20 RM.

Auf den ersten 28 Seiten dieser Sammlung der wichtigsten Waffenstillstandsverträge aus den letzten vier Jahrhunderten stellt der Herausgeber einige Probleme zur Erörterung, die sich aus der Wendung zum totalen Krieg für das Recht des Waffenstillstandes ergeben. War der Waffenstillstand in den Zeiten des ritterlichen Duellkrieges eine im wesentlichen militärische Angelegenheit, so ist er heute zu einer überwiegend politischen Einrichtung geworden. Er ähnelt in vielen Punkten der Kapitulation, vor allem hinsichtlich der zeitlichen Dauer und des sachlichen Inhalts. Daneben ergeben sich manche Berührungspunkte mit der Nichtkriegführung, zumal im Verhältnis des aus einem Koalitionskrieg ausgeschiedenen Staates zu den weiterhin kriegführenden alliierten Mächten. So gilt ein großer Teil der Betrachtungen Berbers der Klärung der Beziehungen zwischen Frankreich und den weiterhin gegen die Achsemächte kriegführenden Staaten. Dieses Verhältnis ist sowohl von England als auch von Amerika planmäßig in ein „Halbdunkel völkerrechtlicher Unklarheiten“ getaucht worden, obwohl der Waffenstillstandsvertrag von 1940 eine eindeutige Rechtslage schafft. Wie schon Freytagh-Loringhoven dargetan hat, handelt es sich beim Waffenstillstandsrecht heute um eine wichtige Neubildung des Völkerrechts. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß

Berber dieses Problem erneut aufgegriffen und eine Dokumentensammlung herausgegeben hat, aus deren Lektüre der Wandel der Rechtsanschauungen deutlich spürbar wird.

Hans-Helmut Dietze, Kiel.

AGR. Dr. Julius Fedder: Schuld und Haftung. 2. Aufl. (Rechtspflege und Verwaltung. Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis, II. Deutsche Rechtspflege, Heft 8.) Berlin-Leipzig-Wien 1943. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 195 S. Preis kart. 2,40 RM.

Das vorliegende Buch, das zur Einführung und Wiederholung gut geeignet ist, fügt sich durchaus würdig der anerkanntermaßen verdienstlichen Schriftenreihe ein, innerhalb deren es erschienen ist. Einen wirklich guten Grundriß über eine so ausgeweitete Materie zu verfassen, wie es das Recht der Schuldverhältnisse im Laufe mehr als vierzigjähriger Rechtsanwendung geworden ist, ist um so schwieriger, je knapper der äußere Umfang der Darstellung bemessen ist. Denn im allgemeinen pflegt bei solchen Grundrissen das Streben nach möglichst lückenloser systematischer Aufgliederung der Gesetzesbestimmungen allzu leicht neben der unvermeidlichen Fülle des Minderwichtigen dem besonders Wesentlichen einen verhältnismäßig beschränkten Raum zu belassen. In dieser Hinsicht würde ich in dem vorliegenden Bändchen eine etwas eindringlichere Darstellung der an Hand des § 242 BGB. entwickelten Rechtsgrundsätze um so mehr befürworten, als es sich hier um eine der wich-

tigsten Einbruchsstellen der nationalsozialistischen Rechtsanschauung handelt. Bei der Aufzählung gesetzlicher Anwendungsfälle des Grundgedankens dieser Bestimmung wäre vielleicht auch des noch wirksamen Reichsgesetzes über die anderweite Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815) sowie des § 36 Abs. 3 EHRV. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069) zu gedenken. Im übrigen erfüllt das Buch voll seinen Zweck. Die Erörterung einzelner Schuldverhältnisse ist zum Teil besonders gut gelungen. Insbesondere ist die Darstellung des Mietrechts im Rahmen des dem Buche gesteckten Ziels ausgezeichnet. An allen einschlägigen Stellen weist der Verf. auf das Ergebnis im Nationalsozialismus geänderter Rechtsauffassung hin. Daß das Werk neben dem 2. Buch des BGB. auch noch das Wichtigste aus dem Recht der Wertpapiere erörtert, wird der Benutzer ebenfalls sehr begrüßen. Alles in allem kann das mit Fleiß gearbeitete Buch als eine gute Ausbildungshilfe bezeichnet und empfohlen werden.

AGR. Dr. Linkhorst, Berlin.

Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis. Von Dr. jur. Siegfried Brieger. (Schriften zum Jugendrecht, Bd. 3.) 3. Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 78 S. Preis kart. 4,20 *RM.*

Die in erster Auflage in dieser Zeitschrift 1941, 1719 von Nikisch besprochene Schrift hat bei allen Interessenten eine sehr gute Aufnahme gefunden. Wenn ihre Ergebnisse auch nicht in allen Punkten überall volle Zustimmung gefunden haben, so hat sie doch der Praxis wesentliche Anregungen geben können. Das Recht der Erziehungsbeihilfe ist in der Zwischenzeit namentlich durch die Richtlinien des RArbM. v. 17. März 1942 (RARBBl. I, 213) und durch die Anordnungen des RArbM. v. 18. März 1942 (RARBBl. I, 144) und v. 25. Febr. 1943 (RARBBl. I, 164) weiter entwickelt worden. Die beiden erstgenannten Erlasse, ferner die Regelung der Erziehungsbeihilfe in dem von dem Jugendrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht aufgestellten Entwurf eines Gesetzes über die Berufserziehung der deutschen Jugend sind in der Neuauflage der Schrift eingehend verarbeitet worden. Aus der Neuauflage seien namentlich die Ausführungen über die Höhe und Zahlungsweise der Erziehungsbeihilfe (S. 39), die Vereinbarung eines Kostgeldes für den Lehrherrn (S. 43), die Zahlung der Erziehungsbeihilfe bei schuldhafter Arbeitsversäumnis (S. 60), die Vereinbarkeit einer Leistungszulage mit der Erziehungsbeihilfe (S. 71) und die Unpfändbarkeit der Erziehungsbeihilfe (S. 74) hervorgehoben. Die Schrift wird in ihrer Neuauflage weiterhin gute Dienste leisten, obwohl sie durch die Anordnung v. 25. Febr. 1943 in einigen Punkten überholt ist.

ORegR. Dr. Kümmerlein, RJM.

Das deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen von Dr. Wolfgang Siebert, ord. Prof. der Rechte a. d. Univ. Berlin, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht. 11. Nachtrag. Abgeschlossen am 1. Aug. 1942. Hamburg. Hanseatische Verlagsanstalt. 97 Bl. Preis 4,85 *RM.*

Der angezeigte Nachtrag enthält u. a. das Mutterschutzgesetz, weitere Einzelerlasse zur DienstpflichtVO., Durchführungsverordnungen und Erlasse zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels, den Führererlaß und die Anordnungen über einen Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz, sowie dessen erste Anordnungen und eine Reihe anderer wichtiger arbeitsrechtlicher Bestimmungen.

Schriftleitung.

JustInsp. Adolf Knauer: Sippe. (Heft 12 der Rechtspflege und Verwaltung, Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis.) Berlin-Leipzig-Wien 1943. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 155 S. Preis kart. 4,80 *RM.*

Das Wort „Sippe“ war sehr lange Zeit hindurch aus unserem Wortschatz verschwunden. Man gebrauchte es nur zur Bezeichnung der altdeutschen Familienordnung. Seit dem Umbruch ist es nun wieder in unsere Umgangssprache übernommen worden. Man ist heute bestrebt, das Wort „Familie“ im weiteren Sinne durch das Wort „Sippe“ zu ersetzen. Es ist noch gar nicht so sehr lange her, daß das Wort „Familie“ in die deutsche Sprache Eingang fand. Es geschah zu einer Zeit, als man glaubte, durch den Gebrauch von Fremdwörtern eine besondere Bildung zu betonen. Erst seit dem Jahre 1700 wird das Wort „Familie“ in der deutschen Sprache gebräuchlich (vgl. Günther, „Formen und Urschichte der Ehe“ S. 12) und dient zur Bezeichnung der Familie im engeren Sinne, d. h. der Hausgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern. Wenn wir nun in der heutigen Zeit, wo wir uns wieder auf unsere altdeutschen Eigenarten und auf angestammte deutsche Rechtseinrichtungen besinnen, zur Bezeichnung der auf der Blutsverwandtschaft beruhenden Gemeinschaft das Wort „Sippe“ verwenden, so verdient diese Übung durchaus, auch in die Rechtssprache übernommen zu werden. So ist es verständlich, daß in der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“ ein Heft auch den Titel „Sippe“ erhalten hat.

Leider hat der Verf. dieses Heftes keinen Anlaß genommen, den Begriff „Sippe“, den er als Titel seiner Ausführungen gewählt hat,

zu erläutern. Es wäre verdienstvoll gewesen, den Leser darüber aufzuklären, was wir heute unter diesem Wort verstehen und welche Bedeutung das Wort im Rechtsleben hat. Eigenartigerweise verwendet der Verf. das Wort in seinen Ausführungen überhaupt nicht, abgesehen von zwei Stellen (S. 11 und S. 22), wo er es zur Bezeichnung der altdeutschen Familienordnung gebraucht.

Der Verf. bringt in kurzer und knapper Form eine Darstellung des gesamten Familienrechts. Er verzichtet auf die Erörterung streitiger Rechtsfragen und beschränkt sich in der Hauptsache auf die systematische Ordnung der gesetzlichen Bestimmungen. So ist das Heft für den Lernenden, der sich mit dem Rechtsstoff bekanntmachen will, ein brauchbares Hilfsmittel.

Als ein Schönheitsfehler will es mir jedoch erscheinen, daß der Verf. in dem Unterabschnitt „Einzelglied der Familie“ die Stellung des Einzelnen nicht nur in der Familie, sondern darüber hinaus in der Volksgemeinschaft und im Rechtsverkehr behandelt. Damit ist der durch den Titel des Buches gegebene Rahmen, nämlich das Recht der Sippe, wohl schon überschritten. Dies mag indessen im Hinblick auf die Lehraufgabe des Buches hingenommen werden. Andererseits müßte aber der Eindruck vermieden werden, als wenn das Judenrecht ein Teil des Sippenrechts wäre. Der Abschnitt über die Rechtsstellung des Juden sollte daher nicht als ein selbständiger Abschnitt in dem mit „Einzelglied der Familie“ überschriebenen Teil erscheinen, sondern wenn überhaupt, dann in Form eines Anhangs.

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

Dr. Werner Friedrich, RA. in München: Kartellsteuerrecht. Berlin 1942. Carl Heymanns Verlag. VIII, 279 S. Preis brosch. 18 *RM.*

Das obige Buch enthält als Teil I eine eingehende Erläuterung der KartStVO. v. 20. Dez. 1941 (RGBl. I, 791). Teil II ist dem Kartellumsatzsteuerrecht gewidmet und im Teil III wird die Kapitalverkehrsteuerpflicht der Kartelle behandelt. Das Friedrichsche Buch hilft einem wirklichen Bedürfnisse ab. Für jeden, der mit Kartellsteuerfragen zu tun hat, ist es unentbehrlich. Mag auch die KartStVO. sehr viele der früher auf diesem Gebiet bestehenden Unklarheiten beseitigt haben, so werfen sich doch auch auf Grund der neuen Regelung mancherlei Zweifelsfragen auf. Sie werden in dem Friedrichschen Buche mit aller Gründlichkeit behandelt. Bei der Auslegung des § 4 KartStVO. kann ich jedoch dem Verf. in einem Punkte nicht folgen. Auf S. 103 wird ausgeführt: „Vermögenszuführung im Sinne des § 4 KartStVO. sind außer Barleistungen die Zuführung von anderen Wirtschaftsgütern . . . z. B. Warenlieferungen . . . Eine Vermögenszuführung an die Mitglieder als Preis für den Ankauf von Waren bleibt beim Kartell oder Syndikat Betriebsausgabe, auch wenn es die gekauften Waren mit dem Anschaffungspreise inventarisieren muß und dadurch die gewinmindere Wirkung dieser Betriebsausgabe wieder beseitigt wird.“ Es ist wohl richtig, daß der Kaufpreis für die Waren beim Kartell eine Betriebsausgabe darstellt, aber keine abzugsfähige Betriebsausgabe, sondern eine Betriebsausgabe, deren Gegenwert zu aktivieren ist. Solche Übertragungen auf Grund von gegenseitigen Verträgen zwischen Kartell und Mitgliedern können sonach nicht unter die Vermögenszuführungen im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 fallen, da sie gerade nicht als abzugsfähige Betriebsausgaben behandelt werden können.

Wie ist das Verhältnis des § 3 zu § 4 der VO., insbesondere wie ist die Rechtslage hinsichtlich der von einem Kartell erzielten Einnahmen, die noch im Einnahmejahr vor dem Bilanzstichtag an die Mitglieder weitergegeben werden? Muß in einem solchen Falle das Kartell, um hinsichtlich dieser Einnahmen steuerfrei zu bleiben, mit den Mitgliedern nach § 3 der VO. abrechnen? Dies ist zu verneinen. Unter die Vorschriften des § 3 fällt nur das von den Kartellen verwaltete Vermögen, nicht dasjenige Vermögen, welches am Bilanzstichtag schon an die Mitglieder ausgekehrt wurde. Das Kartell kann vielmehr auf alle Fälle die weitergegebenen Beträge als abzugsfähige Betriebsausgaben behandeln (§ 4 Abs. 2 Satz 1). So mit Recht Friedrich S. 74: „Das Kartell oder Syndikat kann nur Gewinne und Vermögen, soweit es sie noch nicht an die Mitglieder bereits abgeführt hat, unter den besonderen Voraussetzungen des § 3 KartStVO. steuerlich als Schuld an die Mitglieder behandeln.“

RA. Dr. Erler, Dresden.

Beamtenbesoldung von Justiz- und Kassenrat Emil Schäfer. (Heft 25 der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung.“) 2., verb. Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1943. Deutscher Rechtsverlag. 74 S. Preis kart. 1,80 *RM.*

Im Rahmen der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“ erscheint das Heft 25 über die Beamtenbesoldung in zweiter Auflage. Neben dem Besoldungsgesetz und den Besoldungsvorschriften behandelt Verf. auch die Grundzüge des Reise- und Umzugskostenrechts und der Wohlfahrtseinrichtungen (Beihilfen, Unterstützungen, Vorschüsse). Das Heft kann jedem, der sich über das Gebiet unterrichten möchte, sowie auch als Lern- und Lehrmittel bestens empfohlen werden.

JustObInsp. Paul Gilgan, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Die Generalklauseln in §§ 157 und 242 BGB. sind nach nationalsozialistischer Anschauung auszulegen (RG. Nr. 2). RG. Nr. 6 behandelt den Ersatz des Drittschadens und dessen Voraussetzungen.

In der wiederholt behandelten Frage der Rechte an der Ehwohnung nach Scheidung findet OLG. Stettin Nr. 7 eine lebensnahe Lösung.

AG. Hamburg Nr. 16 zeigt, wie Schiebungen eines Unterhaltsschuldners unterbunden werden können, ohne den Gläubiger auf den umständlichen Weg einer Anfechtungsklage zu verweisen.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

**** 1. RG.** — §§ 130, 531 BGB. Der Schenker kann den Widerruf der Schenkung auch in einem (öffentlichen) Testament wirksam erklären.

Der am 2. März 1941 verstorbene Fabrikbesitzer Alfred D. war in erster, später geschiedener Ehe mit Margarete geb. B., in zweiter Ehe mit der Bekl. verheiratet. In einem Erbvertrage v. 5. April 1930 hatte er seine erste Frau und deren Nichten auf bestimmte Bruchteile seines Nachlasses zu Erben eingesetzt. Der Bekl. hatte er zunächst vertragsweise bedeutende Vermächtnisse zugewendet und sie später nach Aufhebung der Vermächtnisverträge testamentarisch zu seiner alleinigen Erbin eingesetzt, soweit er nicht bereits durch den Erbvertrag mit der ersten Frau über seinen Nachlaß verfügt hatte. Durch notarisches Testament v. 22. Jan. 1941 hob er alle die Bekl. betreffenden letztwilligen Verfügungen auf, setzte an ihrer Stelle vier Geschwisterkinder zu Erben ein und ordnete verschiedene Vermächtnisse an. Der Bekl. entzog er den Pflichtteil, weil sie seine Behältnisse und Briefe geöffnet, ihm Urkunden und Geld entwendet, ihn beschimpft, verleundet und im Ansehen herabgesetzt, ihm fast täglich skandalöse Auftritte bereitet und ihn schließlich durch eine von ihr veranlaßte Anzeige sogar der strafrechtlichen Verfolgung ausgeliefert habe. Weiter widerrief er in dem Testament alle der Bekl. gemachten Schenkungen wegen groben Undanks.

Als Testamentsvollstrecker des Alfred D.schen Nachlasses hat der Kl. die Feststellung begehrt, daß eine Reihe von Sachen, die der Erblasser der Bekl. geschenkt hatte, nämlich die frühere Einrichtung der Wohnung in U., zahlreiche Schmuckgegenstände und sieben Damenpelze, zum Nachlasse gehörten. Zur Begründung hat er sich auf den im Testament erklärten Schenkungswiderruf und auf die dort angegebenen Verfehlungen der Bekl. berufen und hilfsweise geltend gemacht, die Schenkungen habe der Erblasser seinerzeit in der Absicht vorgenommen, die in dem Erbvertrage von 1930 eingesetzten Vertragserben zu beeinträchtigen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Sprungrevision hatte Erfolg.

Das LG. erachtet den Anspruch des Kl., soweit er auf den Schenkungswiderruf gestützt ist, schon deshalb für unbegründet, weil der dem Beschenkten gegenüber zu erklärende Widerruf einer Schenkung nicht in einem Testament rechtswirksam erklärt werden könne. Es schließt sich insoweit einem in HRR. 1928 Nr. 590 veröffentlichten Beschlusse des KG. (IX 1008/27) an, in dem im wesentlichen ausgeführt ist: Die Aufnahme einer empfangsbedürftigen Willenserklärung unter Lebenden in ein Testament, das selbst eine nichtempfangsbedürftige

Willenserklärung darstelle und erst nach dem Tode des Erblassers rechtliche Wirkungen äußere, enthalte keine Abgabe der Willenserklärung gegenüber dem Empfangsberechtigten. Der Wille des Erblassers sei dabei höchstens auf eine derartige Abgabe der Erklärung nach seinem Tode gerichtet; die empfangsbedürftige Willenserklärung müsse aber bei Lebzeiten des Erklärenden dem Empfangsberechtigten gegenüber abgegeben werden. Lediglich der nach Abgabe der Willenserklärung erfolgende Tod des Erklärenden sei ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Willenserklärung, und nur das Zugehen der Erklärung dürfe nach dem Tode des Erklärenden geschehen. Diese Beurteilung hält indessen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks erfolgt zwar durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten (§ 531 Abs. 1 BGB.), also durch eine empfangsbedürftige Erklärung i. S. des § 130 BGB. Bei einer empfangsbedürftigen Erklärung, die in Abwesenheit des Empfangsberechtigten abgegeben wird, sind zwei verschiedene Zeitpunkte zu unterscheiden, der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung durch den Erklärenden und der des Zuganges der Erklärung beim Empfangsberechtigten, der für die Wirksamkeit der Erklärung maßgebend ist (§ 130 Abs. 1). Stirbt der Erklärende nach der Abgabe, aber vor dem Zugange der Erklärung, so ist das nach § 130 Abs. 2 auf ihre Wirksamkeit ohne Einfluß. Eine Abgabe der Erklärung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Erklärende alles getan hat, was seinerseits erforderlich war, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen. Diese Voraussetzung ist stets erfüllt, wenn der Erklärende die Erklärung nicht nur abgefaßt, sondern an den Empfangsberechtigten abgesandt hat; es genügt aber auch, daß er die Erklärung in anderer Weise derart in den Rechtsverkehr gebracht hat, daß er mit ihrem Zugehen beim Empfangsberechtigten rechnen konnte. So ist in RGZ. 65, 270 ff. in Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB. der Widerruf eines von Eheleuten errichteten gemeinschaftlichen Testaments (§ 2271 BGB.) für wirksam erklärt worden, den die Ehefrau kurz vor ihrem Tode in notarischer Verhandlung mit dem Antrage erklärt hatte, die zu erteilenden beiden Ausfertigungen einem Gerichtsvollzieher zwecks Zustellung an den Ehemann zu übersenden, obwohl diese Zustellung erst nach dem Tode der Ehefrau ausgeführt werden konnte.

Auch hier hat der Erblasser den Schenkungswiderruf bei seinen Lebzeiten in notarischer Verhandlung erklärt, von der bald nach seinem Tode der Bekl., wie sie selbst vorträgt, bestimmungsgemäß eine beglaubigte Abschrift durch das Nachlaßgericht zugestellt worden ist. Freilich handelte es sich dabei um ein notarisches Testament, also um eine Verfügung von Todes wegen. Indessen liegt keine Notwendigkeit vor, diesen Fall in bezug auf die Wirksamkeit des darin erklärten Widerrufs anders zu behandeln als jenen. Zunächst bestehen gegen die Aufnahme einer solchen Erklärung in ein Testament keine grundsätzlichen Bedenken, da der zulässige Inhalt letztwilliger

Verfügungen nur den aus dem Gesetze sich ergebenden Einschränkungen unterliegt (z. B. § 48 TestG., § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB.) und die in den §§ 1937 ff. BGB. enthaltenen Bestimmungen über den möglichen Inhalt letztwilliger Verfügungen nicht etwa dahin zu verstehen sind, daß ausschließlich die dort aufgeführten Anordnungen zulässig wären; denn das Gesetz erwähnt selbst an anderer Stelle letztwillige Verfügungen sonstigen Inhalts (vgl. u. a. §§ 332, 1777 Abs. 3 BGB.). Aus diesem Grunde ist in Rspr. beispielsweise die Anordnung eines Schiedsgerichts durch Testament für zulässig erachtet worden (RGZ. 100, 76 f.). Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob das Testament als solches eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, wie der Vorderrichter annimmt, oder selbst einem allerdings unbestimmten Adressatenkreise gegenüber abgegeben werden muß, um beim Erbfall wirksam zu werden (so Manigk, „Das rechtswirksame Verhalten“, S. 331 ff.).

Freilich läßt die Aufnahme einer solchen Erklärung in ein Testament den Willen des Erklärenden erkennen, daß sie im Zweifel wie dieses nur für den Todesfall gelten soll. Das rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die Willenserklärung erst nach dem Tode des Erblassers abgegeben werde. Wenn es zur Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung — im Gegensatz zu deren Zugang beim Empfangsberechtigten — genügt, daß der Erklärende seinerseits das Erforderliche getan hat, um die Erklärung wirksam werden zu lassen, so war hier die Widerrufserklärung durch den Erblasser schon vor dessen Tode dadurch abgegeben, daß er das Testament mit dem Schenkungswiderruf vor dem Notar in gehöriger Form erklärte und bis zu seinem Tode nicht widerrief. Dadurch hatte er das Testament in eine Lage gebracht, die das spätere Zugehen des Schenkungswiderrufs an die Bekl. sicherte; denn nach §§ 20, 37 TestG. hatte der Notar das Testament bei dem zuständigen AG. in besondere amtliche Verwahrung zu bringen, aus der heraus es nach dem Tode des Erblassers vom AG. nach §§ 40, 42 TestG. eröffnet und den Beteiligten, darunter auch der Bekl., bekanntgegeben werden mußte. Der Umstand, daß das Zugehen der vom Erblasser hiernach bei seinen Lebzeiten abgegebenen Widerrufserklärung bei der Bekl. erst nach dem Tode des Erblassers geschehen konnte und sollte, kann der Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB. nicht entgegenstehen. Diese Bestimmung setzt nicht voraus, daß der Erklärende den Zugang seiner Erklärung beim Empfangsberechtigten zu erleben gehofft hatte und sein Tod ungewollt und unerwartet dazwischentrat. Es würde im übrigen mit heutiger Rechtsanschauung und dem gesunden Volksempfinden nicht vereinbar sein, wollte man einen vom Schenker zweifelsfrei erklärten Schenkungswiderruf, der dem Beschenkten ebenso zweifelsfrei zugewandt ist, nur deswegen für unwirksam erklären, weil er in einem Testament abgegeben war und deshalb erst nach dem Tode des Schenkers zur Kenntnis des Beschenkten gelangen konnte und sollte. Daß im Hinblick auf die einjährige Ausschlußfrist des § 532 BGB. der in einem Testament erklärte Schenkungswiderruf, der erst nach dem Tode des Erklärenden und nach Eröffnung des Testaments wirksam werden kann, häufig verspätet sein wird, ist für die grundsätzliche Frage ohne wesentliche Bedeutung.

Das angef. Urteil beruht hiernach auf Rechtsirrtum und ist deshalb aufzuheben. Zugleich ist die Sache zur weiteren Erörterung an das LG. zurückzuverweisen. Für das neue Verfahren sei folgendes bemerkt:

Der bisherige Klageantrag auf Feststellung der Nachlaßzugehörigkeit der der Bekl. geschenkten Gegenstände steht mit dem geltend gemachten Anspruch, der gemäß §§ 530, 531 Abs. 2 BGB. auf Herausgabe zum Nachlaß nach Bereicherungsgrundsätzen gerichtet ist, nicht im Einklang. Auf die Stellung eines sachgemäßen Antrages wird gem. § 139 ZPO. hinzuwirken sein. Soweit die Erhebung des Leistungsanspruchs zur Zeit nicht möglich und deshalb ein Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung gegeben sein sollte, kann nur die Feststellung einer entsprechenden Verpflichtung der Bekl. verlangt werden.

(RG., U. v. 8. Febr. 1943, III 111/42 [V 105/42].) [He.]

*

2. RG. — §§ 138, 157, 242 BGB. Die völkisch-sittliche Lebensordnung, wie sie der nationalsozialistischen Anschauung entspricht, bildet den Maßstab für die Auffassung des Begriffs von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte i. S. der §§ 157 und 242 BGB. wie auch der guten Sitten nach § 138 BGB. Nach ihr richtet sich nunmehr auch die Meinung „des billig und gerecht denkenden Menschen“ hierüber.

Die in den völkischen Lebens- und Sittengesetzen beruhende Grundanschauung des Nationalsozialismus hat Allgemeingültigkeit für die Auslegung und die Beurteilung von bestehenden Gesetzen und Verträgen, und von ihr aus bestimmt sich der Inhalt der Begriffe von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) und der guten Sitten (§ 138 BGB.). Nach ihr bildet sich nunmehr auch die Meinung des „billig und gerecht denkenden Menschen“ über das, was Treu und Glauben entspricht, und so verstanden ist diese Begriffsbestimmung auch gegenwärtig weiter verwendbar.

(RG., U. v. 28. Jan. 1943, III 57/42.)

[Fe.]

*

3. RG. — § 157 BGB. Sehen allgemeine Verkaufsbedingungen für den Fall einer begründeten Mängelrüge nur Ersatzlieferung und Mängelbeseitigung unter Ausschluß weitergehender Schadensersatzansprüche vor, so ist damit auch die Haftung für Schäden ausgeschlossen, die durch Verwendung der mangelhaften Ware entstanden sind. †)

Die Firma der Bekl. vertreibt Stahltüren, Stahlblenden u. dgl., insbes. auch für Luftschutzkeller. Sie stellt diese aus Material zusammen, das sie anderweit bezieht; auch die Scharniere der Türen fertigt sie in der Weise an, daß sie sie durch Kaltbearbeitung gelieferten Bandeisens formt und dann anschießt.

Die Kl. bestellte bei ihr im August 1940 derartige Luftschutztüren und -blenden. Dieser Bestellung wurden die „Allgemeinen Verkaufsbedingungen“ der Firma der Bekl. zugrunde gelegt, in denen in Nr. 9 unter dem Stichwort „Mängelrügen“ bestimmt ist, daß nur Ersatzlieferung bzw. Mängelbeseitigung in Frage komme, „weitergehende Forderungen auf Schadensersatz, entgangenen Gewinn usw.“ aber unbedingt abgelehnt wurden.

Die bestellten Türen und Blenden wurden in den Monaten September/Oktober 1940 geliefert und von der durch die Kl. beauftragten Baufirma S. unter Aufsicht des Hausarchitekten der Kl. eingebaut. Die Lieferung wurde jedoch teilweise beanstandet, weil einige Blenden nicht gasdicht abgeschlossen. Aus diesem Grunde wurde u. a. eine große zweiflügelige Blende (Fenstertür), die im Lagerraum der Kl. angebracht war, von der Bekl. wieder abgeholt und in ihrem Werk nachbearbeitet, d. h. gerichtet. Diese Blende wurde am 15. Okt. 1940 zur Kl. zurückgebracht und durch Arbeiter der Bekl. in die vorhandenen Befestigungen im Mauerwerk wieder eingehängt. Als sie am 19. Okt. von dem Richtmeister der Bekl. auf ihre Dichtigkeit geprüft und, soweit erforderlich, nachgedichtet worden war und er nunmehr den linken Türflügel wieder öffnete, riß dessen oberes Scharnierband, und die Tür fiel, nachdem durch ihr Gewicht auch der untere Türkloben überlastet und abgerissen war, herunter. Hierbei stürzte die Tür auf ein Heizungsabflußrohr, und das ausströmende Wasser beschädigte Federdraht und Chromstahlrohre, die im Keller lagerten.

Die Kl. nimmt mit der Klage die Bekl. auf Ersatz ihres Schadens in Anspruch, den sie auf 7970 RM berechnet.

Die Bekl. berufen sich auf die Freizeichnungsklausel ihrer „Allgemeinen Verkaufsbedingungen“, stellen auch jedes Verschulden an dem Unfall in Abrede und behaupten insbes., daß er möglicherweise auf einen von ihnen nicht zu vertretenden Materialfehler oder auf eine anweisungswidrige Behandlung der Tür bei deren Einsetzen durch die von der Kl. beauftragte Baufirma zurückzuführen sei.

RG. wies die Klage ab.

Das BG. nimmt an, daß die allgemeinen Verkaufsbedingungen der Bekl. dem Klageanspruch nicht entgegenstehen, weil die darin enthaltene Freizeichnungsklausel nur „Mängelrügen“ zum Gegenstande habe und sich daher nicht auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB.) erstrecke, es sich hier aber um einen solchen Anspruch handle. Diese Auslegung der allgemeinen Ver-

kaufsbedingungen unterliegt der Nachprüfung des RevG. Denn es handelt sich hierbei um eine typische Vertragsurkunde, und bei der Art des Unternehmens der Bekl. bestehen im vorl. Falle auch keine Bedenken gegen die Annahme, daß die Geschäftsbeziehungen der Bekl. sich über den Bezirk des BG., des OLG. F., hinaus erstrecken und daß daher auch ihre allgemeinen Verkaufsbedingungen darüber hinaus angewandt werden und Geltung haben (vgl. § 549 Abs. 1 ZPO.).

Die hiernach zulässige selbständige Auslegung der erwähnten Vertragsbestimmung führt zu dem Ergebnis, daß dadurch auch die Ersatzpflicht für Schäden der hier in Rede stehenden Art ausgeschlossen ist. Allerdings sind nach ständiger Rspr. derartige Verkaufsbedingungen eng auszulegen, soweit darin Haftungsbeschränkungen des Verkäufers (oder beim Werkvertrag oder Werklieferungsvertrag des Unternehmers) enthalten sind. Jedoch geht in Fällen der vorl. Art der Sinn und Zweck der vertraglichen Haftungsbeschränkung ersichtlich ganz allgemein dahin, den Verkäufer von Schadensersatzansprüchen freizustellen, die darauf beruhen, daß eine mit Mängeln behaftete Ware geliefert wird. Es kann überhaupt zweifelhaft sein, inwieweit neben den eigentlichen Gewährleistungsansprüchen noch Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Vertragsverletzung oder wegen Verschuldens beim Vertragsschluß geltend gemacht werden können, da die Sondervorschriften der §§ 459 ff., 633 ff. BGB. der allgemeinen Haftung aus § 276 BGB. grundsätzlich vorgehen (vgl. RGZ. 135, 346; 148, 296; RG.: JW. 1930, 3472²; 1935, 1687⁴ und DR. 1941, 637³). Nach der in den angef. Entscheidungen entwickelten Rspr. sind die Ansprüche der letzten Art durch die genannten Sondervorschriften zum mindesten insoweit ausgeschlossen, als der Schaden auf der Unverwendbarkeit der mangelhaften Ware beruht (z. B. entgangener Gewinn, Unkosten für Ersatzbeschaffung), da solche Ansprüche den Ansprüchen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, insoweit also den Gewährleistungsansprüchen auf Schadensersatz inhaltlich gleichkommen. Nach dem Sinn einer vertraglichen Haftungsbeschränkung der in Rede stehenden Art erscheint es jedoch nicht gerechtfertigt, solche Ansprüche als von ihr nicht betroffen anzusehen, bei denen der Schaden zwar ebenfalls auf Mängeln der gelieferten Ware beruht, aber erst mittelbar durch die Lieferung der mangelhaften Ware und deren Verwendung (im vorl. Fall durch die Anbringung der mangelhaften Ware am Verwendungs-ort) verursacht ist. Denn mit einer derart scharfen Unterscheidung pflegt bei solcher Haftungsbeschränkung nicht gerechnet zu werden. Anders liegt die Sache nur bei sonstigen Schäden, die bei der Erfüllung der vertraglichen Leistung oder einer Nebenverpflichtung zugefügt werden, ohne daß sie auf Mängeln der zu liefernden Ware beruhen (vgl. RG.: JW. 1934, 2395²).

Geht man von dieser Auslegung der vertraglichen Haftungsbeschränkung aus, dann ist damit dem Klageanspruch die Grundlage entzogen, weil er nur auf fahrlässige Vertragsverletzung infolge Lieferung einer mangelhaften Ware gestützt ist. Das BG. sieht nach Ausschaltung einiger an sich denkbarer Ursachen als noch in Betracht kommende Ursachen für das Einreißen des Scharnierbandes noch drei Möglichkeiten als vorliegend an, die es nicht weiter aufzuklären vermag, für die es aber die Bekl. für haftbar erachtet, weil sie sämtlich in ihren Gefahrenkreis fallen: eine Überbeanspruchung des Materials 1. bei der ursprünglichen Bearbeitung, 2. bei der Nachbearbeitung, als die Blende nicht dicht schloß, und 3. bei dem endgültigen Einsetzen der Blende. Die ursprüngliche Bearbeitung gehört ebenso wie die Nachbearbeitung jedenfalls in den vertraglichen Aufgabenbereich der Bekl. zur Erfüllung ihrer Verpflichtung, eine mangelfreie Ware zu liefern, so daß insoweit auf Grund der vorstehend erläuterten Verkaufsbedingungen die Haftung auf Schadensersatz ausgeschlossen ist. Zweifelhaft könnte nur sein, ob das gleiche auch für das Einsetzen und Einpassen der Blende nach erfolgter Nachbearbeitung gilt. Denn die Bekl. hatten ausweislich der unstreitigen Auftragsbestätigung v. 6. Aug. 1940 „frei ihrer Fabrik ohne Verpackung und ohne Montage“ zu liefern und den Einbau somit der Kl. überlassen. Die Kl. glaubt daraus, daß die Bekl. später gleichwohl das Wiedereinsetzen der nachgebesserten Blende übernommen haben, einen zusätzlichen Werk-

vertrag herleiten zu können, für den nach ihrer Meinung die Haftungsbeschränkung der allgemeinen Verkaufsbedingungen nicht gilt. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Mag auch die ursprüngliche Verpflichtung der Bekl. sich nicht auf das Einsetzen der Blende erstreckt haben, so haben sie doch nachträglich das Wiedereinsetzen der nachgebesserten Blende übernommen und damit ihre ursprüngliche Vertragspflicht erweitert, so daß sie erst mit ordnungsmäßiger Beendigung dieser Verrichtung ihre Verpflichtung zur Lieferung einer mangelfreien Ware vollständig erfüllt hatten. Wenn dann hierbei eine schuldhafte Überbeanspruchung des Materials erfolgt sein sollte, was erst noch des Beweises bedürfte, so beruht doch der Schaden auch insoweit nur auf der Lieferung einer mangelhaften Ware.

Hiernach kommt es auf die weiteren Ausführungen des BG. über die Frage, ob die Bekl. oder ihre Erfüllungsgehilfen ein Verschulden trifft, das für den Schaden ursächlich gewesen ist, nicht mehr an, weil die Bekl. auch im Falle eines solchen Verschuldens für die Schadensfolgen nicht einzustehen hätten.

(RG., U. v. 4. Febr. 1943, II 114/42.)

[He.]

Anmerkung: 1. Die Ausführungen des Urteils über das Verhältnis von Gewährleistungsansprüchen und allgemeiner Haftung können leicht mißverstanden werden. Es ist deshalb geboten, einen Satz aus RG.: DR. 1941, 637³ anzuführen, der einen Einblick in die bisherige Rspr. gewährt und sich vom Vorstehenden durch eine nicht unwesentliche Nuance unterscheidet: „Auf schuldhafte Vertragserfüllung läßt sich jedoch ein Schadensersatzanspruch auch neben der Gewährleistungspflicht und unabhängig von ihr insoweit stützen, als mittelbare Folgen der mangelhaften Erfüllung in Frage stehen, insbes. solche, die durch die Ingebrauchnahme der Ware im Vertrauen auf deren Verwendbarkeit verursacht sind.“ Danach kann nicht bezweifelt werden, daß der erhobene Schadensersatzanspruch durch die Gewährleistungsansprüche nicht ausgeschlossen wird, während das vorstehende Urteil das als zweifelhaft bezeichnet.

2. Nicht jeder Volksgenosse kann rechtskundig sein. Aber selbst nicht verschuldete Unkenntnis des Rechts hat oft schädliche Folgen. Das läßt sich zwar nicht vermeiden, muß aber soweit wie möglich eingeschränkt werden; sonst wird eine Kluft zwischen Volk und Recht aufgerissen. Das ist auch bei der Auslegung von Willenserklärungen zu beachten. Ist dabei schon nicht an dem buchstäblichen Sinne zu haften (§ 133 BGB.), so darf man um so mehr ihren wirklichen Gehalt nicht durch Anklammern an rechtstechnische Ausdrücke verfälschen. Wenn jemand eine Willenserklärung abgibt und in ihr einen rechtstechnischen Ausdruck verwendet, obgleich er erkennbar damit eine andere Vorstellung verbindet, als die Rechtswahrer zu tun pflegen, so darf ihm das nicht zum Nachteil gereichen: der wirkliche Wille ist genügend erklärt und darum maßgebend. Es ist nicht bloß sachlich falsch, sondern es wird auch vom Volke als überheblich empfunden, wenn in solchen Fällen dem Erklärenden der von ihm gar nicht gewollte Sinn seiner Worte gewissermaßen vom Gerichte aufgedrungen wird. Auf die Sprache des Volkes, nicht auf die der „Juristen“ kommt es an! Das gilt auch für die Auslegung einer allgemeinen Vertragsordnung, die nach den Regeln über Normenauslegung zu geschehen hat (Herschel: DR. 1942, 756 f.).

Es ist verdientlich, daß das RG. diesem Gedanken im Ergebnis Raum verliehen hat. Zeichnet sich ein „Laie“ von Mängelrügen frei, so ist davon auszugehen, daß er Schadensersatzansprüche aller Art aus Lieferungsmängeln gemeint hat, und es kann wirklich nicht vermutet werden, daß ihm die Unterteilung solcher Schadensersatzforderungen in Gewährleistungsansprüche und Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung überhaupt bekannt war. Anders wäre es z. B., wenn die Vertragsordnung von einem Rechtswahrer geformt und rechtstechnisch durchgearbeitet ist.

3. Mit Recht lehnt das RG. die Annahme eines zusätzlichen Werkvertrages (Wiedereinsetzen der nachgebesserten Blende) ab. In Wahrheit ist nur der Werklieferungsvertrag um eine Nebenpflicht erweitert worden. Entgegen dem Urteil kann man aber nicht ohne weiteres sagen, daß die Freizeichnung auch diese — zudem erst nach-

träglich zugefügte — Nebenpflicht erfaßt. Es ist sogar weitgehend üblich, der Werklieferung mit und ohne Anbringung (Montage) verschiedene Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen. Das ist auch wirtschaftlich gerechtfertigt. Freizeichnung für Sachmängel, namentlich wenn der Lieferer den Werkstoff anderwärts beziehen muß, ist mitunter verständlich; Freizeichnung für Fehler bei einfachen handwerkerlichen Vorrichtungen entbehrt meist jedes vertretbaren Grundes. Der gleiche Senat hat in RGZ. 144, 162 = JW. 1934, 2395² entschieden: „Im vorl. Falle handelt es sich um eine schuldhaft Verletzung von Nebenpflichten des Vertrages, die nicht die Lieferung des gekauften Motors selbst betrafen. Auf sie können sich daher die in den Allg. Lieferungsbedingungen enthaltenen Beschränkungen . . . nicht erstrecken.“ Das verdient den Vorzug. Denn auf solche Nebenpflichten, die nichts mit der zu gewährleistenden Beschaffenheit der Ware zu tun haben, passen Freizeichnungsklauseln, die nur auf Sachmängel abgestellt sind, nicht, wie ja auf sie auch die kurzen Verjährungsfristen (§§ 477, 638 BGB.) nicht passen. In unserem Falle kommt hinzu, daß die Bekl. die Nebenpflicht offenbar im eigenen Interesse übernommen haben. Deshalb muß m. E. insoweit eine Freizeichnung verneint werden, ohne daß es darauf ankommt, ob nicht die Freizeichnungsklausel überhaupt nichtig ist.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Halle a. d. S.

*

4. OLG. — § 242 BGB.; § 2 ArbOG. Die Pension eines leitenden Privatangestellten (Vorstand einer Genossenschaft) ist zu kürzen, wenn nachträglich schwere Dienstverfehlungen bekannt werden, eine völlige Vergütung der Pension jedoch unbillig wäre. †)

Der Anspruch des Kl., der bei der Bekl. als Bankdirektor angestellt war und am 31. Dez. 1929 in den Ruhestand trat, auf Ruhegehalt stützt sich auf den Vertrag vom 22. März 1923 „Ruhe- und Witwengehaltsbestimmungen“, in welchem die Rechtsvorgängerin der Bekl. die Verpflichtung übernahm, dem Kl. Ruhegehalt nach Maßgabe des Vertrags zu gewähren. Der Vertrag bildet eine Ergänzung zu dem Dienstvertrag des Kl. und das Ruhegeld stellt sich als nachträgliche Vergütung früher geleisteter Dienste dar. Die Verpflichtung zur Ruhegeldzahlung geht somit nach Beendigung der Dienstleistungspflicht auf einseitige Leistungen des Arbeitgebers, denen keine Gegenverpflichtung des früheren Arbeitnehmers mehr gegenübersteht. Die Bestimmungen über fristlose Kündigung von Dienstverträgen (§ 626 BGB.) können daher keine Anwendung finden. Doch kann es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine unzutragliche Zumutung an den früheren Arbeitgeber sein, einem Ruhegeldempfänger, der sich schwer gegen ihn vergangen hat, das Ruhegehalt weiterzahlen, so daß dieser auf Grund des § 242 BGB. berechtigt ist, die Weiterzahlung auf Grund des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung abzulehnen (RG. v. 6. März 1940, II 51/39; RGZ. 163, 219; 162, 78; RArbG. 14, 196; RArbG. v. 28. April 1942, 2/42).

Bei den dem Kl. zur Last gelegten Vorfällen handelt es sich — wie näher ausgeführt wird — um sehr schwere Verfehlungen, die ohne Zweifel zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung geführt hätten, wenn nicht inzwischen die Strafverfolgungsverjährung eingetreten wäre.

Sie sind so schwer, daß die Bekl. berechtigt gewesen wäre, falls der Kl. in dem Zeitpunkt, in dem sie der Bekl. bekannt wurden, noch im Dienste gewesen wäre, ihn fristlos zu entlassen (§ 626 BGB.), und daß sie auch von diesem Rechte Gebrauch gemacht hätte. Ein Bankvorstand, der das Vertrauen absoluter Redlichkeit und Zuverlässigkeit in der dargelegten Weise mißbraucht hat, kann aber auch nicht eine lebenslängliche Versorgung von seinem Arbeitgeber beanspruchen. Es würde in der Bevölkerung nicht verstanden werden, daß ein solcher Mann noch ein hohes Ruhegeld bezieht. Nach Treu und Glauben kann daher der Bekl. die Fortzahlung des Ruhegeldes — mindestens in voller Höhe — nicht zugemutet werden.

An dem hiernach grundsätzlich einzunehmenden Standpunkt, daß die Weiterzahlung des Ruhegelds der Bekl. nicht zumuten ist, wird auch nichts dadurch geändert, daß gewisse Umstände zugunsten des Kl. sprechen.

(Diese werden näher dargelegt.)

Beim Abwägen aller (dieser) Gründe, die für und gegen eine Aufhebung der Pensionsleistungsverpflichtung der Bekl. sprechen, wird man zum Ergebnis kommen, daß der Bekl. zwar die Weiterzahlung des ungekürzten Ruhegeldes nicht zumuten ist, es andererseits aber unbillig wäre, wenn die Bekl. völlig frei würde und der Kl. leer ausgehen müßte. Wenn daher das LG. zu einer Kürzung des Ruhegeldes kam, so ist ihm im Ergebnis beizustimmen. Doch kann seiner rechtlichen Konstruktion, die auf einer analogen Anwendung der §§ 9, 7, 64 RD-StrO. beruht, nicht gefolgt werden. Sie verkennt, daß das Dienstverhältnis des öffentlichen Beamten grundsätzlich von demjenigen eines Privatangestellten verschieden ist, wie sehr sich auch im einzelnen Falle die wirtschaftliche Lage beider in bezug auf Gehalt und Versorgung angleicht. Das besondere Treue- und Vertrauensverhältnis, das zwischen den Beamten und der Anstellungsbehörde entsteht, kommt vor allem in der Ausbildung eines besonderen Dienststrafverfahrens zum Ausdruck, das bei den Privatangestellten fehlt, und das eine stark abgestufte Strafskala je nach Schwere der Verfehlungen kennt. Hierin ist die Rechtslage des Privatangestellten völlig verschieden; er kann bei schweren Verfehlungen nur aus wichtigem Grunde sofort entlassen werden, andere Maßnahmen können gegen ihn — abgesehen von etwaigen tarifmäßigen Ordnungsstrafen — nicht getroffen werden. Es ist daher auch nicht möglich, die Bestimmungen der Dienststrafordnung über die Gewährung von Unterstützungsbeiträgen im Falle der Dienstentlassung auf die andersartigen Verhältnisse des Privatangestellten zu übertragen. Aus ihnen kann nur so viel entnommen werden, daß es der Gesetzgeber nicht für vereinbar gehalten hat, trotz Dienstentlassung in beschränktem Umfange Versorgungsgebühren zu gewähren. Man wird daraus schließen können, daß es der Volksauffassung nicht widerspricht, einem Angestellten, der an sich die fristlose Entlassung verwirkt hätte, einen Teil seiner vertragsmäßigen Versorgungsgebühren aus Billigkeitsgründen zu belassen. Es ist daher nach § 242 BGB. nicht nur zu entscheiden, ob die Weiterbezahlung eines Ruhegeldes dem früheren Arbeitgeber zumutbar ist oder nicht, sondern auch die weitere Frage, in welcher Höhe ihm die Weiterzahlung zumuten ist. Daß eine solche Pensionskürzung auf Grund des Grundsatzes von Treu und Glauben rechtlich möglich und zulässig ist, hat die Rspr. anerkannt (vgl. RArbG. 14, 199). Wenn es sich in dieser Entsch. auch um die Frage der Berücksichtigung allgemeiner wirtschaftlicher Verhältnisse der Beteiligten handelt, so liegt doch kein Grund vor, die gleichen Grundsätze nicht auch in dem Fall zur Anwendung zu bringen, daß einem Ruhegeldempfänger wegen früherer Pflichtverletzungen das Ruhegeld entzogen werden soll (ebenso das vom Kl. vorgelegte Urteil des RArbG. v. 28. April 1942, RAG 2/42).

Das Gericht hat daher keine Bedenken, auf Grund des § 242 BGB. und unter Berücksichtigung der besonderen, vorstehend im einzelnen erörterten Umstände der Bekl. nur das Recht einer Pensionskürzung zuzubilligen.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Urt. v. 22. Dez. 1942, 3 U 72/42.)

Anmerkung: 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Einer Heranziehung des nur subsidiär geltenden § 242 BGB. bedurfte es aber nicht. Wie alle Gliedverhältnisse in der Unternehmens- und Betriebsgemeinschaft, wird auch das Verhältnis Unternehmer-Betriebsführer (§ 5 Abs. 2 ArbGG.) von der gemeinschaftsbegründeten Treupflicht als *lex specialis* erfüllt und inhaltlich gestaltet (so DR. 1943, 255; schwankend RG.: ArbRSamml. 45, 310/311). Das gilt auch, wenn der Unternehmer nicht mitarbeitend, denn die Gemeinschaft ist größer als ihr dem technischen Betriebszweck dienstbarer Arbeitskreis (vgl. Loschke, „Arbeitsrecht“ S. 23, 40; DGWR. 1940, 10). Sie umfaßt ja gerade auch noch den Ruhegeldempfänger (vgl. v. d. Goltz, „Festschr. f. Schlegelberger“, S. 371 ff.; Siebert: DJ. 1940, 817). Treueempfänger bleibt der Unternehmer sogar noch als juristische Person, wie das benachbarte Beamtenverhältnis lehrt, dem sich das heutige Arbeitsverhältnis stark angenähert hat (Siebert, „Arbeitsverhältnis“ S. 80).

Ist das Betriebsführerverhältnis eine gliedmäßige Treu-

beziehung in der Unternehmensgemeinschaft, so können unbedenklich die von der Rspr. für die Treupflicht des pensionierten Gefolgsmanns erarbeiteten Grundsätze auf den Betriebsführer (wie überhaupt auf gesetzliche Vertreter des Unternehmers) entsprechend, wenn auch nicht unmittelbar (so mit Recht RG.: ArbRSamml. 45, 310), angewendet werden. Hiernach kann der Unternehmer das Ruhegeld ganz oder teilweise verweigern, wenn der Ruhegeldnehmer seine Pflichten gegen Volk, Unternehmen, Betrieb und Unternehmer gröblich verletzt hat (so RArbG. v. 28. April 1942: 26, 193 = ArbRSamml. 45, 5 ff.; 37 [RArbG.], 142; 35 [LArbG.], 27; 38 [LArbG.], 51 ff.; § 86 Abs. 1 ArbVerhGes.). Dies gilt, wie die Entsch. lehrt, auch, wenn die Pflichtwidrigkeit noch vor der Pensionierung erfolgte, aber erst darnach bekannt wurde, denn eine andere Form der Maßregelung stünde dem Unternehmer jetzt nicht mehr offen. Dies gilt mindestens bei Verstößen gegen die allgemeine Lauterkeit des kaufmännischen Geschäftsbarens auch dann, wenn die Pflichtwidrigkeit wie hier vor 1933 erfolgte.

Das für den Ruhegeld erwerb wichtige, aber auf die Gefolgschaft zugeschnittene Gleichbehandlungsgebot kann selbstverständlich auf den Betriebsführer nicht ohne weiteres übertragen werden (so mit Recht RG.: ArbRSamml. 45, 310/311).

2. Der sich an die Treuwidrigkeit anknüpfende Rechtsverlust darf nicht verallgemeinert, insbes. nicht auf Lohn oder sonstige Minimalleistungen erstreckt werden (z. B. Minimalurlaub, so auch Siebert, „Zur konkreten Ordnung des Betriebes“, 3. Aufl., S. 106; a. M. RArbG.: ArbRSamml. 37, 303, 371, 447, 453; 44, 220; 45, 242; § 21 JSchG.), sondern muß auf die in ihrer Bindungswirkung schwächeren überminimalen = zusätzlichen Unternehmerleistungen (z. B. Ruhegeld) beschränkt bleiben (so auch Siebert a. a. O. S. 121 ff.). Die zusätzlichen sozialen Leistungen des Unternehmers werden eben von einem ihnen immanenten Vorbehalt der Treue des Leistungsempfängers eher begrenzt als die normalen Pflichtleistungen und sind daher entsprechend leichter dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ausgesetzt (vgl. Loschke: DR. 1943, 255).

Die zur verantwortlichen Mitarbeit des Empfängers unumgänglichen Minimalpflichtleistungen können dagegen von einem solchen Vorbehalt nicht abhängig gemacht werden. Hier würde die Zulassung der Leistungsverweigerung zu einem rechtspolitisch höchst bedenklichen Zweikampf „Fürsorgebruch gegen Treubruch“ führen. Die gemeinschaftsbegründete und volksbezogene, also nicht individualnützige (!) Treupflicht darf grundsätzlich nicht einer individuellen reziproken Gegenseitigkeitsverknüpfung ausgesetzt werden, insbes. nicht der Aufrechnung einer Treuwidrigkeit mit einer Gegentreuwidrigkeit. Auch der unberechtigt entlassene Gefolgsmann hat daher um der Betriebsgemeinschaft willen die Betriebsgeheimnisse weiter zu wahren. Auch der pflichtwidrige Gefolgsmann sollte daher um der Volksgesundheit willen (§ 74 ArbVerhGes.) im Gegensatz zur Rspr. seinen Mindesturlaub behalten.

3. Mit Recht gelangt die Entsch., wie schon RArbG. 26, 193, mit der Teilkürzung des Ruhegeldes zu einem Mittelweg. Ein auf — auf, eine Beschränkung der Entscheidungsmöglichkeiten auf das Alles-oder-Nichts zeugte von undeutschem Rechtsdenken (so auch Merk, „Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts“, 1935 S. 71) und wäre vernunft- und lebenswidrig (so auch für die Frage der vorzeitigen Fristkündigung Loschke: DARbR. 1938, 63).

4. Daß der Kl., was aus dem hier abgedruckten Textauszug nicht hervorgeht, mit den ihm vorgeworfenen Unlauterkeiten nicht unmittelbar die Bekl., sondern deren Kunden schädigte und überhaupt vornehmlich den Vorteil der Bekl. selbst erstrebte, entbindet ihn nicht von seiner Verantwortung, denn die Förderung der Unternehmen und Betriebe (§ 1 ArbOG.) hat selbstverständlich nur unter Einhaltung der allgemeinen Volkssittlichkeit und der allgemeinen Wirtschaftsmoral zu erfolgen, was heute rückwirkend auch für die Zeit vor 1933 zu gelten hat (vgl. Süß: DRRechtsw. 1936, 367 Anm. 1).

5. Wie schon oben angedeutet wurde, ist das Beamtenverhältnis vom heutigen Arbeits- und Betriebsführerverhältnis durchaus nicht mehr so grundsätzlich verschieden,

wie das in der Entsch. betont wird. Auch das Arbeitsverhältnis ist ein besonderes Treu- und Vertrauensverhältnis und in die völkische Aufgabenordnung fest eingebaut (§ 1 ArbOG.). Das Dienststrafverfahren des Beamtenrechts findet im sozialen Ehrengerichtsverfahren ein immerhin vergleichbares Gegenstück, was in der Entsch. übersehen wird. Mit den „tarifmäßigen Ordnungsstrafen“ meint die Entsch. offenbar das sich (nicht aus TarO., sondern) aus den 4. KLDB. v. 10. April 1940 (RGBI. I, 627) ergebende Ordnungsstrafrecht der Reichstreuhand.

Daß die RDStO. nicht analog auf das Arbeits- oder Betriebsführerverhältnis angewendet werden kann, ist richtig, gibt aber keinerlei Veranlassung, die Wesensverschiedenheit zwischen Beamten- und Arbeitsverhältnis mit der hier festzustellenden Schärfe hervorzuheben. Es ist bedenklich, wie gern sich der Jurist in einem Trennungsdanken gefällt, dessen lebenswidrige Verengungen und begriffliche Isolierungen zu verhängnisvollen Fehlauffassungen führen können. Unmittelbar benachbarte Erscheinungen werden viel zu oft mit besonderer Betonung auseinandergerissen. Immer wieder liest man, daß das eine vom anderen „streng“ getrennt werden müsse. Dabei handelt es sich allermeistens (wie auch hier) um benachbarte Gegebenheiten, deren einander verwandte Typik vielfach einen ungemein fruchtbaren Austausch ermöglicht. Das Trennungsdanken muß heute mehr denn je durch das Ganzheitsdenken überwunden werden, denn Ganzheitsdenken ist der rechtsmethodische Beitrag zum totalen Kriege.

LGDir. Dr. Johannes Loschke, Leipzig.

*

5. RG. — § 249 BGB. Ersatz von Drittschaden und dessen Voraussetzungen.

Die Bekl. hat im Jahre 1936 auf Bestellung der Stadtgemeinde M. für die Kühlhallen in deren Schlacht- und Viehhof Berieselungsluftkühler geliefert und aufgestellt. Die Stadt hatte aber das Werk nicht abgenommen, weil die Anlage nicht die zugesicherte Kühlleistung erbrachte. Im Nov. 1937 war zwischen der Stadt und der Bekl. vereinbart worden, daß die Bekl. auf ihre Kosten und Verantwortung die Anlage durch einen Monteur zu ändern habe. Die Arbeit war „ohne jede Betriebsstörung“ vorzunehmen. Der Monteur T. der Bekl. begann am 9. Dez. 1937 in der Kühlhalle mit der Arbeit in der Weise, daß er die aus Korksteinplatten bestehende Isolierung mit Ausnahme des an einem Druckstutzen, der den Ventilator mit dem Kühler verband, angebrachten Teiles entfernte. Am 10. Dez. beseitigte er Blechstücke an den Saugtaschen mittels eines Schweißbrenners. Als T. die Arbeit gegen 21 Uhr abschloß, wurde vom Druckstutzen her Rauch und dann Feuer bemerkt, das sich sehr rasch ausbreitete; in drei Tagen fiel dem Feuer die ganze Kühlhalle nebst Einrichtung und Fleischvorräten zum Opfer.

Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich um den Schaden an Maschinen, Geräten u. dgl., der auf 109 324 *RM* beziffert wird, und um weitere 141 565 *RM* für verdorbenes Fleisch, das verschiedenen Metzgern gehörte und in der Kühlhalle eingelagert war. Dieser Schaden ist in der Gesamthöhe von 250 889 *RM* vom B.schen Gemeindeversicherungsverband, bei dem die Stadtgemeinde M. versichert war, gedeckt worden, und zwar, was den Fleischschaden betrifft, durch den Versicherer an die Metzger. Der Gemeindeversicherungsverband hat die Ansprüche als gem. § 67 VVG. von der Versicherungsnehmerin, der Stadtgemeinde M., auf ihn übergegangen an die klagende Versicherungsgesellschaft als seine Rückversichererin abgetreten.

Die Kl. behauptet, die Bekl. habe durch ihren Erfüllungsgehilfen T. den Brand fahrlässig verursacht. Die Bekl. hat zunächst jedes Verschulden T.s bestritten, vorsorglich hat sie erhebliches Mitverschulden der Stadtgemeinde geltend gemacht, das sie in dem Verhalten des Baurats F. erblickt, der als Erfüllungsgehilfe der Stadt gegenüber der Bekl. anzusehen sei. F. habe in mehrfacher Hinsicht die Arbeitsumstände in einer für die Entstehung und Ausbreitung des Brandes ursächlichen Weise beeinflusst. Für den Schaden an verdorbenem Fleisch fehle es der Kl. an der Sachbefugnis.

Das LG. hat der Klage zum halben Betrage stattgegeben. Die Bekl. hat dagegen Berufung eingelegt, soweit

sie für den Schaden an vernichtetem Fleisch verantwortlich gemacht worden war; der Berufung hat sich die Kl. wegen der Teilabweisung ihrer Klage angeschlossen. Die Bekl. hat im zweiten Rechtszug hinsichtlich des Schadens für vernichtetes Fleisch noch näher ausgeführt, der Stadt sei insoweit kein Schaden und deshalb auch kein Ersatzanspruch entstanden, der auf den Gemeindeversicherungsverband und durch Abtretung auf die Kl. hätte übergehen können. Etwaigen Schadensersatzansprüchen der Metzger gegen die Bekl. gegenüber, falls solche entstanden und auf den Gemeindeversicherungsverband und von diesem auf die Kl. übergegangen wären, hat sie den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. angetreten, da solche Ansprüche nicht aus Vertrag, sondern nur aus unerlaubter Handlung hergeleitet werden könnten.

Mit dem angef. Urteil hat das OLG. auf die Berufung der Bekl. der Kl. nur die Hälfte des Schadens, der nicht auf den Verderb von Fleisch entfällt, zugesprochen und sie mit der Mehrforderung abgewiesen.

Die Rev. der Kl. hatte z. T. Erfolg.

Die Erwägungen, mit denen der Vorderrichter das ursächliche Verschulden des Monteurs T. und das mitwirkende Verschulden des Baurats F. als des Erfüllungsgelhilfen der Stadtgemeinde feststellt und gegeneinander abwägt, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das BG. nimmt ursächliches Verschulden T.s als des Erfüllungsgelhilfen der Bekl. an, das, für sich allein genommen, zur vollen Schadensersatzpflicht der Bekl. (von dem Schaden für Fleisch, für den besondere Erwägungen gelten, hier abgesehen) hätte führen müssen. Aber es trete mitwirkendes ursächliches Verschulden des Erfüllungsgelhilfen der Stadt hinzu, woraus sich die Rechtsfolge i. S. des § 254 BGB. ergebe. Diese Anwendung der Bestimmungen des § 254 i. Verb. m. § 278 BGB. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kommt deshalb darauf an, ob auch die „tatbestandlichen Voraussetzungen“ (wie sich der Vorderrichter ausdrückt) für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen gegeben sind. Er findet sie in einem Unterlassungsver schulden und in mehreren (positiven) schuldhaften Handlungen (Maßnahmen) F.s. Dementsprechend zielen die Angriffe der Rev. dahin, darzutun, daß einerseits der Bekl. ein weitergehendes ursächliches Verschulden hätte zur Last gelegt werden müssen, als vom Vorderrichter durch Feststellung des Verhaltens ihres Monteurs geschehen sei, und daß andererseits die Umstände, in denen der Vorderrichter ein mitwirkendes Verschulden der Stadtgemeinde (des F.) gefunden hat, der rechtlichen Nachprüfung nicht oder nicht vollständig standhalten. Wie die Nachprüfung ergeben hat, sind aber die Erwägungen des BG. sowohl was das geltend gemachte weitergehende eigene Verschulden der Bekl. als was die Würdigung der Maßnahmen und Unterlassungen des Baurats F. anlangt, frei von rechtlichen Bedenken. Die dieser Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen sind ohne Verfahrensverstöß getroffen. Die Abwägung der Anteile des beiderseitigen Verschuldens an der Schadensverursachung im einzelnen ist nach ständiger Rspr. des RG. im wesentlichen Sache tatrichterlicher Würdigung; ein Rechtsfehler ist auch hier nicht erkennbar.

Dagegen kann nicht gebilligt werden, daß der BerR. den Anspruch der Kl. auf Ersatz von Fleischschaden für unbegründet erklärt. Dafür sind ihm zwei Erwägungen maßgebend, die sich so zusammenfassen lassen: Ein vertraglicher Anspruch der Stadt auf Ersatz dieses Schadens sei nicht zur Entstehung gelangt, weil keine Sach- und Rechtslage vorliege, welche die Bekl. verpflichtet habe, der Kl. einen Schaden zu ersetzen, der nicht ihr, sondern Dritten (den Metzgern) entstanden sei; ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, der auch nur den Metzgern entstanden sein könnte, würde allerdings im Wege des § 67 VVG. auf die Gemeindeversicherungsanstalt und durch Abtretung von dieser auf die Kl. übergegangen sein; ein solcher Anspruch sei aber durch den von der Bekl. nach § 831 BGB. geführten Entlastungsbeweis ausgeschlossen.

Die erste dieser Erwägungen leidet an Rechtsfehlern, die insoweit zur Aufhebung des angef. Urteils und zur anderweiten Entsch. führen müssen. Es kommt dann auf die zweite dieser Erwägungen nicht mehr an.

Nach der Feststellung des Vorderrichters hatte die

Stadt das den Metzgern gehörige Fleisch im eigenen Namen versichert, sich selbst aber von jeder Haftung (außer der für Vorsatz) den Metzgern gegenüber vertraglich freigezeichnet. Auf dieser Grundlage untersucht der Vorderrichter, ob die Rechtsgrundsätze Anwendung finden könnten, die von der Rspr. und Rechtslehre für den Ersatz sog. Drittschadens entwickelt worden sind (vgl. dazu u. a. RGRKomm. Bem. 3 zu § 249; Staudinger (9. Aufl.) zu § 249, Vorbem. III 2 S. 119; Planck (4. Aufl.) § 249 Anm. 6 und die in den vorgenannten Erläuterungen angeführte Rspr.). Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen nicht gegeben seien, unter denen ein Vertragsteil vom anderen den Ersatz des nicht ihm, sondern Dritten, denen er nicht ersatzpflichtig ist, entstandenen Schadens verlangen könne. Maßgebend ist für ihn dabei, „daß der Monteur der Bekl. mit dem Fleisch überhaupt nichts zu tun gehabt habe“. Die Verpflichtung, die Arbeit so vorzunehmen, daß für das Gebäude und die darin untergebrachten Maschinen kein Schaden entstehe, habe trotz der Verknüpfung der Belange der Stadt an der Unversehrtheit der Kühlhallen und ihrer Einrichtungen mit denen der Metzger an der Unversehrtheit des darin untergebrachten Fleisches doch keine hinreichend unmittelbaren Beziehungen des Gegenstandes der Leistung der Bekl. zu dem eingelagerten Fleisch mit sich gebracht. Auch würde vorliegendenfalls eine aus der Verschiedenheit der Ersatzberechtigten folgende Vervielfältigung der Ersatzpflicht eintreten; auch dies würde, so meint der Vorderrichter, einem Anspruch der Stadt auf Ersatz des den Dritten entstandenen Schadens entgegenstehen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst kommt es nicht auf die Beziehungen des Monteurs der Bekl., sondern nach Maßgabe des Vertrags ihrer selbst, zur Kühlhalle, deren Einrichtungen und Inhalt an. Ihre Beziehung zum bestimmungsgemäßen Inhalte des Kühlhauses kann nach dem Verträge keine andere gewesen sein als die zum Gebäude und den Einrichtungen der Kühlhalle. Hier einen Unterschied anzunehmen, würde der natürlichen Auffassung widersprechen; denn die Kühlhalle enthält ihrer Bestimmung nach Gegenstände, die kühl zu halten sind, und wenn der Vorderrichter, wie geboten, die Kühlhalle selbst und ihre Einrichtungen als Gegenstand der Vertragspflicht der Bekl. zur Unversehrterhaltung anerkennt, so ist es denkfolgewidrig, wenn er diese Anerkennung für die bestimmungsgemäß eingelagerten Gegenstände der Kühlung, gleichgültig wenn sie gehörten, ablehnt. Würde etwa die Stadt selbst einen eigenen Fleischereibetrieb (z. B. eine sog. Freibank) unterhalten und im Rahmen dieses Betriebes ihr gehöriges Fleisch in ihren Kühlhallen eingelagert haben, so würde der Vorderrichter, wie nach seinem Gedankengang erhellt, eine ausreichende vertragliche Beziehung der Bekl. zu den eingelagerten Gegenständen angenommen haben. Auf das Eigentum daran kann es aber insoweit nicht ankommen. Vor allem legt aber der Vorderrichter in diesem Zusammenhang der von ihm festgestellten Vertragsbestimmung, wonach die Nachbesserungsarbeiten ebenso wie die ursprüngliche „Montage“ „ohne jede Betriebsstörung“ vorzunehmen waren, nicht die ihr zukommende Bedeutung bei. Daß man dabei nicht an den allerdings gründlichsten Fall einer Betriebsstörung, die Vernichtung der Hallen mit ihrem Inhalt, gedacht haben mag, sondern nur an Störungen des Kühlbetriebs ohne Beschädigung oder gar Zerstörung der Hallen mit ihren Einrichtungen und ihrem Inhalt, kann in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen. Denn die Vertragsabrede zeigt deutlich, daß gerade auch bei der Festlegung der Vertragsbestimmungen über die Ausführung der Nachbesserungsarbeiten an den Einfluß der Art ihrer Vornahme auf die Zweckerfüllung der Kühlhalle gedacht worden und daß die Stadt bestrebt gewesen ist, diese Zweckerfüllung gegen etwa störende Einflüsse zu sichern, die sich aus der Art der Nachbesserungsarbeiten ergeben könnten. Damit ist alles erfüllt, was der Vorderrichter selbst als Ergebnis seiner Prüfung der bisher aufgestellten Rechtsgrundsätze darlegt: Das Hereinspielen von dem Schuldner erkennbaren Belangen Dritter, die vertragsinhaltliche Erstreckung der geschuldeten Tätigkeit gerade auch auf sie, so wie wenn sie unmittelbar solche des Vertragsgegners (der Stadt) wären (deren mittelbare

sie ohnehin waren), und endlich, daß so eine Vervielfältigung des Schadens vermieden wird. Denn auch in dieser Hinsicht irrt der Vorderrichter, wenn er annimmt, daß aus der Verschiedenheit der Ersatzberechtigten eine Vervielfältigung der Ersatzansprüche eintreten würde, falls man der Stadtgemeinde einen Vertragsanspruch auf Unversehrterhaltung des eingelagerten Fleisches zubilligen wollte. Ein vertraglicher Anspruch stand nur der Stadt als Vertragsgegnerin zu; denn die Annahme, daß den Metzgern selbst (wie der Kl. im Falle von RGZ. 127, 218) ein Vertragsanspruch (nach § 328 Abs. 1 BGB.) entstanden sei, scheidet nach dem Sachverhalt und den Erörterungen des BG. aus. Freilich konnte den Metzgern ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung zustehen, wenn der Bekl. der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. nicht gelang, und dies muß, da die Erörterung der von der Rev. insoweit erhobenen Angriffe hier unterbleibt, zugunsten der Kl. unterstellt werden. Dann ergäbe sich in der Tat eine „Vervielfältigung zwar nicht des Schadens“ (der ein und derselbe bliebe und jedenfalls nur einmal zu ersetzen wäre), wohl aber der Ersatzberechtigten hinsichtlich dieses Schadens; die Auswirkung der Vorschriften des § 254 BGB. wegen mitwirkenden Verschuldens der Stadt auf die aus § 831 BGB. herzuleitenden Ansprüche der Metzger mag dabei offen bleiben. Ob sich aus solcher Rechtslage Bedenken der vom BG. erörterten Art gegen die Zubilligung des Schadensersatzanspruches an die Stadt ergeben müßten, kann aber ebenfalls offenbleiben, weil diese Bedenken jedenfalls dann entfallen, wenn zwar nicht die Stadt (freiwillig oder aus Verpflichtung) den Metzgern den Schaden ersetzt, aber auf Grund vertraglicher Verpflichtung ein anderer, nämlich der Versicherer auf Grund Versicherungsvertrags, und wenn auf diesen sowohl ein der Stadt, als auch ein den Metzgern entstandener, denselben Schaden betreffender Anspruch übergeht (RGZ. 148, 137; Pröbßl, VVG. (3. Aufl.) Bem. 3 zu § 67); eine Vervielfältigung von Ersatzberechtigten kann dann nicht eintreten. So liegt die Sache aber hier (vgl. Staudinger, II 1 zu § 249, Vorbem. III S. 119). Rechtsbedenken der vom BerR. angeführten Art stehen deshalb nicht entgegen — im Sinne der Ausführungen bei Planck a. a. O. unter Anwendung des § 157 BGB. —, den Vertrag dahin auszulegen, daß „die Liquidation des Drittinteresses“ vereinbart sei, und zwar auch ohne Rücksicht auf eine eigene Schadensersatzpflicht des Gläubigers (der Stadt, wegen ihrer Freizeichnung) und obwohl der Dritte keinen eigenen Anspruch auf Leistung erwerben sollte. Das für eine solche Auslegung erforderliche eigene Interesse der Stadt an der Unversehrtheit auch der nicht ihr gehörigen Gegenstände des Kühlhausbetriebs, hier der den Metzgern gehörigen Fleischbestände, ist trotz der Freizeichnung und trotz der durch den Versicherungsvertrag geschaffenen Schadensdeckungsaussichten mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung der Stadt, insbes. wegen ihrer wohlfahrtspolitischen und volksgesundheitlichen Aufgaben, keineswegs zu verneinen. Vielmehr ergibt sich diese Auslegung zwingend aus der festgestellten Sach- und Rechtslage. Ein einwandfreier Kühlhausbetrieb war Endzweck der Werklieferung selbst wie der Nachbesserungsarbeiten; er diente von vornherein den Belangen Dritter, deren Mittlerin, Wahrerin und Treuhänderin kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben die Stadt war. Der Umstand, daß eine an sich nach der Rechtslage begründete Ersatzpflicht der Stadt den Metzgern gegenüber vertraglich ausgeschlossen war, kann bei dieser Auslegung des Vertrages nicht ins Gewicht fallen, zumal da offenbar der Wegfall dieser Ersatzpflicht im Rahmen der Freizeichnung im Zusammenhang stand mit der von der Stadt zugunsten der Einlagerer abgeschlossenen Versicherung des von ihnen eingelagerten Fleisches. Diese Erwägungen im Zusammenhang mit der ausdrücklichen Vertragsbestimmung, wonach die Nachbesserungsarbeiten von der Bekl. „ohne jede Betriebsstörung“ vorweggenommen werden mußten, ergeben im Gegensatz zur Auffassung des BG. einen unmittelbaren Ersatzanspruch der Stadt gegen die Bekl. auch auf Ersatz des den Metzgern entstandenen Schadens an dem eingelagerten, durch das Feuer vernichteten Fleisch. Dieser Anspruch ist nach § 67 VVG. und weiter durch Abtretung auf die Kl. übergegangen.

Da auch insoweit der Rechtsstreit zur Entsch. reif ist, ist das RevG. gem. § 505 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Lage und verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden.

(RG., U. v. 18. Dez. 1942, VII 65/42.)

*

6. OLG. — §§ 741 ff., 242 BGB. Rechte an der Ehemwohnung nach Scheidung.

Die Parteien waren Eheleute. Ihre Ehe ist zur Allein-schuld des Bekl. geschieden worden. Aus der Ehe ist eine 15jährige Tochter hervorgegangen, die sich bei der Kl. befindet und auch bei ihr bleiben soll. Die Parteien streiten um die frühere Ehemwohnung, die noch von keiner Seite geräumt ist. Die Kl. hat behauptet, daß die Wohnung von beiden Parteien gemietet worden sei, während der Bekl. behauptet, daß er der eigentliche Mieter sei und daß die Kl. den Mietvertrag nur deshalb mit unterschrieben habe, weil die Hauseigentümerin dies wie üblich verlangt habe, um sich an das eingebrachte Gut der Kl. halten zu können. Die Kl. hat nach der Scheidung der Ehe mit der Vermieterin eine Vereinbarung getroffen, nach der sie Alleinmieterin sein soll. Die Vermieterin hat daraufhin die Annahme der Miete von dem Bekl. abgelehnt. Der Bekl. behauptet, daß er der Vermieterin gegenüber der von ihr mit der Kl. getroffenen Abrede widersprochen und ihr erklärt habe, daß er die Miete zu ihrer Verfügung halte. Die Kl. stützt ihr Räumungsverlangen in erster Linie auf die von ihr mit der Hauseigentümerin getroffene Vereinbarung, sodann aber auch darauf, daß eine Benutzung der Wohnung durch beide Parteien im Hinblick auf die Gestaltung der Verhältnisse nicht möglich sei und deshalb eine Zuteilung der Wohnung nach Billigkeitgesichtspunkten erfolgen müsse, dann aber nur eine Zuteilung an sie erfolgen könne, weil der Bekl. die Schuld an der Scheidung trage und weil sie auf die Wohnung angewiesen sei, schon wegen der Tochter, während der Bekl., der ohnehin selten in St. sei und sich auch dann noch wenig in der Wohnung aufhalte, sich anderweitig behelfen könne.

Der Bekl. hat geltend gemacht, daß die Wohnung ihm als dem eigentlichen Mieter der Wohnung zustehe. Durch Urteil des LG. ist der Bekl. zur Räumung der Wohnung verurteilt worden.

Die Berufung des Bekl. ist unbegründet.

Der unstreitig von beiden Parteien unterschriebene Mietvertrag über die streitige Wohnung liegt nicht vor. Er ist aber auch für die Entsch. nicht wesentlich, da die Berufung selbst dann, wenn man den Bekl. als alleinigen Mieter ansieht, keinen Erfolg haben kann. Der Bekl. tritt allerdings die Auffassung, daß der Räumungsanspruch der Kl. selbst dann schon aus Rechtsgründen nicht gerechtfertigt sei, wenn die Kl. als Mitmieterin anzusehen sei. Er hat unter Berufung auf eine dahingehende Entsch. des OLG. Königsberg (HRR. 1942 Nr. 97) geltend gemacht, daß dann eine Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB. bestehe, zu deren Auflösung durch Kündigung beide Eheleute mitwirken müßten. Weiteres könne die Kl. dann nicht beanspruchen. Dabei übersieht der Bekl., daß dieses Ergebnis, auf das sich die Ansprüche der Ehegatten gegeneinander beschränken sollen, hier bereits erreicht ist, da die Vermieterin, die mit der Kl. bereits einen neuen Mietvertrag abgeschlossen hat, den Bekl. nicht mehr als ihren Mieter betrachtet und demgemäß die Annahme von Mietzahlungen von ihm abgelehnt hat. Wenn somit im Verhältnis der Parteien die Kündigung als bewirkt zu behandeln ist, kann der Bekl., da er gegenüber der Vermieterin einen Anspruch auf den Abschluß eines neuen Mietvertrages mit ihm nicht hat, nichts dagegen einwenden, daß die Kl. die Wohnung jetzt gemietet hat.

Aber auch wenn die Kl. nicht Mitmieterin der Wohnung neben dem Bekl. war, kann hier das Ergebnis kein anderes sein, da auf jeden Fall die Gestaltung der Verhältnisse hinsichtlich der Ehemwohnung nach der Scheidung nach § 242 BGB. zu beurteilen ist und danach nur eine Zuteilung an die Kl. in Betracht kommen kann. Allerdings ist die Frage des Schicksals der ehelichen Wohnung nach der Scheidung in Literatur und Rspr. stark umstritten. Es wird dazu auf die Zusammenstellung in dem Aufsatz von Roquette: DR. 1941, 2262 und die später noch veröffentlichten Entsch. des LG. Berlin: DR. 1941, 2567, des LG. Braunschweig: DR. 1941,

2508 und die schon angeführte Entsch. des OLG. Königsberg; HRR. 1912 Nr. 97 verwiesen. Nach einer Auffassung sollen sich die Rechte der geschiedenen Ehegatten an der Wohnung danach richten, ob und welche vermögensrechtlichen Rechte bestehen, wobei die Art der Abwicklung unter den früheren Ehegatten noch verschieden beurteilt wird. Von anderer Seite wird angenommen, daß zwischen den Ehegatten eine familienrechtliche Gemeinschaft besteht, deren Abwicklung nach der Scheidung nach § 242 BGB. zu erfolgen hat. Der Senat hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen, insbes. den Ausführungen von Stutzer: DR. 1939, 1361, die durch die von Roquette a. a. O. erhobenen Bedenken nicht erschüttert sind. Bei der besonderen Bedeutung, die die Ehwohnung für das Familienleben hat, das durch sie erst ermöglicht wird und dessen Mittelpunkt sie bildet, erscheint es nicht gerechtfertigt, die beiderseitigen Rechte an der Wohnung im Innenverhältnis darauf abzustellen, wer nach außen der Berechtigte ist, insbes. bei Mietwohnungen, wer den Vertrag mit dem Vermieter abgeschlossen hat. Das hängt vielfach mehr oder weniger von Zufälligkeiten ab, insbes. von den Wünschen des jeweiligen Vermieters. Die Ehegatten untereinander haben nach der Lebenserfahrung im allgemeinen der Frage, wer schuldrechtlich der Berechtigte an der Wohnung ist, keinerlei Bedeutung beigelegt. Die Beurteilung der Verhältnisse der Ehegatten zu der Ehwohnung als einer familienrechtlichen Gemeinschaft, unabhängig von den schuldrechtlichen Beziehungen nach außen, wird deshalb am besten den wirklichen Verhältnissen gerecht. Wenn Roquette u. a. ausführt, daß der Ausgangspunkt für die Beurteilung des Verhältnisses der Ehegatten das Vermögensrecht sein müsse, weil es ohne Mietvertrag trotz der ehelichen Wohngemeinschaft überhaupt keine Rechtsbeziehungen zur Wohnung gebe, so ist das nicht überzeugend. Der Begründungsvorgang, also bei Mietwohnungen der Mietvertrag, ist zwar Voraussetzung für die Bildung einer ehelichen Wohngemeinschaft. Es bestehen aber keine Bedenken dagegen, daß nur einer der Ehegatten diese Voraussetzung schafft und dann die Wohnung zur Bildung einer familienrechtlichen Wohngemeinschaft zur Verfügung stellt, wobei er die Verpflichtung übernimmt, die nach außen für die Aufrechterhaltung der Wohngemeinschaft und gegebenenfalls ihre sachgemäße Abwicklung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Eine derartige familienrechtliche Gemeinschaft kann allerdings als solche nach der Auflösung der Ehe nicht fortbestehen. Das ist aber nicht so zu verstehen, daß diese Gemeinschaft mit der Auflösung der Ehe ohne weiteres ihre Bedeutung und Wirkung unter den bisherigen Ehegatten verliert und es nunmehr auch unter ihnen nur die vermögensrechtliche Stellung zur Wohnung gibt. Dazu nötigen die das Familienrecht beherrschenden Grundsätze nicht. Vielmehr kann die Wohngemeinschaft noch über die Scheidung hinaus insofern Wirkungen äußern, als ebenso wie die Gemeinschaft während der Ehe, auch ihre Abwicklung nach der Scheidung von dem Grundsatz des § 242 BGB. beherrscht wird. Die bei der schuldrechtlichen Gemeinschaft gegen die Zuteilung der ganzen Wohnung an einen der bisherigen Ehegatten zum Teil erhobenen Bedenken bestehen hier also nicht. Die weitere Folge aber ist die, daß die Zuweisung auch an einen früheren Ehegatten erfolgen kann, dem vermögensrechtliche Rechte an ihr nicht zustehen. Soweit dazu Erklärungen des anderen Teiles gegenüber einem Vermieter erforderlich sind, ist dieser zur Abgabe der entsprechenden Erklärung verpflichtet. Eine Grenze findet eine solche Ermessenszuteilung nur in einem nicht zu beseitigenden Widerspruch von dritter Seite. Derartige Schwierigkeiten kommen vorliegend nicht in Betracht, da die Vermieterin der als billig erachteten Übernahme der Wohnung durch die Kl. zustimmt und mit ihr schon einen entsprechenden Vertrag geschlossen hat. Die Erwägungen, von denen das LG. bei der Zuteilung der Wohnung ausgegangen ist, sind richtig. Neue Gesichtspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht hervorgetreten. Es ist insbes. unbedenklich, daß das LG. die in dem Scheidungsrechtsstreit festgestellte Alleinschuld des Bekl. an der Scheidung mitberücksichtigt hat. Eine Strafe für den schuldigen Teil ist darin nicht zu sehen. Maßgebend ist hierbei, daß es für den Teil, der schuldlos an der Scheidung und der auf dieser beruhenden Not-

wendigkeit, die Wohnungsfrage anders zu regeln, ist, eine besondere Härte ist, wenn er dennoch den infolge der Wohnungsknappheit bestehenden Schwierigkeiten bei der Beschaffung eines anderen Unterkommens ausgesetzt wird. Dem schuldigen Teil kann das eher zugemutet werden. Das LG. hat auch mit Recht angenommen, daß die Kl. für sich und die Tochter der Parteien dringend auf die Wohnung angewiesen ist, während der Bekl., der alleinsteht und überdies viel von St. abwesend ist, sich leichter anderweitig behelfen kann.

(OLG. Stettin, Urt. v. 22. Dez. 1942, 1 U 66/42.)

*

7. RG. — § 823 BGB. Fahrlässigkeit durch Anzünden von Kerzen auf einem trockenen, schon nadelnden (Weihnachts-) Tannenbaum.

In der Nacht vom 29. zum 30. Dez. 1940 zündete in der damaligen Mietwohnung der Bekl. in H. die Zweitbekl. mehrere Kerzen des Weihnachtsbaumes an. Der Baum geriet in Brand; das Feuer griff auf das Haus und sodann auch auf das Nachbarhaus des Kl. über. Der Kl., der den Brand auf fahrlässiges Verhalten der Bekl. zurückführt, begehrt von den Bekl. Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens. Im einzelnen verlangt er die Zahlung von 1981,09 RM (Gebäudeschaden 703,90 RM, Inventarschaden 756 RM und Mehrkosten bei der Erneuerung der Giebelwand 581,18 RM), ferner die Entrichtung einer Rente von monatlich 337,45 RM für entgangene Mieteinnahmen und Ersatz für Mietbeträge, die er selbst in der Zeit vom 1. Jan. 1941 bis zur Wiederherstellung seines Hauses habe aufwenden müssen.

Das BG. verurteilte die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 756 RM (Inventarschaden), erklärte im übrigen die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies die Sache hinsichtlich dieser Ansprüche an das LG. zurück.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. geht von der Sachdarstellung der Bekl. aus und nimmt an, daß die Bekl. auf dem Weihnachtsbaum, der seit dem 24. Dez. 1940 in dem mit Zentralheizung ständig beheizten Raum gestanden und schon genadelt habe, die teilweise bereits abgebrannten Kerzen nur unter Anwendung besonderer Vorsichtsmaßregeln hätten brennen lassen dürfen. Es meint, daß der Brand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nur durch Sorglosigkeit beim Anzünden der Kerzen oder bei der Beobachtung der brennenden Kerzen entstanden sein könne und daß die Bekl., die mit der Ausbreitung eines Feuers auf das unmittelbar angrenzende Nachbarhaus des Kl. hätten rechnen müssen, durch ihr Verhalten den Brand schuldhaft verursacht hätten; daraus ergebe sich nach § 823 BGB. die Schadensersatzpflicht der Bekl.

Die Rev. leugnet den ursächlichen Zusammenhang zwischen einer etwaigen Fahrlässigkeit der Bekl. und dem Schaden des Kl., da die Bekl. nicht hätten annehmen können, daß „ein an sich so harmloses Ereignis wie ein Tannenbaumbrand einem anderen Schaden zufügen werde als dem unmittelbar Betroffenen selbst“. Das BG. sei ferner nicht auf ihre Behauptung eingegangen, daß der Schaden mindestens teilweise auf das schuldhafte Versagen der Feuerwehr und auf die Störung der Löscharbeiten durch Dritte zurückzuführen sei. Diese Ausführungen können der Rev. nicht zum Erfolg verhelfen. Mit dem Übergreifen eines in ihrer Wohnung entstehenden Brandes auf das Nachbargebäude mußten die Bekl. angesichts der bekannten leichten Bauart der Häuser in dem dortigen Teil von H. ohne weiteres rechnen. Die Bekl. verkennen auch den Begriff der Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges, wenn sie glauben, infolge eines etwaigen Versagens der Feuerwehr oder infolge von Störungsversuchen Dritter einer Haftung entgehen zu sein. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des an sich Verantwortlichen und dem Schaden wird nicht schon dadurch unterbrochen, daß selbständige Handlungen oder Unterlassungen Dritter dazwischen-treten. Selbst wenn also ein Verschulden der Feuerwehr oder anderer Personen vorliegen würde, so würde das doch allenfalls zur Folge haben, daß die Mitschuldigen neben den Beklagten als Ersatzpflichtige herangezogen werden könnten, die Haftung der Bekl. gegen-

über dem Kl. für den ganzen Schaden würde dadurch jedoch nicht ausgeschlossen (§ 830 BGB.).

Die Rev. vermißt schließlich die Prüfung, ob der Kl. überhaupt um die unter Nr. 1—3 der Klage begehrten Beträge und die Kosten für die Wiederherstellung der Giebelwand geschädigt sei; der Kl. berücksichtige nicht die durch den Ablauf der Zeit eingetretene Entwertung seines Hauses sowie den Umstand, daß der Wert des Hauses steige, wenn die bisherige Fachwerkwand durch eine Giebelmauer aus Ziegeln ersetzt werde. Das BG. hat die Erledigung dieser Fragen in das Betragsverfahren verwiesen. Dem kann nicht entgegengetreten werden, weil kein Zweifel bestehen kann, daß in den genannten Punkten ein Anspruch des Kl. besteht und nur die Höhe der geforderten Beträge noch einer näheren Prüfung bedarf.

(RG., U. v. 24. Nov. 1942, VI 44/42.)

[He.]

8. OLG. — § 839 BGB.; § 9 VO. über d. Wirtschaftsverwaltung v. 27. Aug. 1939, Art. VI der 1. DurchfVO. dazu. Hat ein städtisches Wirtschaftsamt einem Schuhgeschäftsinhaber den Handel mit Schuhwaren wegen mangelnder persönlicher Zuverlässigkeit und Nichtbeachtung kriegswirtschaftlicher Bestimmungen untersagt, so ist es berechtigt, das Lager zum Zwecke der Versorgung der Bevölkerung mit Schuhwaren für Rechnung des Geschäftsinhabers zu veräußern.

Nachdem das Gewerbeamt der Bekl. dem Kl. durch Verfügung v. 16. April 1940 auf Grund der §§ 20, 22 VO. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 (RGBl. 706) wegen mangelnder persönlicher Zuverlässigkeit und Nichtbeachtung kriegswirtschaftlicher Bestimmungen den Handel mit Schuhwaren untersagt und die Schließung seines Verkaufsgeschäfts angeordnet hatte, ließ das Wirtschaftsamt der Bekl. am 14. Mai 1940 das Schuhwarenlager des Kl. nach dem Grundstück Z.str. 4 bringen und dort reinigen und ordnen. Am 27. Aug. 1940 veräußerte es den Bestand an die Kreisbauernschaft in Dresden für 0,55 *RM* je Paar, insgesamt für 2252,25 *RM*. Der Erlös abzüglich 165,94 *RM* Unkosten wurde zur Verfügung des Kl. auf ein Verwahungskonto der Kasse der Bekl. eingezahlt.

Der Kl., der das Vorgehen der Bekl. gegen ihn für unzulässig hält und sich dadurch geschädigt glaubt, hat gegen die Bekl. Schadensersatzklage erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen. OLG. hat sein Armenrechtsgesuch für das Berufungsverfahren mit folgender Begründung abgelehnt:

Wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, sind die Wirtschaftsämter eine Abteilung der unteren Verwaltungsbehörden (§ 9 VO. über die Wirtschaftsverwaltung vom 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1495]), deren Aufgabe es ist, die Bevölkerung u. a. mit Schuhwaren zu versorgen (Art. VI der 1. DurchfVO. zur VO. über die Wirtschaftsverwaltung vom gleichen Tage [RGBl. I, 1519]). Es hat weiter zutreffend dargelegt, daß das Wirtschaftsamt der Bekl. die vom Kl. beanstandeten Maßnahmen als untere Verwaltungsbehörde durchgeführt hat. Daher ist der Streitfall ausschließlich nach öffentlichem Rechte zu beurteilen.

Nicht zutreffend ist, wenn das LG. von einer „Beschlagnahme“ des Schuhwarenlagers des Kl. spricht. Das Wirtschaftsamt der Bekl. hat die Schuhe nach einem anderen Grundstück nur deshalb bringen lassen, weil in dem Laden des Kl. eine Sichtung und Bestandsaufnahme nicht möglich war. Es hat damit dem Kl. das Eigentum an den Schuhen weder entzogen noch die Schuhe zum Zwecke der Verwertung „erfaßt“, sondern lediglich die Sichtung und Aufnahme des Lagers sichergestellt.

Am 27. Aug. 1940 hat dann das Wirtschaftsamt der Bekl. das Lager im ganzen für Rechnung des Kl. verkauft und erst dadurch dem Kl. das Eigentum an den Schuhen entzogen.

Mit Recht sieht das LG. die Rechtsgrundlage für das Vorgehen des Wirtschaftsamts in der Vorschrift des Art. VI der 1. DurchfVO. z. VO. über die Wirtschaftsverwaltung. Die Aufgabe der Versorgung der Bevölkerung mit Schuhwaren berechtigt das Wirtschaftsamt zu allen Maßnahmen, die zu diesem Zwecke geeignet und erforderlich sind. Hierüber entscheidet das pflichtmäßige Ermessen der Behörde. Verfehlt ist es, wenn in der Berufungsbegründung gesagt wird, die Wirtschaftsämter

seien lediglich „ausführende Organe“ der Bezirkswirtschaftsämter, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß es ihnen nicht zukomme, selbständige Maßnahmen anzuordnen. Den Wirtschaftsämtern stehen insoweit vielmehr die Befugnisse der unteren Verwaltungsbehörde zu. Über das im einzelnen zu beobachtende Verfahren entscheidet gleichfalls das pflichtmäßige Ermessen der Behörde, soweit nicht bestimmte Verfahren gesetzlich vorgeschrieben sind.

Zur Aufgabe des Wirtschaftsamts gehört es nun auch, dafür zu sorgen, daß Schuhwarenbestände, die vom Eigentümer nicht auf dem üblichen Wege des unmittelbaren Verkaufs an die Verbraucher verwertet werden können, der Verwertung zugeführt werden. Ein solcher Fall lag hier vor. Nachdem dem Kl. die Handelserlaubnis entzogen worden war, kam nur noch ein Verkauf des Lagers im ganzen an Wiederverkäufer oder eine andere Verteilungsstelle in Betracht. Es lag im Ermessen des Wirtschaftsamts, wie es die Verwertung anordnete. Es konnte den Kl. mit dem Verkaufe beauftragen, aber ihn auch selbst in die Hand nehmen. Eine ordnungsmäßige Verwaltung erforderte es, daß der Bestand möglichst bald verwertet wurde. Das Wirtschaftsamt ist nun unter voller Berücksichtigung der Interessen des Kl. verfahren. Es hat den Verkauf erst dann selbst in die Hand genommen, nachdem der Kl. die ihm zum Verkauf gesetzte angemessene Frist nicht ausgenützt hatte oder nicht hatte ausnützen können.

Das Wirtschaftsamt der Bekl. hat hiernach bei seinem Vorgehen gegen den Kl. nicht ungesetzlich gehandelt, sondern sich von pflichtmäßigem Ermessen leiten lassen. Ob die von ihm getroffenen Maßnahmen zweckmäßig waren, hat das Gericht nicht nachzuprüfen. Der ordentliche Rechtsweg für einen Schadensersatzanspruch wäre nur gegeben, wenn die Verwaltungsbehörde so fehlsam gehandelt hätte, daß ihre Handlungsweise mit einer ordentlichen Verwaltung unvereinbar wäre.

Das LG. hat sodann weiter geprüft, ob etwa bei der Durchführung der vom Wirtschaftsamt angeordneten Maßnahmen den damit beauftragten Beamten eine Amtspflichtverletzung zur Last fällt, da in diesem Falle nach § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. der ordentliche Rechtsweg für Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. gegeben wäre. Es ist jedoch mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beamten mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren sind. Wenn auch der erzielte Erlös im Verhältnis zum Umfang des Lagers gering erscheint, so läßt sich auf Grund der Ergebnisse der eingehenden Beweisaufnahme des ersten Rechtszugs doch nicht feststellen, daß ein höherer Erlös zu erzielen gewesen wäre. Es muß hier in Betracht gezogen werden, daß die Verwertung des Lagers auf jedem anderen als dem gewählten Wege bedeutend höhere Kosten verursacht haben würde, die den Vorteil eines etwaigen höheren Erlöses aufgewogen haben würden. Jedenfalls kann der Kl., der sein Lager dem FinA. gegenüber selbst nur mit 1200 *RM* bewertet hatte, nicht beweisen, daß ihm durch den Verkauf der Schuhe ein Schaden entstanden sei.

(OLG. Dresden, 4. ZivSen., Beschl. v. 7. Dez. 1942, 4 b U 107/42.)

9. RG. — §§ 1709, 826 BGB.

1. Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen außerehelichen Vater wird dadurch, daß das Kind anderweitig unterhalten worden ist, nur insoweit eingeschränkt, als Dritten, die den Unterhalt gewährt hatten, eigene Ansprüche gegen den außerehelichen Vater entstanden sind (z. B. der Kindesmutter auf Grund Überganges des Unterhaltsanspruches des Kindes gemäß § 1709 Abs. 2 BGB. oder dem Pflegevater aus Geschäftsführung ohne Auftrag).

2. Hat der außereheliche Vater durch hinterhältiges Verhalten in dem Verfahren auf Unterhaltsklage des außerehelichen Kindes deren Abweisung erreicht, so kann er sich auf Grund seiner Schadensersatzpflicht wegen sittenwidrigen Verhaltens auf die Rechtskraft dieses Urteils nicht berufen. Ist die Rechtskraft dieses Urteils durch späteres zu abweichender Feststellung gelangendes Abstammungsurteil beseitigt, so kann das Kind Schadensersatz allerdings nur verlangen, soweit ihm durch das sittenwidrige Verhalten über den ihm noch zustehenden Erfüllungsanspruch hinaus

Schaden entstanden ist (z. B. soweit ihm gemäß RGZ. 169, 129 Ansprüche nur unter dem Betrag der insgesamt fällig gewordenen zustehen).

3. Daß der ORA. im Wiederaufnahmeverfahren lediglich das Urteil II. Instanz beauftragt hat, steht der Aufhebung auch des Urteils I. Instanz nicht entgegen.

Die Kl. ist am 15. Juli 1920 von der damaligen Hausgehilfin K. unehelich geboren worden. Mit ihrer im Jahre 1920 gegen den Bekl. erhobenen Unterhaltsklage wurde die Kl. durch Läuterungsurteil des AG. rechtskräftig abgewiesen, nachdem der Bekl. den ihm zugeschobenen Eid geleistet hatte, daß er entgegen der Behauptung der Kl. mit der Kindesmutter nicht am Kirmessonntag, dem 26. Okt. 1919, geschlechtlich verkehrt habe. In dem Rechtsstreit hatte der Bekl. bestritten, überhaupt während der Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt zu haben, und hatte außerdem Mehrverkehr der Kindesmutter behauptet. In letzterer Hinsicht gelang dem Bekl. auch der Beweis eines Verkehrs der Kindesmutter mit einem Zeugen M., doch nahm das Gericht an, daß dieser Verkehr für die Erzeugung des Kindes im Hinblick auf dessen Reifegrad, bei der Geburt nicht in Betracht kommen könne. Infolgedessen stellte es auf den genannten Eid ab.

Im Jahre 1938 erhob die Kl. gegen den Bekl. Klage auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft. Auf Grund des Ergebnisses des erbbiologischen Gutachtens und der Tatsache, daß der Bekl. daraufhin einen Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter während der Empfängniszeit, und zwar am Kirmessonntag 1919, zugab, stellte das LG. rechtskräftig fest, daß der Bekl. der Vater der Kl. sei.

Daraufhin machte die Kl. das Verfahren beim LG. anhängig, um das es sich jetzt handelt. Sie beansprucht in diesem Verfahren von dem Bekl. nachträglich den gesamten Unterhalt von der Geburt bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres (monatlich 28 *R.M.* = insgesamt 5376 *R.M.*) mit der Begründung, der Bekl. habe seinerzeit im Unterhaltsverfahren einen Meineid geleistet und i. S. des § 826 BGB. sittenwidrig gehandelt. Ihr stehe daher ein Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht zu; im übrigen seien ihr auch die etwaigen Ansprüche ihrer Mutter und ihres Pflegevaters, die ihr den Unterhalt gewährt hätten, abgetreten worden. Das LG. erklärte durch Urteil vom 25. Sept. 1941 die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt mit der Begründung, daß der Bekl. im Unterhaltsrechtsstreit einen Meineid geleistet und sich damit Schadensersatzpflichtig gemacht habe; zwar könne die Kl., da sie von ihrer Mutter und ihrem Pflegevater Unterhalt empfangen habe, den Schadensersatzanspruch nicht aus eigenem Recht geltend machen, wohl aber sei er dem Grunde nach im Hinblick auf die von Mutter und Pflegevater an die Kl. abgetretenen Ansprüche gerechtfertigt. Im Berufungsrechtszuge machte die Kl. ihren Anspruch auch als Unterhaltsanspruch geltend mit der Begründung, daß diesem Anspruch das klageabweisende Urteil im Unterhaltsrechtsstreit nicht entgegenstehe. Das OLG. wies unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage ab. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. seien nicht gegeben und deshalb die Rechtskraft des die Unterhaltsrechte der Kl. verneinenden Urteils vom Jahre 1921 nicht einzuengen. Der Bekl. habe im Unterhaltsrechtsstreit nichts Falsches beschworen, da der Geschlechtsverkehr tatsächlich nicht am 26., sondern am 27. Okt. stattgefunden habe. Daß der Bekl. vor der Eidesleistung eine Richtigstellung des Tages des Verkehrs vom 26. auf den 27. Okt. nicht von sich aus veranlaßt habe, sei hinterhältig, aber keine grobe sittliche Verfehlung gewesen. Auch dem aus § 1709 Abs. 2 BGB. hergeleiteten Unterhaltsanspruch der Mutter stehe die Rechtskraft des amtsgerichtlichen Urteils von 1921 entgegen. Selbständige Ersatzforderungen wegen der Unterhaltung der Kl. hätten weder die Kindesmutter noch der Stiefvater gegen den Bekl. erlangt, und zwar weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Ob das Urteil im Abstammungsprozeß von Eintritt seiner Rechtskraft an die Rechtskraftwirkung des als unrichtig dargetanen Unterhaltsurteils aufhebe, könne dahingestellt bleiben, da die Vollendung des 16. Lebensjahres der Kl. und damit die Beendigung des Unterhaltsanspruchs schon eingetreten sei, ehe das Urteil im Abstammungsprozeß ergangen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Wiederaufnahmeantrag des ORA. Der Antrag ist begründet.

I. Unrichtig ist das BU. einmal insoweit, als der Unterhaltsanspruch abgewiesen ist. Nach der Entsch. des Großen Senats für Zivilsachen RGZ. 169, 129 beseitigt das Abstammungsurteil die Rechtskraft des mit der Abstammungsfeststellung unvereinbaren Unterhaltsurteils, und zwar grundsätzlich mit rückwirkender Kraft, so daß auch der vor der Rechtskraft des Abstammungsurteils fällig gewordene Unterhalt nachgefordert werden kann. Demgemäß kann auch hier die Kl. noch den Unterhaltsanspruch als solchen geltend machen. Wegen der Grundsätze für die Bemessung des rückständigen Unterhalts ist ebenfalls auf die genannte Entsch. des GrSen. zu verweisen. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß hier der Bekl. — wie unten zu II im einzelnen dargelegt ist — im früheren Unterhaltsrechtsstreit vorsätzlich in sittenwidriger Weise die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs der Kl. vereitelt hat.

Da es für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger nicht auf Bedürftigkeit des Kindes ankommt, wird an sich der Unterhaltsanspruch nicht dadurch berührt, daß das Kind anderweitig unterhalten worden ist. Nur insoweit schränkt das den Unterhaltsanspruch des Kindes ein, als bei Gewährung des Unterhalts durch Dritte dessen eigene Ansprüche gegen den unehelichen Vater entstanden sind. In Betracht kommt hier hinsichtlich der Unterhaltsgewährung durch die Kindesmutter ihr eigener Unterhaltsanspruch, da insoweit nach § 1709 Abs. 2 BGB. der Unterhaltsanspruch des Kindes auf sie übergegangen ist. In bezug auf die Unterhaltsleistung durch den Pflegevater des Kindes wäre ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB. in Betracht zu ziehen. Das BG. hat freilich einen solchen Anspruch verneint mit der Begründung, daß der Pflegevater nicht das Geschäft des Bekl., sondern ein eigenes Geschäft besorgt habe. Es wäre dabei aber zu berücksichtigen gewesen, daß das Handeln für die eigene Person das gleichzeitige Handeln für einen anderen nicht ausschließt (vgl. RGRKomm. § 677 Erl. 2, § 683 Erl. 2); es wäre hier durchaus denkbar, daß der Pflegevater seine Aufwendungen zwar aus Rücksicht auf das Kind, aber doch zugleich in der Absicht gemacht hat, sie, falls sich doch eine Zugriffsmöglichkeit gegen den Erzeuger des Kindes ergäbe, diesem in Rechnung zu stellen. Läßt sich entsprechend der Behauptung des Kindes feststellen, daß ihm Kindesmutter und Pflegevater ihre Ansprüche abgetreten haben, so bedarf es der Feststellung dieser Ansprüche nicht, da dann auf jeden Fall die Kl. die gesamten Unterhaltsansprüche, sei es aus eigenem, sei es aus abgeleitetem Recht geltend machen kann.

Ob die Verjährungseinrede an sich begründet ist, kann dahinstehen, denn ihr gegenüber greift im Hinblick auf das Verhalten des Bekl. jedenfalls der Arglisteinwand durch.

Für den Unterhaltsanspruch ist an sich die Zuständigkeit des AG. gegeben (§ 23 Ziff. 2 GVG.), doch ist hier der Mangel der Zuständigkeit geheilt, da der Bekl., ohne Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache verhandelt hat (§ 39 ZPO.).

II. Was den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. anlangt, so ist es unrichtig, wenn das BG. ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Bekl. verneint hat. Das OLG. selbst geht davon aus, daß der Geschlechtsverkehr in den frühen Morgenstunden des Kirmessonntags (27. Okt. 1919) stattgefunden hat, und zwar, wie auch vom Bekl. nicht bestritten ist, im Anschluß an das Kirmessonntag-Zusammensein des Bekl. mit der Kindesmutter. Wenn dann der Bekl., der durch sein unwahres Bestreiten jeden Verkehrs innerhalb der Empfängniszeit überhaupt erst die Kl. zur Eideszuschreibung veranlaßt hatte, abschwor, am Kirmessonntag, dem 26. Okt. 1919, mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt zu haben, so erschlich er sich das klageabweisende Urteil in einer gröblichst gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der Bekl. — was zum mindesten naheliegt — einen Meineid geleistet hat. Es genügt schon die auch vom BG. festgestellte Hinterhältigkeit des Bekl., der genau wußte, daß es für die Entsch. des Rechtsstreits allein darauf ankam, ob er mit der Kindesmutter zu einer Zeit ge-

schlechtlich verkehrt hatte, zu der das Kind erzeugt sein mußte, daß es also völlig gleichgültig war, ob der Verkehr noch am 26. Okt. oder erst am 27. Okt. stattgefunden hatte. Dies Verhalten des Bekl. war derart, daß es schon damals, wie man sich zu der Zeit auch zum Begriff des Prozeßbetruges gestellt haben mag, gegen das „Anstandgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstößen hat. Soweit die Kl. dadurch um ihren Unterhalt gekommen ist, hat der Bekl. ihr Schaden zugefügt. Das hat der Bekl. auch vorsätzlich getan, denn er hat durch sein sittenwidriges Handeln gerade die Durchsetzung ihres Unterhaltsanspruchs verhindern wollen. Daß, wie das BG. erwägt, der Bekl. möglicherweise den Verdacht gehabt hat, er sei wegen Mehrverkehrs der Kindesmutter rechtlich nicht zum Unterhalt verpflichtet, vermag seinem Verhalten keineswegs das Sittenwidrige zu nehmen, da es sich hier allein um die Frage seines eigenen Verkehrs mit der Kindesmutter handelte. Entgegen der Ansicht des BG. ist deshalb ein nach § 826 zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Bekl. gegeben. Das hat zur Folge, daß sich der Bekl. nicht auf die Verneinung der Unterhaltsforderung durch das rechtskräftige, die Unterhaltsklage abweisende Urteil berufen kann. Es kommt vielmehr darauf an, zu welchem Ergebnis der Richter ohne das betrügliche Verhalten des Bekl. gekommen wäre. Wie das bedingte Endurteil ohne weiteres ergibt, wäre bei Eidesverweigerung des Bekl., zu der er verpflichtet gewesen wäre, der Klage stattgegeben worden. Die Kl. kann deshalb Ersatz des durch den Verlust der Forderung entstandenen Schadens verlangen. Nach dem zu I Ausgeführten ist aber ein endgültiger Verlust der Unterhaltsforderung nicht eingetreten. Insoweit ist deshalb auch kein Schaden entstanden, weil noch Erfüllung des ursprünglichen Anspruchs verlangt werden kann. Neben dem Anspruch auf Erfüllung ist aber hinsichtlich des gleichen Gegenstands für einen Schadensersatzanspruch kein Raum. Freilich ist denkbar, daß darüber hinaus Schaden entstanden ist (Verzugsschaden), doch wird ein solcher hier nicht geltend gemacht. Ein Schaden könnte aber darin liegen, daß bei der Bemessung der Unterhaltsnachforderung gemäß den in der Entsch. RGZ. 169, 129 entwickelten Grundsätzen unter den Betrag der in der fraglichen Zeit insgesamt fällig gewordenen Unterhaltsbeträge hinuntergegangen wird. Hinsichtlich des Differenzbetrages wird grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch in Frage kommen.

Was die abgetretenen Ansprüche anlangt, so scheidet ein Schadensersatzanspruch des Stiefvaters schon wegen mangelnder Ursächlichkeit des Verhaltens des Bekl. aus; bei der Mutter, die allerdings dadurch, daß sich der Bekl. seiner Unterhaltspflicht entzog, unterhaltspflichtig wurde und an das Kind leisten mußte, kommt an sich ein Schadensersatzanspruch in Frage; es gilt aber bezüglich des Schadens — da sie Befriedigung des auf sie übergegangenen Unterhaltsanspruchs des Kindes verlangen kann — das zum Schadensersatzanspruch des Kindes selbst Gesagte.

Die Unrichtigkeit des BU. führt zu dessen Aufhebung. Nach dem oben Dargelegten ist die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt. Wenn nun auch das landgerichtliche Urteil die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, erscheint trotzdem auch seine Aufhebung angebracht. Denn es behandelt nur den Schadensersatzanspruch, während jetzt in erster Linie auf den Unterhaltsanspruch einzugehen ist, und zwar schon deshalb, weil bei dem Schadensersatzanspruch berücksichtigt werden muß, daß ein Schaden insoweit nicht entstanden ist, als der Unterhaltsanspruch noch besteht. Die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils bedeutet keine Verzögerung der endgültigen Erledigung des Rechtsstreits, weil sich wegen der Höhe des Anspruchs das LG. auf jeden Fall erneut mit der Sache befassen mußte. Der Umstand, daß der ORA. nur das oberlandesgerichtliche Urteil beanstandet hat, steht der Zulässigkeit der Aufhebung auch des LGUrteils schon deshalb nicht entgegen, weil § 4 des Ges. v. 15. Juli 1941 ganz allgemein bestimmt, daß das RG. „das frühere Verfahren und die in ihm ergangenen Entscheidungen“ aufzuheben hat, soweit das erforderlich ist.

(RG., U. v. 20. Jan. 1943, GSE 34/42.)

Verfahren

10. RG. — § 1 VO. des RJM. über das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen v. 30. Sept. 1936 (RGBl. II, 316); §§ 519 b, 271 ZPO.

1. Die Berufung ist unzulässig, wenn die Berufungsschrift außer der Erklärung der Einlegung der Berufung nur die Erklärung enthält, daß die Berufungsgebühr eingezahlt sei und zur Einreichung der BerBegr. eine Frist erbeten werde. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn aus dem Inhalt der Berufungsschrift in Verbindung mit anderen Umständen zweifelsfrei hervorgeht, was der BerKl. erstrebt.

2. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig stellt nur klar, daß durch das Rechtsmittel eine Hemmung der Rechtskraft nicht eingetreten ist, so daß für den Eintritt der Rechtskraft allein der Ablauf der Rechtsmittelfrist und nicht der Zeitpunkt der Verwerfung der Berufung als unzulässig maßgebend ist. Eine erst nach Ablauf der Berufungsfrist erklärte Klagerücknahme ist daher, wenn die Berufung unzulässig ist, ohne Wirkung.

Nach § 1 VO. des RJM. über das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen v. 30. Sept. 1936, der mit der entsprechenden Bestimmung der VO. v. 6. Dez. 1891 im wesentlichen übereinstimmt, muß die beim RPatA. einzureichende Berufungsschrift die Berufungsanträge und die Angabe der neuen Tatsachen und Beweismittel enthalten, die der Berufungskl. geltend machen will. Diese Voraussetzung einer zulässigen Berufung hat die Kl. nicht erfüllt. Da es sich um eine zwingende Gesetzesvorschrift handelt, konnte der Kl. auch keine Frist zur Einreichung von Berufungsanträgen bewilligt werden. Bereits im Beschluß v. 5. Okt. 1932 (MuW. 1933, 35) hat das RG. ausgesprochen, daß die Berufung unzulässig ist, wenn die Berufungsschrift außer der Erklärung der Einlegung der Berufung gegen eine bestimmte Entsch. nur die Erklärung enthält, daß die Berufungsgebühr eingezahlt sei, und zur Einreichung der Berufungsbegründung eine Frist erbeten werde. Ausnahmen hiervon hat das RG. in ständiger Rspr., zuletzt im Urteil v. 14. Juni 1940 (MuW. 1940, 189 = Bl. 40, 183 = GRUR. 1940, 486) nur gemacht, wenn aus dem Inhalt der Berufungsschrift in Verbindung mit anderen Umständen zweifelsfrei hervorgeht, was der Berufungskl. erstrebte. So ist in dem Urteil v. 14. Juni 1940 angenommen worden, daß die dortige Kl. mit ihrer Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil den Klageantrag weiterverfolgen wolle, da im ersten Rechtszug die Möglichkeit einer Teilvernichtung des nur einen Anspruch enthaltenden Patents nicht in Erwägung gezogen worden sei.

Im vorl. Fall sind solche besonderen Umstände, die trotz Fehlens eines formellen Antrages die Annahme rechtfertigen, daß hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht sei, was die Berufungskl. mit ihrer Berufung bezwecke, nicht gegeben.

Die Berufung der Kl. ist daher unzulässig.

Dadurch verliert die von der Kl. erst nach Ablauf der Berufungsfrist erklärte Klagerücknahme ihre Bedeutung. Denn der Zeitpunkt der Verwerfung der Berufung als unzulässig ist für die Rechtskraft des angef. Urteils nicht entscheidend. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig stellt nur klar, daß durch das Rechtsmittel eine Hemmung der Rechtskraft nicht eingetreten ist, so daß für den Eintritt der letzteren allein der Ablauf der Berufungsfrist maßgebend ist. (Ebenso Jonas, ZPO., 16. Aufl., § 519 b, III A 2.)¹⁾ Nach Rechtskraft der Entsch. kann aber die Klage nicht mehr zurückgenommen werden.

(RG., Beschl. v. 5. Febr. 1943, I 78/42.)

[St.]

¹⁾ Die AV. des RJM. v. 15. Sept. 1942 über Erteilung der Rechtskraftzeugnisse (D.J. S. 606) vertritt hier eine andere Auffassung. Sie geht davon aus, daß im Falle der Zurücknahme oder der Verwerfung eines an sich zulässigen Rechtsmittels (nämlich in den Fällen, in denen die Entscheidung nicht schon mit der Verkündung rechtskräftig ist) die Rechtskraft nicht rückwirkend, sondern erst mit der Zurücknahme oder Verwerfung des Rechtsmittels, jedoch nicht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eintritt.

11. RG. — §§ 302, 304 ZPO.; §§ 167, 242, 276 BGB.

Der Einwand der Abtretung und der der Aufrechnung mit einer konnexen Gegenforderung können anders als der der Pfändung oder der Aufrechnung mit einer nicht konnexen Gegenforderung bei Erlaß eines Grundurteils nicht dem Betragsverfahren überlassen bleiben.

Handelt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, muß aber der Vertretene sein Auftreten nach den Grundsätzen über die Erwerbung eines Rechtsscheins oder denen über den sog. Vertrauensschutz oder des Vertragsverschuldens gegen sich gelten lassen (vgl. RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 1 zu § 167), so ergeben sich hinsichtlich des Ausmaßes dieser Haftung verschiedene Ergebnisse, je nachdem, welcher Tatbestand anzunehmen ist. Im Falle des Rechtsscheins ist das Geschäft als zustande gekommen anzusehen, während in den anderen Fällen nur das neg. Vertragsinteresse zu ersetzen ist.

I. Der BerR. will die Entsch. über die Sachbefugnis des Kl. im Hinblick auf von der Bekl. behauptete Abtretungen, ferner diejenige über Pfändungen des Klageanspruchs und insbes. über den Einwand der Aufrechnung dem Betragsverfahren überlassen. Das geht nicht an, soweit es sich um Abtretungen und um Aufrechnung handelt. Lediglich was Pfändungen betrifft, gilt der Grundsatz, daß die Entsch. über den Grund nicht dadurch unzulässig wird, daß die Klageforderung gepfändet und Gläubigern zur Einziehung übertragen ist, auch wenn der Klageantrag nicht auf Zahlung an Pfandgläubiger gerichtet ist. Es braucht auch nicht schon im Verfahren über den Grund geprüft zu werden, ob die Klageforderung die Pfändungen übersteigt (vgl. RG.: JW. 1938, 821⁴⁰). Dies gilt aber nicht für Abtretungen, welche die Sachbefugnis des Kl. betreffen können, noch weniger für den Einwand der Aufrechnung (vgl. Jonas, Anm. 29 zu § 304 ZPO. und die dort angeführten Entsch.). Die Vorschriften des § 302 ZPO. können allerdings auch bei einem Zwischenurteil, das gem. § 304 über den Grund des Anspruchs ergeht, Anwendung finden, insofern, als der Vorbehalt der Aufrechnung auch dort möglich ist, aber eben nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 302 ZPO. (mangelnder Zusammenhang [Konnex]) vorliegen (vgl. RGUrt. v. 27. Nov. 1939, V 47/39; DR. 1940, 326¹³ = HRR. 1940 Nr. 414, 446). Sonst aber kann ein Grundurteil nicht ohne Entsch. über die Aufrechnung mit Gegenforderungen erlassen werden, die in rechtl. Zusammenhang mit der Klageforderung stehen (RGUrt. v. 25. Jan. 1938, III 95/37; HRR. 1938 Nr. 607; WarnRspr. 1938 Nr. 81).

II. Es bleibt in den bisherigen Ausführungen des BerR. unklar, ob er annehmen will, es sei ein Werkvertrag zwischen dem Kl. und der Bekl. wirklich zustande gekommen oder ob er den Kl. nur so stellen will, als sei ein solcher zustande gekommen. In jenem Falle bleibt weiter unklar, ob er das Zustandekommen auf ein Handeln von Personen zurückführen will, welche die Bekl. wirksam vertreten konnten und vertreten haben. Soweit Sch. dabei in Frage kommt, bleibt unklar, ob ihm Vertretungsmacht zuerkannt wird, etwa unter Anwendung der Grundsätze, wie sie im Erläuterungswerk der RGR., 9. Aufl., Anm. 1 zu § 167 und in der dort angeführten Rspr. erörtert sind, oder aus welchen Gründen sonst. Gegebenenfalls würde es sich um die Anwendung der Grundsätze über die Erwerbung eines Rechtsscheins oder derjenigen über den sog. Vertrauensschutz handeln. Unter den Tatbestandsmerkmalen des Rechtsscheins (vgl. RGZ. 145, 158 unten, 159 oben; 138, 269) wäre aus dem Handeln eines Nichtbevollmächtigten die Folge herzuleiten, daß dieselben Wirkungen ausgelöst werden, wie von der Rechtswirksamkeit, daß also das Rechtsgeschäft als wirklich zustande gekommen gelten würde. Andernfalls könnte die aus § 242 BGB. herzuleitende Rechtsfolge des Vertrauensschutzes grundsätzlich nur dazu führen, daß das sog. negative Vertragsinteresse zu ersetzen ist, also der Schaden, den der Vertrauende dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärungen vertraut hat, d. h. die Nachteile, die ohne die Abgabe der Erklärungen, auf deren Gültigkeit er vertraut hat, nicht entstanden wären, ähnlich der gesetzlichen Regelung in den Fällen der §§ 122, 307 BGB., also begrenzt durch das Erfüllungsinteresse. Das negative Vertragsinteresse kann sich mit dem Erfüllungsinteresse zwar decken, braucht es aber

nicht zu tun (RGZ. 147, 110), jedenfalls aber wird es durch das Erfüllungsinteresse begrenzt (vgl. Staudinger, Beil. III 1 zu § 242, 6 a, 6 b zu § 122 BGB.). Dasselbe gilt, falls eine Haftung der Bekl. aus einem Vertragsverschuldens ihrerseits dem Kl. gegenüber insofern hergeleitet würde, als angenommen würde, sie habe fahrlässig den ihr bekannten Belangen des Kl. als ihres Vertragsgegners nicht Rechnung getragen und ihr Verhalten nicht so eingerichtet, daß seine Benachteiligung vermieden wurde. Auch hier könnte es sich nur um den Ersatz des sog. Vertrauensinteresses, also des sog. negativen Vertragsinteresses handeln.

(RG., U. v. 15. Jan. 1943, VII 104/43.)

[F.]

*

12. RG. — §§ 514, 580 Ziff. 7 b ZPO. Entsprechend den in RGZ. 150, 395, 396; 153, 68 ff. und 156, 80 ff. entwickelten Grundsätzen ist gegebenenfalls bei Vorliegen eines Restitutionsgrundes auch ein Rechtsmittelverzicht frei widerruflich. Dann entfällt das durch den Verzicht für das Rechtsmittel begründete Zulässigkeithindernis.

§§ 139, 565 Abs. 1 ZPO.; § 4 Abs. 12 der 4. VereinfVO. Hat das RevG. zwecks Prüfung der Zulässigkeit der Berufung Erhebungen angestellt und daraus Feststellungen getroffen, aus denen sich zugleich ergibt, daß eine vom RevKl. gerügte Verletzung des § 139 ZPO. für die Sachentscheidung des BG. nicht ursächlich war, dann hat das RevG. der Verfahrensrüge den Erfolg zu versagen. Das ist jedenfalls seit Inkrafttreten der 4. VereinfVO. rechtens, durch welche das RevG. ermächtigt worden ist, in den Fällen des § 565 Abs. 1 ZPO. in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden, wenn es das wegen der besonderen Lage des Einzelfalles für sachdienlich hält.

I. Rechtlich zutreffend hat das BG. angenommen, daß der von der Bekl. nach der Verkündung des landgerichtlichen Urteils erklärte Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung frei widerruflich war, wenn ein Sachverhalt vorlag, nach welchem die Bekl. gegen ein rechtskräftiges Urteil mit der Restitutionsklage hätte vorgehen können. Es kann hierzu auf die Ausführungen in RGZ. 156, 80 ff. und in den dort weiter angeführten Entsch. in RGZ. 150, 395, 396 und 153, 68 ff. Bezug genommen werden. Für den Widerruf eines Rechtsmittelvesichts gilt in solchem Fall nichts anderes als für den einer Rechtsmittelrücknahme, wie im Hinblick auf den von der Rev. in der schriftlichen Begründung angedeuteten Zweifel bemerkt sei.

Dem BG. ist auch darin beizutreten, daß die von der Bekl. geltend gemachten Voraussetzungen des § 580 Ziff. 7 b ZPO. tatsächlich gegeben sind. Das RevG. war, da hiervon die Wirksamkeit des Widerrufs der Verzichtserklärung und somit die Zulässigkeit der Berufung abhängt, zu selbständiger Prüfung berechtigt und verpflichtet, ohne Bindung an die tatsächliche Würdigung des BG. Die in der RevInst. vorgenommenen Beweiserhebungen haben jedoch nicht zu einem vom BU. abweichenden Ergebnis geführt. Das RevG. ist vielmehr ebenfalls zur Überzeugung gelangt, daß die Bekl. erst nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils die Briefe gefunden hat, aus denen sie Kenntnis von einem ihr bis dahin unbekanntem Ehebruch der Kl. erlangte. (Wird an Hand der Beweisaufnahme ausgeführt.)

Ist der Bekl. aber Glauben zu schenken, dann steht fest, daß sie einige Wochen nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils und dem von ihr erklärten Rechtsmittelverzicht eine Urkunde aufgefunden hat, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Es ist nicht daran zu zweifeln, daß die Bekl., wenn sie den Brief schon vor dem Erlaß des Urteils gefunden hätte, bereits vor dem LG. ihre Widerklage auch auf diesen Ehebruch des Kl. gestützt haben würde. Somit war sie berechtigt, ihren Rechtsmittelverzicht zu widerrufen und dadurch das der Zulässigkeit der Berufung entgegenstehende, durch den Verzicht begründete Hindernis zu beseitigen. Dieser Widerruf ist durch Schriftsatz der Bekl. erfolgt. Da auch im übrigen gegen die Ordnungsmäßigkeit der Berufung keine Bedenken bestehen, war die Berufung der Bekl. als zulässig zu erachten.

II. Die Rev. greift die Verschuldensabwägung des BG. mit der Rüge an, das BG. habe die Behauptung des Kl.

über ehewidrige Beziehungen der Bekl. zu W. nicht berücksichtigt und dadurch sich eines Prozeßverstoßes schuldig gemacht. Der Kl. hat in der BerlInst. unterlassen, Beweis für die in Frage stehende Behauptung, etwa durch Benennung des W. als Zeugen, anzutreten. Zugunsten des die Verletzung des § 139 ZPO. rügenden Kl. mag unterstellt werden, daß das BG. die Pflicht gehabt hätte, den Kl. zu fragen, ob er zum Beweise der Behauptung, die Bekl. habe zu W. ehebrecherische Beziehungen unterhalten, den W. als Zeugen benennen wolle. Nachdem W. als Zeuge vor dem RevG. aus anderem Anlaß (Prüfung der Zulässigkeit der Berufung) über diesen Punkt vernommen ist und in Abrede gestellt hat, während der Ehe der Parteien solche Beziehungen zur Bekl. gehabt zu haben, und kein Anlaß für die Annahme vorliegt, daß W. bei seiner Vernehmung vor dem OLG. etwas anderes bekundet haben würde, ist offenbar, daß der geltend gemachte Verstoß für das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt ist, nicht ursächlich war. Wenn sich diese Nichtursächlichkeit auch erst in der RevInst. herausgestellt hat, so wäre doch unter den Umständen des Falles eine Aufhebung des angef. Urteils und eine Zurückverweisung der Sache, auch wenn eine Verletzung des § 139 ZPO. zu bejahen wäre, sinnlos und nicht zu rechtfertigen. Im Abschn. I § 4 Abs. 12 der am 1. Febr. 1943 in Kraft getretenen 4. VereinfVO. v. 12. Jan. 1943 (RGBl. I, 7 ff.) ist das RevG. ausdrücklich ermächtigt worden, in den Fällen des § 565 Abs. 1 ZPO. in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden, wenn es das wegen der besonderen Lage des Einzelfalles für sachdienlich hält. An dieser Sachdienlichkeit wäre im vorl. Fall nicht zu zweifeln.

(RG., U. v. 17. Febr. 1943, IV 216/42.) [St.]

*

13. OLG. — §§ 580, 586 ZPO.; § 31 VertragshilfeVO.

1. Durch § 31 VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 wird die Frist des § 586 S. 1 ZPO. gegen den Wehrmachtangehörigen nicht gehemmt.

2. Von einer Geburtsurkunde ist Kenntnis erst dann erlangt, wenn der Restitutionskläger weiß, welches Standesamt die Urkunde errichtet hat. †)

1. Die Restitutionsklage mußte binnen eines Monats von dem Tage an erhoben werden, an welchem die Kl. „von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat“ (§ 586 Abs. 2 Satz 1 ZPO.).

Die Kl. vertritt die Auffassung, daß diese Frist durch § 31 Abs. 1 Nr. 1 verb. m. § 30 Abs. 1 Nr. 1 VHV. vom 30. Nov. 1939 gehemmt war, weil der Bekl. Wehrmachtangehöriger ist. Nach dem Wortlaut der angezogenen Bestimmungen sollen für und gegen Wehrmachtangehörige gehemmt sein „Fristen, die für die Beschreibung des Rechtsweges oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren vorgeschrieben sind“. Die Frage, ob zu diesen Fristen auch die Frist für die Erhebung der Restitutionsklage zu zählen ist, kann zweifelhaft sein. Der Senat verneint sie, ebenso Baumbach, VHV. § 31 Bem. 2 („auf Verfahrensfristen beziehen sich die §§ 30, 31 überhaupt nicht, also nicht auf sämtliche derartigen Fristen der Prozeßgesetze...“). Die übrigen Erläuterungsbücher zur VHV. von Drost, Hubernagel und Künne und von Vogels besagen hierzu, soweit ersichtlich, nichts Ausdrückliches. Schon der Wortlaut und das Beispiel des § 31 (Fristen für die gerichtliche Geltendmachung eines Rechts, z. B. für die Beschreibung des Rechtsweges) weisen auf ein Rechtshängigmachen hin (Gerichtsanhängigmachen). So spricht sich auch das RG. in RGZ. 167, 217 dahin aus: „Gemeint sind in § 31 a. a. O. solche Fristen, die für die Rechtshängigmachen eines Anspruchs oder die Einführung eines solchen Anspruchs in einen anhängigen Rechtsstreit vorgeschrieben sind.“ Die Restitutionsklage ist, wenn auch in der äußeren Form der Klage, kein derartiges Rechtshängigmachen, dem Wesen nach ist die Wiederaufnahme eines bereits früher rechtshängig gewesen, inzwischen rechtskräftig erledigten Anspruchs nur Wiederaufrollung und Fortsetzung eines früher bereits anhängig gewordenen Rechtsstreits. Ein Bedürfnis, die angezogenen Hemmungsbestimmungen für und gegen Wehrmachtangehörige anzuwenden, liegt kaum vor, da es sich nach

§ 586 Abs. 1 ZPO. um eine Notfrist handelt, gegen deren notgedrungene Verabsäumung wie bei den Rechtsmittelfristen der ZPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann (§ 233 ZPO.). Da die ZPO. die Zulässigkeit der Restitutionsklage durch das Erfordernis erschwerender Voraussetzungen streng eingeengt hat, läßt sich nicht annehmen, § 31 VHV. habe sie andererseits durch Zulassung der Fristhemmung für und gegen Wehrmachtangehörige ohne weiteres derart erleichtern wollen, daß die Frage ihrer Zulässigkeit während langdauernder Wehrmachtangehörigkeit, gegebenenfalls fünf Jahre lang, in der Schwebe bleiben könnte (vgl. § 586 Abs. 2 letzter Satz ZPO.).

Nach alledem war die Frist des § 586 Satz 1 ZPO. gegen den Bekl. nicht gehemmt.

2. Die Kl. mußte daher die Klage innerhalb eines Monats erheben, gerechnet von dem Tage an, an dem sie von dem Anfechtungsgrunde, d. h. hier von „dem Vorhandensein“ der Geburtsurkunde des Kindes und von der „Möglichkeit, sie als Beweismittel zu benutzen“ (vgl. RGZ. 99, 170) Kenntnis erlangt hat.

In dem Unterhaltsrechtsstreit, den die Bekl. gegen den jetzigen Bekl. führte, trug dieser bereits im Schriftsatz v. 19. Jan. 1942 vor, daß er außer seiner zweiten Ehefrau noch ein drei Monate altes Kind aus zweiter Ehe zu unterhalten habe, und im Schriftsatz v. 10. Febr. 1942 wiederholte er, daß seine jetzige Frau mit Rücksicht auf das Vorhandensein dieses jetzt vier Monate alten Kindes nicht erwerbsfähig sei. Der Inhalt beider Schriftsätze ist der Kl. unstreitig alsbald, jedenfalls vor dem 8. April 1942, zur Kenntnis gelangt. Damit wußte aber die Kl. zunächst nur, daß irgendein Standesamt die das Kind betreffende Geburtsurkunde ausgestellt haben müsse. Sie kannte weder das Geburtsdatum des Kindes (die Altersangaben in den erwähnten Schriftsätzen des Bekl. waren ungenau), noch den Geburtsort, noch die Ortschaft, wo die Mutter des Kindes während ihrer Niederkunft gewohnt hatte. Sie wußte also nicht, welches Standesamt die Geburtsurkunde ausgestellt hatte. Vielleicht hätte sie es durch Beauftragung eines Detektivs oder mit Hilfe der Polizei ermitteln können, es war aber der Kl. als einfacher, auf dem Lande wohnender Frau — und auf ihre Persönlichkeit, nicht auf die ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten kommt es an — nicht anzunehmen, im vorl. Falle auf ihre Kosten umständliche Erörterungen anzustellen, vielmehr durfte sie davon ausgehen, daß die weitere Entwicklung des anhängigen Unterhaltsstreits alsbald die nötige Klärung bringen werde, welche Zeit und welches Standesamt in Frage komme. Und so geschah es in der Tat. Am 30. März 1942 wurden durch das ersuchte AG. S. die Mutter des Kindes und deren Vater als Zeugen vernommen. Aus deren Aussagen ging hervor, daß das Kind am 23. Sept. 1941 in Sch. geboren worden war. In dem auswärtigen Beweisaufnahmetermin war aber die Kl. weder selbst anwesend, noch vertreten. Die Abschrift der Beweisaufnahmeniederschrift ging nach der eidesstattlichen Versicherung des RA. H. verbunden mit der Aktennotiz des Urk. B. des AG. P. dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Kl. am 4. April 1942 zu. An die Kl. wurde sie wegen der Osterfeiertage am 7. April 1942 abgefertigt, bei ihr ging sie am 8. April 1942 ein. An diesem Tage erlangte die Kl. mithin Kenntnis davon, daß es das Standesamt zu Sch. war, welches die in Betracht kommende Geburtsurkunde ausgestellt hatte. Nuncmehr war sie in den Stand gesetzt, diese Urkunde sich zu beschaffen (vgl. § 61 PersStG.), d. h. also sie zu benutzen (§§ 420, 432 Abs. 2 ZPO.). Erst mit dem 8. April 1942 also begann die Frist des § 586 Abs. 1 zu laufen, die auf den 8. Mai 1942 anzusetzende Klagezustellung war also rechtzeitig.

Die von der Kl. angezogene Urkunde ist auch eine solche des § 580 Nr. 7b ZPO. Gewiß ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß die Urkunde des § 580 Nr. 7b bereits vor Schluß der letzten, die Verwertung von Urkunden ermöglichenden Verhandlung des früheren Rechtsstreits vorhanden gewesen sein muß. Dies trifft allerdings auf die vorl. Geburtsurkunde nicht zu, da das Urteil im Eheprozeß, welches die Rev. nicht zuließ, bereits mit der Verkündung am 23. Mai 1941 rechtskräftig wurde, die Urkunde über die am 23. Sept. 1941 erfolgte Geburt des Kindes aber frühestens an diesem Tage errichtet worden

ist. Da aber diese Urkunde mit zwingender Notwendigkeit zugleich die wesentliche vor Schluß der letzten maßgeblichen mündlichen Verhandlung im früheren Verfahren liegende Tatsache dartut, daß der Vater des Kindes (der Restitutionsbekl.) mit der Kindesmutter in der vom 25. Nov. bis zum 26. März 1941 laufenden Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt hat, also seine Ehe mit der Restitutionskl. gebrochen haben muß, und auch das Erfordernis des § 582 ZPO. erfüllt ist, so ist im Anschluß an Rspr. insbes. des RG. die Berufung auf eine derartige Geburtsurkunde zuzulassen (vgl. RG.: Recht 33 Nr. 388; HRR. 33 Nr. 1621; Jonas-Pohle, ZPO. Bem. IV Note 24 zu § 580).

Die Restitutionsklage ist nach alledem zulässig
Sie ist aber auch begründet.

Wäre die Kl. bereits im Berufungsverfahren des Eheprozesses in der Lage gewesen, nachzuweisen, daß ihr damaliger Ehemann mit der damaligen ledigen V. Geschlechtsverkehr gepflogen hatte, so hätte sie nicht nur ihrem Antrag, den Kl. für schuldig an der Scheidung zu erklären, sondern auch ihrer Widerklage unter Bezugnahme auf § 47 EheG. zum Erfolge verholfen. Diese Tatsache vermag sie nunmehr schon durch die Urkunde zumal in Verbindung mit den erwähnten Zeugenaussagen zu beweisen.

Die Kl. hatte im Eheprozeß den Ehebruch des Bekl. mit seiner jetzigen Frau mangels Kenntnis nicht geltend gemacht. Wenn sie das jetzt tut, handelt es sich somit um einen neuen Klagegrund.

Während nun im allgemeinen der Restitutionskl. neue Klagegründe, über die das Gericht des Vorprozesses noch nicht entschieden hat, in der Restitutionsklage nicht nachschieben darf (RGZ. 87, 269, 270), gilt dies nicht im Restitutionsheprozeß (vgl. HRR. 30 Nr. 2111; 35 Nr. 1703; Jonas-Pohle § 580 b. Note 38, 39, § 616 b. Note 11a; Baumbach, ZPO. § 580 Bem. 1 u. 4 E), wenn, wie hier, die Frau angesichts der bereits vorliegenden rechtskräftigen Scheidung der Ehe eine neue Scheidungsklage nicht erheben kann.

(OLG. Dresden, Urt. v. 29. Juli 1942, 7 U 52/42.)

Anmerkung: 1. Fristen, die innerhalb eines rechtshängigen zivilprozessualen Verfahrens laufen, dürften nicht unter §§ 30, 31 VHV. fallen; hierfür besteht auch kein Bedürfnis, da die Wehrmachtsangehörigen und die sonstigen Betroffenen durch die auf Grund der SchutzVO. eintretende Unterbrechung oder Aussetzung gesichert sind.

Es erscheint aber richtiger, die für die Wiederaufnahme des Verfahrens laufenden Fristen zu den Fristen i. S. der §§ 30, 31 VHV. zu rechnen; es handelt sich hierbei wohl doch um Fristen, die für die Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren vorgeschrieben sind. Zwar stehen die Wiederaufnahmeklagen den Rechtsmitteln nahe; sie unterscheiden sich aber in wesentlichen Punkten von diesen, vor allem auch dadurch, daß das Verfahren durch eine Klagerhebung einzuleiten ist. Diese Auffassung entspricht auch mehr dem Sinn der VHV.; alle Fristen, die für die Rechtsverfolgung durch oder gegen einen Wehrmachtsangehörigen oder sonstigen Betroffenen außerhalb eines rechtshängigen Verfahrens in Betracht kommen, sollen gehemmt sein.

2. Eine Restitutionsklage auf Grund des § 580 Ziff. 7b ZPO. findet statt, wenn eine Partei eine Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die geeignet war, das Ergebnis des früheren Verfahrens günstig für sie zu beeinflussen. Es muß daher die Möglichkeit bestanden haben, die Urkunde bereits in dem früheren Prozeß zu benutzen; sie muß also vor Abschluß des Vorprozesses errichtet worden sein (RGZ. 151, 106). In Abweichung von diesem Grundsatz ist in RG.: HRR. 1933 Nr. 1621 = Recht 1933 Nr. 388 eine Restitutionsklage auf Grund der Standesamtsurkunde über die Geburt eines Kindes auch dann noch zugelassen worden, wenn die Geburt des Kindes nach der Rechtskraft des durch die Klage angefochtenen Urteils erfolgt, die Urkunde also nach Abschluß des früheren Verfahrens errichtet worden ist (dem folgt LG. Erfurt: JW. 1936, 3347). Der Grund für diese Ausnahme liegt nach dem RG. darin, daß die über die Geburt ausgestellte Urkunde eine Empfängnis-

zeit beweise, die vor Abschluß der letzten maßgebenden mündlichen Verhandlung des früheren Verfahrens liege. Entscheidend für den Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 7b ZPO. ist aber nicht, daß die Tatsachen, über die die Urkunde etwas aussagt, vor dem Abschluß des früheren Verfahrens liegen, sondern daß die Urkunde vorher errichtet worden ist. Der Grund für diese Unterscheidung liegt darin, daß mit Hilfe der Urkunde in dem früheren Verfahren voraussichtlich sicher ein anderes Ergebnis erzielt worden wäre; die Tatsachen allein hätten nicht mit dieser Sicherheit in dem früheren Verfahren ein anderes Ergebnis herbeigeführt. Wenn allerdings die Urkunde, wie es die vorl. Entsch. formuliert, „mit zwingender Notwendigkeit zugleich die wesentliche vor Schluß der letzten maßgebenden mündlichen Verhandlung im früheren Verfahren liegende Tatsache dartut“, wird man wohl auch eine später errichtete Urkunde für die Restitutionsklage genügen lassen können.

Prof. Dr. Schö nke, Freiburg i. B.

*

14. RG. — §§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPO. In Rechtsstreitigkeiten, die die blutmäßige Abstammung betreffen, macht es die Verpflichtung des Gerichts zur sachgemäßen erschöpfenden Aufklärung (RGZ. 163, 322) erforderlich, daß mit der etwaigen Erstattung eines erbbiologischen Ähnlichkeitsgutachtens nur solche Personen betraut werden, die über besondere wissenschaftliche Kenntnisse auf dem Gebiet der menschlichen Erbkunde verfügen. In der Regel kommen hierfür anthropologische Fachinstitute der Universitäten in Betracht. Die menschliche Erblehre ist kein Fach der Medizin. Deshalb ist ein Arzt oder ein sonstiger Mediziner nicht ohne weiteres ein für die Erstattung solcher Gutachten geeigneter Fachmann.

Es bestehen Bedenken gegen das vom BG. zur Erforschung der Wahrheit beobachtete Verfahren, soweit es sich um die Erhebung des erbbiologischen Sachverständigenbeweises handelt. Das LG. hatte eine erbbiologische Untersuchung über die Frage angeordnet, ob der Bekl. als außerehelicher Erzeuger des Kl. in Frage komme. Um die Vornahme der Untersuchung und Begutachtung war von ihm das Universitätsinstitut für Erbbiologie und Rassenhygiene in Frankfurt a. M. ersucht worden. Dieses hat ein ausführliches Gutachten erstattet, das von dem Direktor des Institutes und dem Assistenten unterschrieben ist. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß der Bekl. weder auf Grund der Blutgruppen- und Blutfaktorenbestimmung noch der erbbiologischen Ähnlichkeitsuntersuchung als Vater des Kl. ausgeschlossen werden könne, daß im Gegenteil in einer Anzahl erblicher Körpermerkmale, in denen sich der Kl. von seiner Mutter unterscheidet, deutliche Ähnlichkeiten zwischen dem Kl. und dem Bekl. festgestellt worden seien. Diese Merkmale sind im einzelnen im Gutachten aufgezählt. Bei diesen Übereinstimmungen spricht das Gutachten teils von großer Wahrscheinlichkeit, teils von Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Bekl. oder von einem deutlichen Hinweis auf diese. Es sagt bei der Zusammenfassung, wenn auch keine der Ähnlichkeiten — für sich allein betrachtet — einen Schluß dahin ergebe, daß der Kl. vom Bekl. abstamme, so sei es doch andererseits sehr unwahrscheinlich, daß alle die zahlreichen und deutlichen Ähnlichkeiten zwischen dem Kl. und dem Bekl. rein zufällig zustande gekommen seien. Es spricht im Gesamturteil davon, daß der Bekl. mit „großer Wahrscheinlichkeit“ der Erzeuger des Kl. sei. Der Ausdruck „mit großer Wahrscheinlichkeit“ ist dem vom Sachverständigen in dem von ihm verfaßten Aufsatz „Die Vaterschaftsgutachten des Frankfurter Universitäts-Institutes für Erbbiologie und Rassenhygiene“ in „Der Erbarzt“ Bd. 2 Heft 9 gebrauchten Ausdruck „Vaterschaft sehr wahrscheinlich“ gleichzusetzen. Dieser Ausdruck bedeutet nach der erwähnten Abhandlung, daß der Sachverständige in solchen Fällen die Überzeugung hat, daß eine bestimmte Person von einem bestimmten Manne abstammt. Das BG. hat Bedenken getragen, sich diesem Gutachten ohne weiteres anzuschließen. Es hat zunächst das Institut in Frankfurt um eine Ergänzung des schriftlichen Gutachtens durch Stellungnahme zu schriftsätzlichen Einwendungen des Bekl. in Verbindung mit einer vom Bekl. vorgelegten Bescheini-

gung seines Regimentsarztes Dr. P. ersucht. Der Sachverständige hat darauf die erhobenen Einwendungen zurückgewiesen und ist bei seinem Gutachten geblieben. Das BG. hat sich dabei nicht beruhigt. Es hat zunächst eine nochmalige Blutgruppenuntersuchung und eine gutachtliche Äußerung hierüber durch Prof. Dr. L. angeordnet, die zu dem gleichen Ergebnis geführt hat, wie die entsprechende Erhebung in der ersten Instanz. Weiter aber hat es eine erbbiologische Untersuchung und ein darüber zu erstattendes Gutachten durch das Universitäts-Institut für Erbbiologie und Rassenhygiene in Köln angeordnet. Nachdem jedoch die Erstattung des Gutachtens durch das Kölner Institut auf Schwierigkeiten gestoßen war und dieses die Akten zurückgesandt hatte, hat der Vorsitzende gem. § 272b Abs. 2 Ziff. 5 ZPO. den Obermedizinalrat Dr. Sch. um die Erstattung eines Gutachtens ersucht. Dieser ist in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß seines Erachtens die festgestellten gemeinsamen Erbmerkmale nicht ausreichen, um die Diagnose „große Wahrscheinlichkeit“ stellen zu lassen, daß vielmehr diese seines Erachtens nur zu der Diagnose „Wahrscheinlichkeit“ berechtigten. Es müsse, so sagt das Gutachten, ein bestimmter Grad von Möglichkeiten anerkannt werden, daß bei sonstigem geschlechtlichem Verkehr der Kindesmutter ein anderer Mann als der Bekl. der Erzeuger des Kindes gewesen sei, der zufällig eine Reihe Erbmerkmale mit dem Bekl. gemeinsam gehabt habe, ohne mit diesem verwandt zu sein. Das BG. hat sich diesem Gutachten, das von ihm als Obergutachten bezeichnet wird, angeschlossen, wobei es der Ansicht Ausdruck gegeben hat, daß seine Bedenken gegen das Gutachten des Frankfurter Institutes durch das „Obergutachten“ zum Teil als vorhanden bestätigt worden seien.

Zu diesem Verfahren des BG. ist folgendes zu bemerken: Es ist selbstverständlich, daß der Tatrichter im Abstammungsstreit die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung abweisen muß, wenn er die Überzeugung, daß der Bekl. der Vater des Kl. sei, auf Grund des Verhandlungsergebnisses nicht erlangt hat. Es ist jedoch wiederholt ausgesprochen, daß es erforderlich ist, in solchen Rechtsstreitigkeiten alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszunutzen (vgl. RGZ. 163, 322). Diesem Erfordernis ist das BG. nicht gerecht geworden. Es handelt sich bei der Erbkunde des Menschen um ein wissenschaftliches Sondergebiet. Das Gebot, alles zu tun, um die Wahrheit zu erforschen, macht erforderlich, daß die erbbiologischen Gutachten in Abstammungsstreitigkeiten nur von solchen Personen eingefordert werden, die über besondere Fachkenntnisse auf diesem Gebiet durch wissenschaftliche Ausbildung und Erfahrung verfügen. Es handelt sich bei dieser Wissenschaft nicht um ein Fach der Medizin, sondern um ein anderes durchaus selbständiges Gebiet, mögen auch die Fachwissenschaftler zum großen Teil aus den Medizinern hervorgegangen sein. Was nun den vom BG. als „Obergutachter“ gehörten Sachverständigen Dr. Sch. betrifft, so gehört er zweifellos nicht zu den erbkundlichen Fachwissenschaftlern. Es mag sein, daß er beruflich näher mit dem Gebiet der Vererbung von Krankheiten vertraut geworden ist. Darum handelt es sich hier aber nicht. Dr. Sch. hat dem BG. mitgeteilt, daß er, um das Gutachten zu erstatten, sich erst noch Literatur habe besorgen müssen, deren Beschaffung unter den derzeitigen Kriegsverhältnissen besonders schwierig gewesen sei. So sehr die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit anzuerkennen ist, mit der das Gutachten erstattet ist, ist es doch andererseits nicht angängig, das Gutachten Dr. Sch. zur Erschütterung des Gutachtens eines Universitätsinstitutes zu verwerten, das zu den anthropologischen Instituten gehört, die in der VO. des RJM. v. 27. März 1936 (DJ. 98. Jahrg. Nr. 14 Ausg. A S. 533 Nr. 125) für erb- und rassekundliche Untersuchungen als „besonders geeignet“ benannt worden sind. Hat der Tatrichter Bedenken, einem von einem solchen Institut erstatteten Gutachten sich anzuschließen, so bleibt es ihm unbenommen, weiteren Sachverständigenbeweis zu erheben. Er muß die Auswahl dann aber unter den weiteren zur Verfügung stehenden Fachleuten im engeren Sinne treffen.

Danach war das auf einem Rechtsverstoß beruhende BU. aufzuheben. Der Senat hat es für sachdienlich ge-

halten, von einer Zurückverweisung (§ 565 Abs. 1 ZPO.) abzusehen und in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden (4. VereinfVO. v. 12. Jan. 1943 1. Abschn., § 4 Abs. 12 [RGBl. I, 7]). Es wird zugunsten des Bekl. unterstellt, daß die Mutter des Kl. in der für dessen Erzeugung in Betracht kommenden Zeit außer mit dem Bekl. auch mit anderen nicht bekannten Männern geschlechtlich verkehrt hat. Durch das Gutachten des Frankfurter Institutes erachtet der Senat jedoch für dargetan, daß der Bekl. und nicht ein anderer Mann den Kl. erzeugt hat. Er hält es gleichfalls für sehr unwahrscheinlich, daß die „zahlreichen und deutlichen Ähnlichkeiten“ zwischen den Parteien „rein zufällig zustande gekommen“ seien (S. 10 des Gutachtens). Für den Senat bestand daher auch kein zureichender Anlaß, durch Einholung eines Gutachtens von einem anderen anthropologischen Universitätsinstitut weiteren Sachverständigenbeweis zu erheben. Somit war in der Sache abschließend zu erkennen.

(RG., U. v. 10. März 1943, IV 191/42.)

[St.]

*

15. AG. — § 6 LohnpfändVO.; § 119 RVO.; §§ 6—9 FGG.; § 186 GVG. Kommt es bei der Lohnpfändung wegen Unterhalts in eine Rente des Schuldners darauf an, ob ihm noch eine andere Einnahme zur Verfügung steht, so kann er sich in der Zwangsvollstreckung auf deren Fortfall nicht berufen, wenn dieser auf einer Schiebung beruht, die im Zusammenwirken mit dem für diese Einnahme Leistungspflichtigen vorgenommen worden ist.

Gläubigerin ist die getrennt lebende Ehefrau des jetzt 79jährigen Schuldners. Mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß pfändet sie wegen eines Unterhaltsrückstandes und wegen laufenden Unterhalts auf Grund Urteils v. 3. Juli 1942 die Invalidenrente des Schuldners.

Dieser hat Erinnerung mit dem Antrage eingelegt, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufzuheben, soweit er mehr als 20 *R.M.* monatlich erfaßt. Er brauche die übrige Rente für seinen Unterhalt, da er in seinem Alter nicht mehr arbeiten und seine Tochter ihn nicht umsonst erhalten könne.

Nach § 119 RVO. i. Verb. m. § 6 LohnpfändVO. ist eine Pfändung der Invalidenrente nur wegen Unterhaltsansprüche — also hier — pfändbar. Dem Schuldner ist sein notwendiger Lebensbedarf zu belassen (§ 6 LohnpfändVO.).

Das Vollstreckungsgericht hat die Prozeßakte und die Grundakten . . . herangezogen.

Diese Akten ergeben ein so eindeutiges Bild, daß die Erinnerung sofort zurückzuweisen war.

Schon in der Unterhaltsklage wies die Kl. (jetzige Gläubigerin) darauf hin, daß auf Grund des § 5 des am 23. Juni 1941 mit seiner Tochter Margarethe S. geb. M. geschlossenen notariellen Grundstücksüberlassungsvertrages diese für den ganzen Lebensbedarf des Bekl. (jetzigen Schuldners) als Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks aufzukommen habe. Das Prozeßgericht zog darauf die Grundakten heran. Der Bekl. räumte den Inhalt des Altenteils ein. Im Schlußtermin v. 26. Juni 1942 wurde der Termin zur Verkündung des Urteils auf den 3. Juli 1942 angesetzt. Das Urteil stützte sich dann, wie zu erwarten war, auf den Altenteil.

Der den Altenteil betreffende § 5 des notariellen Vertrages lautet:

„Die Erwerberin verpflichtet sich hiermit, ihrem Vater ein Altenteil zu gewähren. Demgemäß überläßt sie ihm seine bisherige Wohnung mietfrei, bzw. wird sie auf Wunsch des Altenteilers diesen zu sich nehmen und ihm in ihrer Wohnung freie Wohnung, frei Essen und Trinken, freie Wäsche und Kleidung, freie Heizung und freies Licht, überhaupt Hege und Pflege in gesunden und kranken Tagen, dazu freien Arzt und freie Medizin und beim Ableben ein standesgemäßes Begräbnis gewähren.

Zur Sicherung dieser Verpflichtung bestellt die Erwerberin an dem überlassenen Grundbesitz ein Altenteil zugunsten des Erschienenen zu 1 und bewilligt und beantragt dessen Eintragung.

Der Jahreswert des Altenteils beträgt 720 *R.M.*

Der Berechtigte ist 78 Jahre alt.“

Auf Grund dieses Vertrages wurde der Altenteil in Abt. II unter Nr. 1 am 24. Sept. 1941 eingetragen.

Schuldner und seine Tochter hatten nun aus dem Unterhaltsprozeß erfahren, daß der Altenteil für diesen eine große Rolle spielt. Am 2. Juli 1942 (also einen Tag vor dem am 26. Juni angekündigten Urteil) begaben sie sich zum Notar, wo Schuldner die Löschungsbewilligung hinsichtlich des Altenteils erklärte. Da er selbst taub ist, ließ der Notar den Willen des Schuldners durch die Altenteilsverpflichtete, Tochter des Schuldners, übermitteln. Diese Tochter stellte darauf Löschantrag, und es wurde der Altenteil gelöscht.

Die Hinzuziehung der Tochter des Schuldners bei der Löschungsbewilligung war nicht ordnungsmäßig, führt aber nicht zu deren Unwirksamkeit. Nach § 8 FGG. findet das GVG. entsprechende Anwendung, dessen § 186 bei Tauben (und Schwerhörigen: Baumbach, Anm. 1 zu § 186) die Hinzuziehung eines Dolmetschers fordert. Nach § 9 FGG. gelten für Dolmetscher die Vorschriften des § 0 FGG., der nach Ziffer 1 an der Sache Beteiligte (als Dolmetscher) ausschließt. Der Verstoß macht nach § 7 den Akt nicht unwirksam. Gleichwohl ist die Beteiligung der Tochter bezeichnend.

Festzustellen ist also, daß der Schuldner unter Mitwirkung seiner Tochter einen Tag vor dem Unterhaltsurteil sich seines dieser gegenüber bestehenden Altenteils entschlagen hat in der offensichtlichen Absicht, aus seiner Kenntnis über die Bedeutung des Altenteils für die Unterhaltsfrage heraus den Unterhaltsanspruch der Gläubigerin — jedenfalls zum Teil — zunichte zu machen. Ein solches Verhalten stellt eine so üble Schiebung dar, daß das Vollstreckungsgericht die ganze Aktion als sittenwidrig und darum nichtig behandelt, soweit die Vollstreckung in Frage kommt. Obwohl an sich Gläubigerin erst nach dem Anfechtungsgesetz vorgehen müßte, schneidet das Vollstreckungsgericht dem Schuldner die Berufung auf den Fortfall des Altenteils ab; weder er noch seine Tochter sollen aus der üblen Schiebung irgendeinen Vorteil haben. Da sonach der Schuldner vollstreckungsrechtlich so zu behandeln ist, als ob ihm der Altenteil noch zustände, braucht er die Invalidenrente nicht, und die Erinnerung ist zurückzuweisen.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 13. Nov. 1942, 79 M 4151/42.)

*

16. OLG. — § 13 Nr. 2 RAGeO. In Ehesachen entsteht die Verhandlungsgebühr für den Anwalt des Bekl. auch dann, wenn er sich an der sachlichen Erörterung des Streitstoffs beteiligt, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen.

In Ehesachen steht dem Anwalt der bekl. Partei die volle Verhandlungsgebühr zu, sofern die klagende Partei verhandelt und der Anwalt der beklagten Partei sich an dieser Verhandlung irgendwie — streitig oder unstreitig — beteiligt (vgl. Willenbücher, 1940, § 16 RAGeO., Anm. 6 und die dort angezogenen Entsch.). Unwesentlich ist für die Frage der Beteiligung an der Verhandlung, ob der Anwalt der bekl. Partei einen Antrag stellt, da der Antrag des Bekl. in Ehesachen für den Spruch des Gerichtes keine wesentliche Bedeutung hat.

Vorliegendenfalls hat der Kl. den Klageantrag gestellt und nach der Beweisaufnahme wiederholt. Die Bekl. hat zunächst ausdrücklich keinen Antrag gestellt und nach der Beweisaufnahme keine Erklärung abgegeben, wie die Verhandlungsniederschrift v. 1. Dez. 1942 ergibt. Danach kann aber nicht angenommen werden, daß die Bekl., die in dem vorhergegangenen Schriftsätzen die klagebe gründenden Tatsachen bestritten hat, sodann mit dem Kl. einen „Auseinandersetzungsvergleich“ geschlossen und erst dann in persönlicher Vernehmung auf Grund förmlichen Beweisbeschlusses den behaupteten Ehebruch zugegeben hat, sich an Verhandlung und Weiterverhandlung nicht beteiligt hat. Vielmehr ist aus dieser

Entwicklung zu schließen, daß auch der Anwalt der Bekl. den Streitstoff sachlich erörtert hat. Eine derartige Erörterung genügt aber im Ehe Streit für den Anspruch auf die Verhandlungsgebühr. Es bedurfte auch nach dem Ehebruchsgeständnis der Bekl. keiner ausdrücklichen Erklärung ihres Anwalts mehr, um dessen Weiterverhandlungsgebühr zum Erfallen zu bringen. Auch ohne solche Erklärung war nach der Entwicklung der Sache ohne weiteres deutlich, daß der Anwalt der Bekl. sich nunmehr nicht aus der Verhandlung ausschalten, sondern sich auf das Ergebnis der Beweiserhebung beziehen und einen ihr entsprechenden Urteilsauspruch erbitten wollte.

(OLG. Köln, Beschl. v. 12. Febr. 1943, 7 W 4/43.)

*

17. OLG. — § 17 RAGeO.; § 272 b ZPO. Wird vorbereitenderweise (wenn auch nur zur Vorbereitung eines Sühneversuchs) ein Gutachten eingeholt, das später in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird, so steht dem Anwalt die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr zu.

Der Einzelrichter hat im Einverständnis der Parteien, aber ohne vorgängige mündliche Verhandlung zur Vorbereitung eines Sühneversuchs schriftliche medizinische Gutachten eingefordert. Diese sind später zu Beweis zwecken Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht gewesen.

Auf Grund dieses Sachverhalts sind dem Erinnerungsführer aus der Reichskasse neben der Beweisgebühr auch die Verhandlungs- und die Weiterverhandlungsgebühr erstattet worden. Auf Veranlassung des Rechnungsamts hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle nunmehr den Betrag der Weiterverhandlungsgebühr wieder zurückgefordert, weil eine Weiterverhandlung i. S. des § 17 RAGeO. nicht stattgefunden habe. Die hiergegen gerichtete Erinnerung ist gerechtfertigt.

Die vom Einzelrichter getroffene Anordnung über die Einholung der schriftlichen Gutachten stellt sich als eine Maßnahme i. S. des § 272 b Nr. 5 ZPO. dar. Wenn auch die Gutachten bereits vor der mündlichen Verhandlung vorlagen, so war damit die vorweg angeordnete Beweisaufnahme noch keineswegs beendet, vielmehr fand sie, nachdem sie bis dahin nur vorbereitenden Charakter hatte, ihren Abschluß erst in der mündlichen Verhandlung, indem das Gericht die Verwertung der Gutachten zu Beweis zwecken anordnete und von ihnen Kenntnis nahm. Damit bestätigte das Gericht nicht nur die bis dahin nur vorbereitenderweise ergangene Beweisanordnung des Einzelrichters, was einer eigenen Beweisanordnung gleichkam, sondern darin lag auch noch ein Teil der Beweisaufnahme selbst. Diese Maßnahmen des Gerichts konnten — bei prozeßordnungsmäßigen Vorgehen — nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen. Die Verhandlung v. 11. Nov. 1942 stellt sich sonach prozeßordnungsgemäß als eine dreigeteilte i. S. der mündlichen Verhandlung, Beweisaufnahme und Weiterverhandlung dar. Im einzelnen wird hierzu auf die zutreffenden Darlegungen des KG.: DR. 1941, 221 verwiesen, denen der Senat sich in vollem Umfange anschließt. Die Aufforderung zur Rückzahlung ist danach ungerechtfertigt.

(OLG. Köln, Beschl. v. 9. März 1943, 7 AR II 3/43.)

Nach Lüftungsriffen

keine Privatgespräche am Fernsprecher!
Du gefährdest sonst luftschutzwichtige Gespräche!

Deutsche Rechtswahrer

45

aus allen Berufsgruppen der NSRB. beantragten bei uns seit Kriegsausbruch
Millionen RM. Lebensversicherungssumme

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

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

Deutsche Anwal- und Notar-Versicherung

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

Schriften zum Arbeitsrecht

herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin

Buchreihe A: Deutsches Arbeitsrecht

- Band 4: Jagusch, Die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, ihre Aufgaben, ihr Wesen und ihre Rechtsverhältnisse. 151 Seiten kart. RM 4.80.
Band 5: Bulla, Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes (nach dem Stand der Regelung vom 1. 8. 1940). 124 Seiten kart. RM 4.80

Buchreihe B: Ausländisches Arbeitsrecht

- Cliny, Der Tarifvertrag in der faschistischen Arbeitsverfassung im Vergleich mit dem deutschen Tarifrecht. 168 Seiten kart. RM 6.60
Hilger, Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht. 224 Seiten kart. RM 8.40
Kronh, Staat und Sozialversicherung in Großbritannien und Deutschland. 160 Seiten kart. RM 4.80

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



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

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



tragen die LY Hochprägung


F.W. BORCHARDT

Weinhaus und Handels-Gesellschaft m.B.H.

Das Haus der Kenner

Weinstuben:

Leipziger Str. 25 · Französische Str. 48 · Fasanenstr. 20

BER  LIN

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



Wissbrot

G. m. b. H. in Lörrach

erzeugt nach wie vor ihre

Hustenpräparate

Zum Klaussner

ZENTRUM

ältester

WESTEN

Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

Pilzner-Urquell-Auschanke

Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

Stuttgarter Hof



Sermann Weinreich

Berlin SW 11, Anhalter Str. 9, am Anhalter Bahnhof. 125 Betten. Jeder Komfort

Rechtswahrer! Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV GRAEGER

Berlin W 9 / Potsdamer Straße 1 / Fernsprecher 21 23 33

Fr. Atzler

Rechtsanwalt und Notar

Fernunterricht

Referendar- u. Assessorprüfung

Vorber. auch auf die abgekürzten Prüfungen

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Auch jetzt erhalten Sie von uns die erforderlichen Waren für Ihr Büro

Vordrucke

Papiere

Druksachen

Hans-Soldan-Stiftung

Berlin O 17, Blumenstr. 29 · Fernspr. 59 80 26