

Großkommentare der Praxis



Das Bürgerliche Gesetzbuch

mit besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes

Kommentar
herausgegeben von Reichsgerichtsräten
und Bundesrichtern

Zehnte Auflage

I. Band:

Einleitung. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil)

bearbeitet von

Johannes Denecke
Reichsgerichtsrat

Dr. Friedrich Oegg
Senatspräsident beim Reichsgericht a.D.

(Zitiermethode: RGR Komm. z. BGB)



Berlin 1953

WALTER DE GRUYTER & CO.
vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung · Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Archiv-Nr. 22 01 53

Satz: Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

Druck: Otto von Holtz, Berlin W 35

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten

Vorwort zur ersten Auflage

Die vorliegende Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist vornehmlich den Bedürfnissen der Praxis gewidmet. Sie will in gedrängter Darstellung Sinn und Zusammenhang der einzelnen Vorschriften aufdecken, auf die bereits gesicherten Ergebnisse der Rechtsprechung, namentlich der höchstrichterlichen, aufmerksam machen, aber auch selbständig zur Lösung der vielfachen noch bestehenden Streitfragen und Zweifel beitragen. Hierbei mußten die gesetzgeberischen Vorarbeiten und die ältere Rechtsentwicklung zurücktreten. Besonderes Gewicht wurde auf möglichst erschöpfende Berücksichtigung der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs mit Einschluß nicht veröffentlichter Entscheidungen gelegt. Nur ausnahmsweise sind Entscheidungen der Oberlandesgerichte von grundlegender Bedeutung aus den gangbarsten Sammlungen herangezogen worden. Literaturangaben wurden nur dann für erforderlich erachtet, wenn sich die Meinung der Herausgeber mit gewichtigen Stimmen der Wissenschaft in Widerspruch setzte. Doch beruht das Werk auf umfassender Prüfung der zur Auslegung des Gesetzes dienlichen Hilfsmittel. Die Größe der Aufgabe brachte die Notwendigkeit mit sich, die Arbeit zu leisten. Von den Herausgebern bleibt jeder nur für den von ihm bearbeiteten Teil des Ganzen verantwortlich. Alle waren aber bemüht, nach einheitlichen Gesichtspunkten zu verfahren und Meinungsverschiedenheiten auszugleichen. . . .

Das Einführungsgesetz ist im Anhang abgedruckt mit kurzen Verweisungen auf die Stellen, wo im Hauptwerk selbst darauf näher eingegangen ist. Die Anführungsweise entspricht den Vorschlägen des deutschen Juristentages.

Leipzig, Pfingsten 1910.

Vorwort zur zehnten Auflage

Gewaltige Ereignisse sind über Deutschland dahingegangen, seitdem die 9. Auflage des Kommentars erschienen war. Einschneidende politische Änderungen folgten. Gesetzgebung und Rechtsprechung waren bemüht, dem allen Rechnung zu tragen. Auch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist von diesen Änderungen nicht unberührt geblieben. Weitere Änderungen werden folgen.

Um dem Neuen Rechnung zu tragen, aber auch den Zusammenhang mit der früheren Rechtsprechung nicht zu verlieren, ist die Bearbeitung unter ehemalige Mitglieder des Reichsgerichts und Angehörige des neuen Bundesgerichtshofes verteilt worden.

Möge die neue Auflage des vor Zeiten von Mitgliedern des Reichsgerichts gegründeten Werkes ebenso eine wertvolle Hilfe für die Anwendung und Fortbildung des Bürgerlichen Rechtes sein, wie es frühere Auflagen gewesen sind, — zum Nutzen aller deutschen Länder, zum Segen für ihre Bewohner und zum Heile für ein künftig wieder geeintes Deutschland!

Die Herausgeber.

Im Dezember 1952.

Inhaltsverzeichnis

Erstes Buch. Allgemeiner Teil

	Seite
Einleitung	1—13
Erster Abschnitt. Personen §§ 1—89	13—141
Erster Titel. Natürliche Personen §§ 1—20	13—49
Hierzu: Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vor- namen. Vom 5. Januar 1938	36—49
Verschollenheitsgesetz. Vom 15. Januar 1951	49—64
Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Verschollen- heitsrechts. Vom 15. Januar 1951.	65—68
Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todes- erklärung von Kriegsteilnehmern. Vom 22. Februar 1949	68
Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Zu- lässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegs- teilnehmern. Vom 23. Juli 1949	68
Verordnung über die Abkürzung der Verschollenheits- fristen. Vom 15. November 1951	69
Zweiter Titel. Juristische Personen §§ 21—89	69—141
I. Vereine	
1. Allgemeine Vorschriften §§ 21—54	73—116
2. Eingetragene Vereine §§ 55—79	117—128
II. Stiftungen §§ 80—88	128—138
III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts § 89	138—141
Zweiter Abschnitt. Sachen §§ 90—103	142—178
Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte §§ 104—185	179—383
Erster Titel. Geschäftsfähigkeit §§ 104—115	186—200
Zweiter Titel. Willenserklärung §§ 116—144	200—305
Dritter Titel. Vertrag §§ 145—157	305—335
Vierter Titel. Bedingungen, Zeitbestimmung §§ 158—163	335—345
Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht §§ 164—181	345—376
Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung §§ 182—185	376—383
Vierter Abschnitt. Fristen. Termine §§ 186—193	383—387
Fünfter Abschnitt. Verjährung §§ 194—225	387—421
Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe §§ 226—231	421—430
Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung §§ 232—240	430—433

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse

	Seite
Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse	§§ 241—304 434—574
Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung	§§ 241—292 436—568
Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers	§§ 293—304 568—574
Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen	§§ 305—361 575—664
Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags	§§ 305—319 575—604
Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag	§§ 320—327 604—633
Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.	§§ 328—335 633—644
Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe	§§ 336—345 645—654
Fünfter Titel. Rücktritt	§§ 346—361 654—664
Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse	§§ 362—397 665—701
Erster Titel. Erfüllung	§§ 362—371 665—676
Zweiter Titel. Hinterlegung	§§ 372—386 676—685
Dritter Titel. Aufrechnung	§§ 387—396 685—699
Vierter Titel. Erlaß	§ 397 699—701
Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung	§§ 398—413 702—727
Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme	§§ 414—419 728—741
Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern	§§ 420—432 742—756

Abkürzungen

Ortsnamen bei Entscheidungen sind das betreffende Oberlandesgericht

AFG	Ausführungsgesetz	DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
AG	Aktiengesellschaft, auch Arbeitgeber	DVO	Durchführungsverordnung
ALR	Pr. Allgemeines Landrecht	DWA	Deutsches Wohnungsarchiv
AM	anderer Meinung	EG	Einführungsgesetz zum BGB
AN	Arbeitnehmer	eV	Eingetragener Verein
AO	Anordnung	EVO	Eisenbahnverkehrsordnung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. 1. 34	ErbVO	VO über das Erbbaurecht v. 15. 1. 19
ArbRS	Arbeitsrechtssammlung. Entscheidungen auf arbeitsrechtlichem Gebiete bis 1944	GB	Grundbuch
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Entscheidungen auf arbeitsrechtlichem Gebiete seit 1950	GBl	Gesetzblatt
ArchBR	Archiv für bürgerliches Recht	GBO	Grundbuchordnung v. 5. 8. 36
ArchÖR	Archiv für öffentliches Recht	GenG	Genossenschaftsgesetz v. 1. 5. 89
ArchZivPr	Archiv für zivilistische Praxis	GewO	Gewerbeordnung
AV	Allgemeine Verfügung	GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik
AVO	Ausführungsverordnung	GKG	Gerichtskostengesetz v. 5. 7. 27
AZO	Arbeitszeitordnung v. 30. 4. 38	GmbH	Ges. betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung
BA(Banz)	Bundesanzeiger	GMG	Gebrauchsmustergesetz v. 5. 5. 36
BadRpr	Badische Rechtspraxis	Gruch	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot
BankA	Bankarchiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen	GS	Preußische Gesetzsammlung
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)	GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
BezVG	Bezirksverwaltungsgericht	HansRZ	Hanseatische Rechts-Zeitung
BGBI	Bundesgesetzblatt	HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen
BGH	Bundesgerichtshof (auch amtliche Sammlung der Entscheidungen)		Sammlung der Entsch. der OLG und der Obersten Gerichte in Zivilsachen seit 1945
BRep	Bundes-Republik	hM	herrschende Meinung
BVG	Bundesverfassungsgericht	HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (bis 1945)
BVG	Betriebsverfassungsgesetz	IhJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
DBG	Deutsches Beamten-gesetz v. 1937 i. d. F. v. 30. 6. 50 BGBl 279	JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
DEM	Deutscher Einheitsmietvertrag	JGG	Jugendgerichtsgesetz v. 16. 2. 23
DevG	Devisengesetz	JMBI	Justizministerialblatt
DDR	Deutsche Demokratische Republik	JPR	Internationales Privatrecht
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)	JR	Juristische Rundschau
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 35	JW	Juristische Wochenschrift
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht	JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
DJ	Deutsche Justiz	JZ	Juristenzeitung
DJZ	Deutsche Juristenzeitung	KFG	Kraftverkehrsgesetz v. 3. 5. 09
DNZ	Deutsche Notarzeitschrift	KGBI	Blätter f. Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts
DOG	Deutsches Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet	KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichtes
DR	Deutsches Recht (früher Jur. W.)	KRDir	Kontrollratdirektive
DRspr	Deutsche Rechtsprechung (Sammlung von Entscheidungen)	KRG	Kontrollratgesetz
DRZ	bis 1934 Deutsche Richterzeitung ab 1946 Deutsche Rechtszeitschrift	LAG	Landarbeitsgericht

LitUG	Ges. betr. Urheberrecht an Werken der Literatur u. Tonkunst v. 19. 6. 01	RNO	Reichsnotarordnung v. 13. 2. 37
LM	Lindenmaier und Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes	RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. 7. 13
LZ	Leipziger Zeitschrift	RVBl	Reichsverwaltungsblatt
		RVerG	Reichsvereinsgesetz v. 19. 4. 08
		RVO	Reichsversicherungsordnung
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht	SchlHAnz	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger
MEA	Mieteinigungsamt	SeuffA	Seufferts Archiv
MR	Militärregierung	SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
MSchG	Mieterschutzgesetz v. 15. 12. 42	SMA	Sowjetische Militäradministration
MuW	Markenschutz u. Wettbewerb	StVO	Straßenverkehrsordnung
		StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
NJ	Neue Justiz	TVG	Tarifvertragsgesetz v. 9. 4. 49
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	UG	Umstellungsgesetz
NSchW	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes von Lindenmaier-Möhring	UWG	Ges. über unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 09
OGDDR	Oberstes Gericht der Deutschen Demokratischen Republik	VerkR	Verkehrsrechtliche Rundschau
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone	VRS	Verkehrsrechtssammlung (Entscheidungen)
OLG	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Falkmann und Mugdan	VerlG	Ges. über das Verlagsrecht v. 19. 6. 1900
PStG	Personenstandsgesetz v. 3. 11. 37	VerschG	Verschollenheitsgesetz
RABl	Reichsarbeitsblatt	VGH	Verwaltungsgerichtshof
RAG	Reichsarbeitsgericht	VglO	Vergleichsordnung v. 26. 2. 35
RAGO	Rechtsanwaltsgebührenordnung	VHVO	Vertragshilfeverordnung
RAM	Reichsarbeitsminister	VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 08
RAO	Rechtsanwaltsordnung	WarnR	Warneyer, Rechtsprechung
RdA	Recht der Arbeit	WEG	Ges. über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
RdK	Recht des Kraftfahrers	WG	Wechselgesetz
RJA	Reichsjustizamt: Entscheidungssammlung der Freiw. Gerichtsbarkeit	WohnG	Wohnungsgesetz (KRG Nr. 18 v. 8. 9. 46)
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz	WZG	Warenzeichengesetz v. 5. 5. 36
RMBliV	Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung	ZAkfDR	Zeitschrift der Akademie f. Deutsches Recht
RMdJ	Reichsminister des Inneren	ZentrVOBl	Zentralverordnungsblatt, Amtliches Organ der Deutschen Wirtschaftskommission
RMG	Reichsmietengesetz v. 20. 4. 36		

Berichtigung:

- In § 2 A. 1 ist in Zeile 5 zu streichen „Ehemündigkeit der Männer § 1303“.
- In § 3 A. 4 ist der zweite Teil des ersten Satzes zu ersetzen durch die Worte: Allerdings nicht hinsichtlich der Ehemündigkeit, da diese an die Erreichung von 21 Jahren gebunden ist; bei früherer Volljährigkeitserklärung bedarf es einer Befreiung (vgl. § 1 EheG.). Der zweite Satz ist zu streichen.
- In § 241 A. 2 muß im dritten Absatz vorletzte Zeile das letzte Wort „Ehrverletzung“ statt „Eheverletzung“ heißen.
- In § 241 A. 5 ist in der vorletzten Zeile hinter „Eröffnung“ einzusetzen „des Konkurses“.
- In § 242 A. 2 ist in der 17. Zeile des dritten Absatzes „RAG 34, 273“ zu ersetzen durch „RAG 14, 196“.

Bürgerliches Gesetzbuch

Vom 18. August 1896
(Reichs-Gesetzblatt 1896, S. 195ff.)

Erstes Buch

Allgemeiner Teil

Einleitung

I. Recht und Rechtsquellen

I. Das Recht dient der Ordnung des Zusammenlebens der Menschen, es enthält die Regeln für die Stellung des Menschen in der Gemeinschaft (Sippe, Stamm, Volk, Staat) und für sein Verhältnis zu den anderen Gliedern der Gemeinschaft. Diese Ordnung wird verschieden sein, je nachdem die Menschen in durch Klima und Boden begünstigten großen Flußniederungen, wie in Nordafrika, Vorderasien, Indien und Ostasien, dicht zusammengedrängt leben, in Steppen und Wäldern als Hirten oder Jäger herumziehen oder in klimatisch ungünstigen, kargen Gebieten in geschlossenen oder zerstreuten Siedlungen, wo jeder mehr auf sich selbst gestellt ist, hausen. Sie wird anders sein für ein kriegerisches Herrenvolk, für ein Bauernvolk, oder für ein Handelsvolk, anders in Theokratien, wo das gesamte Leben von der Religion und einer Priesterhierarchie beherrscht wird, in auf Gewalt gegründeten Despotien, in Autokratien oder in Demokratien mit gleichberechtigten Bürgern. Auch die tragenden Grundlinien des Rechtes sind nicht bei allen Völkern und zu allen Zeiten dieselben. Es hängt von den gegebenen Verhältnissen ab, wie weit es ein Privateigentum gibt, ob es sich nur auf die persönliche Habe (Kleidung, Waffen, Werkzeuge) beschränkt, den Boden nicht ergreift, weil — wie in Steppen — zur Ernährung auch kleinerer Gruppen von Menschen große Flächen erforderlich sind oder der Boden nur durch Schaffung und Instandhaltung umfangreicher Bewässerungsanlagen genutzt werden kann und deshalb außerhalb jedes Verkehrs steht, ob gebundenes oder freies Eigentum, ob Obereigentum eines Herrn und Untereigentum der Landsassen vorhanden ist, weil eine kleine Kriegerschar ein weites Land beherrscht oder eine Kriegerkaste zur Sicherung des Staates nach außen erforderlich ist. Auch die Vorstellungen über Recht und Unrecht sind unterschiedlich und wechselnd. Vielfach wird nur die Tötung eines Stammesgenossen als ein Verbrechen angesehen, die Tötung eines Fremden aber erlaubt sein oder gar als ein Zeichen kriegerischer Tüchtigkeit begünstigt und unter dem Gesetz der Blutrache sogar zur heiligen Pflicht gemacht werden. Ebenso kann der Geschlechtsverkehr einer Ehefrau mit einem fremden Manne ein Verbrechen sein, das nur durch den Tod beider gesühnt werden kann, aber auch eine dem Gast gegenüber obliegende Pflicht. Die vergleichende Betrachtung (Schnitzler, Vergleichende Rechtslehre 1945, Adameck, Ideologie des Rechts, 1944) zeigt also, daß das Recht nach Völkern und Zeiten verschieden ist. Nicht bloß die Grundrichtung, sein Stil, sondern auch die Einzelbestimmungen werden durch die religiösen Anschauungen und die natürlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Lebensraumes bestimmt und unterliegen beim Wechsel dieser Verhältnisse Wandlungen, die zwar jenen Änderungen meistens nur zögernd folgen, aber durch Ausscheiden veralteter und Schaffung neuer Institutionen allmählich zu einer völligen Änderung führen können. Selbst das sog. Naturrecht, das die einzige Quelle des wahren und richtigen Rechtes sein will, aber doch nur der auf dem römischen Rechte beruhende Rechtsspiegel des abendländischen Kulturkreises ist, ist wandelbar, wie Radbruch (Rechtsphilosophie, S. 4 u. 5) meint, schon aus Wesen und Begriff der Vernunft heraus, weil diese nur die Anwendung bestimmter Werturteile auf bestimmte Gegebenheiten, für gewisse Zustände und bestimmte Zeiten sei. Es war im Mittelalter nach der Lehre der Scholastik die von Gott gegebene Ordnung für die gesamte

Christenheit, erfaßte nicht nur das staatliche Leben, sondern auch den Menschen in allen seinen Beziehungen, behandelte ihn als Glied dieser Gemeinschaft und verlangte als höheres Recht unbedingten Vorrang vor den Gesetzen der einzelnen Völker. Im Zeitalter der Aufklärung verlor es diese religiös-moralische Grundlage, wurde aus der Natur des Menschen, aus der ihm innewohnenden Vernunft abgeleitet, ging von einem vorstaatlichen Zustande aus, in dem ursprünglich Freiheit und Gleichheit für alle Menschen bestanden, war also individualistisch ausgerichtet und diente zunächst der Loslösung des Menschen aus den religiösen und kirchlichen Bindungen, nachdem schon Renaissance und Humanismus die Freiheit der Wissenschaft gebracht hatten. Später, im 18. und im 19. Jahrhundert, erstrebte es mit der Lehre vom Gesellschaftsvertrag die Aufhebung der Standesvorrechte und die Gleichberechtigung der Bürger, indem es diese Ideen als von der Natur gegebenes Recht, als höheres Recht gegenüber der bestehenden Ordnung darstellte und damit auf eine Änderung dieser hinwirkte (Romen, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 1936).

Ein absolutes, von den bestehenden Sitten und den politischen, gesellschaftlichen Verhältnissen unabhängiges Recht gibt es somit nicht. Es wird vielmehr von dem Geist der jeweils herrschenden Kultur, ebenso wie alle anderen kulturellen Regungen eines Volkes geprägt (Riezler, Das Rechtsgefühl, 1946, S. 52, 90; Triepel, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 67). Mit Gewalt läßt sich deshalb eine neue Rechtsordnung nicht durchsetzen. Denn mag auch das Recht ohne Macht, die seine Durchführung sichert und damit die Rechtssicherheit gewährleistet, nicht bestehen können, so ist doch auch die Anerkennung des Rechtes durch die Gesamtheit der ihr Unterworfenen als nützliche und gewünschte Ordnung für seinen Bestand erforderlich. Solange nicht die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse grundlegend und dauernd geändert und vor allem seine tragenden Ideen Gemeingut des gesamten Volkes, nicht nur der herrschenden Gruppe geworden sind, wie es bei den Ideen der Aufklärungszeit und der französischen Revolution der Fall war, ist die neu eingeführte Ordnung nur der äußeren Form nach, nicht aber ihrem inneren Gehalt nach Recht. Die gesetzte neue Ordnung verschwindet ohne weiteres, wenn die Macht, die sie bisher zu verwirklichen suchte, zusammenbricht. Nur soweit das neue Recht eine Fortführung der bisherigen Entwicklung enthält, bleibt es bestehen. Umgekehrt können neue Ideen, wenn sie Gemeingut des Volkes werden, also die Rechtsüberzeugung und das Rechtsgefühl beeinflussen, eine Änderung des Rechtes ohne förmliche Änderung des Gesetzes herbeiführen, indem Rechtslehre und Rechtsprechung, zum Teil unbewußt, den alten Bestimmungen einen neuen Inhalt geben oder die vorhandenen Möglichkeiten ausnutzen, das Recht den neuen Anschauungen und Erfordernissen anzupassen. Erst wenn dies wegen des eindeutigen Wortlautes der Gesetze nicht möglich ist, muß der Gesetzgeber eingreifen und das gesetzte Recht auch förmlich abändern, da auch er sich den neuen Auffassungen und Anschauungen auf die Dauer nicht entziehen kann (Lobe, DJZ 1925, S. 15; LZ 1929, S. 865).

II. 1.) Die ursprüngliche Quelle jedes Rechtes ist das aus dem Zusammenleben entstehende Bedürfnis nach festen Regeln für das Verhalten der Gemeinschaftsglieder untereinander, um Streitigkeiten zu vermeiden oder entstandene Streitigkeiten zu schlichten. Es entstehen zunächst gewisse Gebräuche und Sitten, die sich zu Sprüchen und Weistümern verdichten und entweder Allgemeingut oder Besitz eines kleinen Kreises von Personen (Priester, Schöffen) werden, die sie mündlich weitergeben, von Fall zu Fall zur Geltung bringen und auch weiterentwickeln. Später werden sie schriftlich niedergelegt und zusammengefaßt. Es entstehen Rechtsbücher und Gesetzbücher, die aber meistens nicht die gesamte Rechtsordnung enthalten, weil daneben immer noch das im Volke lebende Recht seine Geltung behält, namentlich dort, wo das Volk entweder unmittelbar oder durch seine Vertreter in wichtigen Angelegenheiten selbst Recht spricht. Erst im Laufe der späteren Entwicklung tritt das ungesetzte Recht immer mehr zurück, ohne jedoch jegliche Bedeutung zu verlieren. Es wird auch heute noch bei der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf den einzelnen Fall zur Ausfüllung von Lücken oder bei der vorgesehenen Berücksichtigung von Verkehrssitte, Treu und Glauben, Entscheidungen nach billigem Ermessen, dem gesunden Volksempfinden herangezogen (Riezler, Rechtsgefühl, S. 181). Aber auch bei der in den letzten Jahren viel erörterten Frage nach einem, dem positiven Recht übergeordneten, höchsten Recht, dem sog. Naturrecht, handelt es sich um ungesetztes Recht, dem nach einer viel vertretenen Meinung das positive Recht zu weichen hat, wenn es die Idee der Gerechtigkeit nicht erfüllt.

2. Nach jetzigen Rechtsanschauungen sind **Rechtsquellen**:

a) in erster Linie die formellen **Gesetze**, die nach den zur Zeit ihres Erlasses geltenden Verfassungsvorschriften erlassen und ausgefertigt sind. Deshalb gehören dazu auch die früheren Kabinettsorder der Monarchen, selbst wenn sie nicht verkündet waren, falls sie allgemeines Recht schaffen, nicht nur Anweisungen an die Behörden geben sollten (RG 111, 121), ebenso die veröffentlichten Führerbefehle aus der Zeit des Nationalsozialismus, soweit sie nicht wegen ihres Inhaltes ihre Geltung verloren haben. Ferner auch die Gesetze und Verordnungen des Kontrollrates, der Militärregierungen und der Alliierten Hohen Kommission, weil diese für die Dauer der Besetzung nach Völkerrecht die Gesetzgebungsbefugnisse ausüben. Über die Wirkung zeitlich begrenzter Gesetze (vgl. RG 139, 186).

b) **Rechtsverordnungen**, d. s. die Verordnungen mit allgemeinem Inhalt, die sich rechtsatzmäßig an die dem Gesetz unterworfenen Personen wenden, nicht nur den Behörden für die Durchführung der Gesetz Anweisung geben (sog. Verwaltungsverordnungen). — Über die Rechtsnatur der Zuständigkeitsordnungen von Behörden vgl. RG 162, 134ff. — Die Rechtsverordnung muß sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten, und jetzt auch ihre Rechtsgrundlage anführen (Art 80 S 3 GG), während dies früher nicht unbedingt notwendig war (RG 162, 135). Sie kann also grundsätzlich nur Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen der Gesetze enthalten, Ergänzungen nur insoweit, als sie die Durchführung des Rechtsgedankens des Gesetzes in besonderen Fällen verwirklichen soll. Die in den Jahren der Weimarer Verfassung und der späteren Zeit vielfach benutzte und mißbrauchte Möglichkeit, die Änderung oder Ergänzung des Gesetzes oder gar den Erlaß neuer Vorschriften bestimmten Regierungsstellen zu überlassen, besteht nach Art. 129 III GG nicht mehr. Die früher erteilten Ermächtigungen sind erloschen, neue Ermächtigungen dürfen nicht gegeben werden. Dagegen sind durch die Aufhebung dieser Ermächtigung die bereits erlassenen Anordnungen nicht berührt, sie gelten weiter fort, soweit sie nicht zeitlich begrenzt werden (OVG Hamburg, RDA 51; Ipsen, DVBl 50, 386).

c) **Staatsverträge**, aber nicht schon mit ihrer Ratifizierung, sondern erst, wenn sie in der für Gesetze vorgesehenen Form veröffentlicht und damit für die Staatsbürger verbindlich geworden sind. Solche früheren Staatsverträge gelten nach Art 123 II GG fort.

Die allgemeinen Regeln des **Völkerrechtes**, sie gehen gemäß Art 25 GG den Gesetzen vor und erzeugen unmittelbare Rechte und Pflichten für die Bewohner des Staatsgebietes. Bei Zweifeln über die Anwendbarkeit solcher Regeln entscheidet nach Art 100 II GG das Bundesverfassungsgericht.

d) **Gewohnheitsrecht**. Die Entstehung des Gewohnheitsrechtes setzt eine gleichmäßige Übung der Beteiligten während längerer Zeit und die Überzeugung voraus, daß das Geübte Recht sein soll, nicht aber das Bewußtsein, in Verfolgung eines bestimmten, vom Gesetz aufgestellten Rechtsatzes zu handeln (RG 75, 41; 76, 103; JW 1910, 944). Die Entstehung von Gewohnheitsrecht ist nicht dadurch gehindert, daß es einen zu mißbilligenden Inhalt oder in Mißverständnis eines bestehenden Rechtes seinen Ursprung hat (anders für das preuß. Recht Warn 1922 Nr 23; Gruch 49, 1154). Gewohnheitsrecht, das sich im ganzen Reichsgebiet herausgebildet hatte, konnte durch gesetztes Reichsrecht überwinden, Landesgewohnheitsrecht aber nur auf dem dem Landesrecht vorbehaltenen Gebiete entstehen (RG 123, 104; 155, 345), also insbesondere nicht im Bereiche des bürgerlichen Rechtes (RG 170, S. 32). Dieser Grundsatz muß auch für das Verhältnis von Bund und Ländern hinsichtlich der konkurrierenden Gesetzgebung des Art 72 GG gelten. Soweit die Rechte der konkurrierenden Gesetzgebung Bundesrecht nach Art 72 oder 125 GG geworden sind, kann es durch Landesgewohnheitsrecht nicht geändert werden. Das gilt auch für das etwa in der Zeit von 1945 bis 1949 in den einzelnen Ländern entstandenen Gewohnheitsrecht, da es nach Art 125 GG Bundesrecht geworden ist. Dagegen wird es zur Zeit nicht erforderlich sein, daß gleiches Gewohnheitsrecht in der Ostzone sich gebildet hat, da dort die Rechtsentwicklung eigene Wege geht.

Nahe verwandt dem Gewohnheitsrecht sind Observanzen im Sinne einer objektiven Rechtsnorm, eines örtlich begrenzten Gewohnheitsrechtes (RG 12, 292; 102, 12; HRR 1931, Nr 134). Sie verlangen zu ihrer Bildung die fortdauernde und gleichmäßige Übung einer bestimmten Rechtsnorm innerhalb einer korporativen Gemeinschaft. Diese gleichmäßige Übung ist die Tätigkeit, durch die die Überzeugung, daß das Geübte Recht sei, erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt die Überzeugung hiervon, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zu einem Gewohnheitsrecht führen. Daß gerade sämtliche Handelnde dieser Überzeugung sind, ist nicht erforderlich (RG 76, 114). Durch Geschäftsgebräuche innerhalb bestimmter Verkehrskreise (Handelsgebräuche) wird das Vorhandensein eines bestimmten Rechtsatzes ausgedrückt (RG 53, 147). Seine Feststellung ist Sache des Tatrichters. Auch für einen bestimmten Teil eines Geschäftszweiges kann sich ein Handelsgebrauch bilden (RG 135, 345). Für die zu diesem Kreise gehörigen Personen gilt der Geschäftsgebrauch auch dann, wenn sie von ihm keine Kenntnis haben, und zwar nicht kraft stillschweigender Unterwerfung zufolge der vorgenommenen Geschäfte mit diesen Personen, sondern kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 346 HGB. Wie das Gewohnheitsrecht auch gesetztes Recht abzuändern die Kraft hat, muß diese Kraft auch ein allgemeiner Geschäftsgebrauch gegenüber autonomen Satzungen (1 u. e.) haben, dagegen nicht ein örtlicher Brauch, die Duldung einer einzelnen Behördenstelle (RG 162, 149, vgl. auch RG 116, 255; 157, 207; OGH 1,244; OLG Braunschweig, MDR 50, 237). Im Gegensatz zu den Observanzen und Geschäftsgebräuchen steht das Herkommen, das eine Übung bei einem dauernden Rechtsverhältnis nur zwischen zwei Beteiligten ist und in dieser beständigen Übung durch gegenseitige Anerkennung eine vertragmäßige Abmachung ersetzt (RG 102, 12).

e) **Autonome Satzungen**. In Betracht kommen zunächst die von öffentlichen Körperschaften (Gemeinden, andere Gebietskörperschaften, Kirchen, öffentliche Anstalten) für die ihnen unterworfenen Personen erlassenen Anordnungen materiellen Inhaltes (Ortsstatute, Ortsatzungen), soweit sie sich im Rahmen der ihnen zustehenden Befugnisse halten und ordent-

lich bekanntgemacht sind (RG JW 1938, 599; RG 158, 27). Auch Verbänden des privaten Rechtes können objektives Recht, Normen setzen, sofern sie dazu gesetzlich ermächtigt sind. So ist den Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Ermächtigung erteilt, in Tarifverträgen Rechtsnormen über den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen mit unabdingbarer Wirkung für die tarifgebundenen Mitglieder zu schaffen (§§ 1, 3 TVG v. 9. 4. 49) und Arbeitsschutznormen zu setzen (§ 7 AZO Denecke RdA 50, 268). Auch die Betriebsvereinbarung ist in diesem Sinne eine autonome Satzung. Die bindende Wirkung ihrer Bestimmung ergab sich für die frühere Arbeitsordnung aus § 134c GewO, für die Betriebsordnung aus § 30 AOG, für die Betriebsvereinbarung aus dem BGR 1920 § 78 II und ist, wenn auch zur Zeit noch ähnliche Bestimmungen für die jetzt geschlossenen Betriebsvereinbarungen fehlen, auch jetzt anzunehmen.

Zu den autonomen Satzungen gehören dagegen nicht die **allgemeinen Geschäftsbedingungen**, die von großen Unternehmen oder Wirtschaftsverbänden (Banken, Verkehrsgesellschaften, Spediteuren, Lagerhaltern, Maschinenbauanstalten u. a.) aufgestellt werden und im allgemeinen eine Einschränkung der gesetzlichen Haftung enthalten. Sie bringen zwar, wie die Gesetze und Verordnungen, allgemeine Regeln und sind deshalb auch nach den für die Gesetze maßgebenden Grundsätzen auszulegen (RG 170, 240). Sie werden auch kraft einer Machtstellung einseitig festgelegt, der Vertragsgegner kann kaum eine Änderung erreichen, sondern muß sie annehmen, auch wenn sie ihm ungünstig sind, er ihre Bedeutung nicht übersehen kann, den ganzen Inhalt nicht mal kennt. Es handelt sich also weniger um eine echte vertragliche Vereinbarung als um eine Unterwerfung unter eine fertige Rechtsordnung (RG 171, 46; BGH 1, 83). Alles dies reicht aber nicht hin, um ihnen unmittelbare Wirkung auch für Dritte zu geben, sie zu objektivem Recht zu machen. Denn entgegen dem mittelalterlichen Recht, in dem jeder Verband, jede Genossenschaft weitgehend die Befugnis zur Rechtsetzung hatte, bedarf es nach modernem Recht aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes zur Schaffung objektiven Rechtes der staatlichen Ermächtigung und dies insbesondere, wenn man eine über die Verbandsgenossen hinausgreifende, erweiterte Autonomie zulassen will (Bogs, Festschrift für F. v. Gierke 1950 S. 60). Fehlt eine solche Ermächtigung, wie in der Regel bei den allgemeinen Geschäftsbedingungen, so sind diese ihrem inneren Wesen nach nur Vertragsrecht; ihre Wirkung ist abhängig von einem Einverständnis des anderen Vertragspartners, das freilich auch eine Unterwerfung sein kann (vgl. Sieg ArchZivPr 151, 255 u. a.; a. M. KG MDR 50, 266. Hamann MDR 49, 209 BB 50, 382). Ein solches Einverständnis wird bei einem Kaufmann, der mit dem Bestehen solcher allgemeinen Geschäftsbedingungen zu rechnen hat, im allgemeinen ohne weiteres anzunehmen sein, falls sie nicht außergewöhnliche Klauseln enthalten (RG 103, S. 86). Bei einem Privatmann bedarf es aber eines Hinweises auf diese Geschäftsbedingungen vor oder bei Abschluß des Vertrages, insbesondere, wenn mehrere solcher Geschäftsbedingungen in Frage kommen können (BGH 3, 201). Ist ein solcher Hinweis erfolgt, so ist es Sache des Betroffenen, sich von dem Inhalt dieser Bedingungen Kenntnis zu verschaffen. Tut er das nicht, so muß er sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß wegen besonderer Umstände gemäß dem Grundsatz des § 242 BGB eine Pflicht zur weiteren Aufklärung besteht.

f) Auch die **Rechtsprechung** ist Rechtsquelle. Denn wenn auch — anders als im englisch-amerikanischen Recht — die Entscheidungen selbst des höchsten Gerichtes für die anderen Gerichte keine bindende Kraft haben, so wird doch durch eine ständige, gleichmäßige Rechtsprechung dem gesetzten Recht nicht nur ein bestimmter Inhalt gegeben und einzelne Rechtssätze auf andere, bisher nicht geregelte Fälle ausgedehnt, sondern auch rechtsschöpferisch an Stelle des Gesetzgebers neue Rechtsregeln und Rechtsbehelfe geschaffen. Also nicht die einzelne Entscheidung, sondern nur die ständige Anwendung bestimmter Rechtsgrundsätze auf eine größere Zahl nicht einheitlicher Rechtsfälle ist die Quelle des neben dem gesetzten Recht entstehenden neuen Rechtes. Dieses erlangt aber nicht als Gewohnheitsrecht Geltung, da die Voraussetzungen für die Entstehung solchen Rechtes meistens nicht gegeben sind (a. M. Leonhardt, DRZ 48, 365). Denn nur ein kleiner Teil dieses neuen Rechtes, wie etwa die Sicherungsübereignung, entsteht durch die Übung der Beteiligten, die später die Billigung und Anerkennung der Gerichte findet. Bei einem größeren Teile handelt es sich um Rechtsbehelfe zur Entscheidung von Streitigkeiten, die weniger Rechte geben als Pflichten begründen und deshalb zwar aus dem allgemeinen Rechtsgefühl fließen müssen, aber nicht von den Beteiligten, sondern von den Gerichten geschaffen werden und, falls sie den Bedürfnissen des Verkehrs und dem Billigkeitsgefühl der Beteiligten entsprechen, die Anerkennung beim Volke findet. Der Entstehungsgrund ist also mehr ein einmaliger bewußter Schöpfungsakt, die wiederholte Anwendung bringt nur die Abgrenzung und Ausgestaltung zu einem allgemeinem Rechtssatz. Auch bedarf dieser zu seiner Geltung nicht, wie beim Gewohnheitsrecht, einer langjährigen Übung. Handelt es sich nämlich um eine das gesamte Volk oder einen bestimmten Kreis angehende, wichtige Rechtsfrage, so kann schon durch wenige Entscheidungen binnen kurzer Zeit neues Recht entstehen, wie gerade das Beispiel der Aufwertung gezeigt hat.

Der Gesetzgeber hat die Entstehung eines solchen Rechtes dadurch begünstigt, daß er zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit und im Interesse der Rechtssicherheit in §§ 136–139 GVG die Entscheidung des großen Senates oder der vereinigten großen Senate vorgesehen hat, wenn sie zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich erscheint oder ein Senat des Reichsgerichtes (Bundesgerichtshofs) von der Entscheidung eines anderen Senates abweichen will. Er hat damit auch den einzelnen Senaten die Aufgabe einer möglichst gleichbleibenden Rechtsprechung gestellt. Demgemäß haben diese zwar ihre Entscheidung ständig überprüft, sind allen Einwendungen und Anregungen der Praxis und der Rechtslehre nachgegangen, haben aber, namentlich wenn es sich mehr um theoretische Meinungsverschiedenheiten handelte, an der einmal ausgesprochenen Ansicht festgehalten, vor allem wenn diese die Billigung des Gesetzgebers dadurch gefunden hat, daß die fragliche Bestimmung bei späteren Änderungen oder Neufassungen des Gesetzes unverändert blieb (RG 172, S. 104). Andererseits hat das Reichsgericht es immer als seine Aufgabe betrachtet, die Rechtsprechung den Fortschritten des Verkehrs und der wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen (RG 113, 155; 154, 164; 159, 137; 167, 22) und nicht gezögert, seine Rechtsprechung zu ändern, wenn die veränderten Verhältnisse und Rechtsanschauungen dies erforderten. So wurde nicht nur den Bestimmungen des BGB ein den veränderten Verhältnissen entsprechender Inhalt gegeben, sondern auch Bestimmungen die Anwendung versagt, wenn sie mit den neuen Verhältnissen nicht mehr im Einklang standen, z. B. die Anwendung von Gesellschaftsrecht bei nicht rechtsfähigen Vereinen (vgl. § 54), die nachträgliche Geltendmachung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen bei Dauerrechtsverhältnissen, insbesondere Gesellschaften, durch die Kündigung aus wichtigem Grunde ersetzt (RG 127, 191; 142, 105; 162, 103), die Anwendung schuldrechtlicher Bestimmungen, namentlich der §§ 323 ff., beim Arbeitsvertrag weitgehend verneint (RG 106, 272; 113, 89; RAG ArbRS 43, 168; 37, 230; 40, 351), die Haftung des Arbeitnehmers bei fahrlässiger Nichterfüllung seiner Pflichten abweichend von dem allgemeinen Grundsatz beschränkt (RAG ArbRS 41, 529; 43, 108; vgl. § 611 Vorb III 4), aus dem neu aufgestellten Grundsatz der Gleichbehandlung wichtige Rechte für den Arbeitnehmer hergeleitet (RAG ArbRS 42, 141 mit Nachweisungen; vgl. Vorbem III 5 § 611). Vor allem wurden unter Billigung der Rechtslehre und der anderen Gerichte neue Rechtsinstitutionen entwickelt, die wichtige Lücken des gesetzten Rechtes ausfüllten; um nur die bedeutendsten zu nennen, die Sicherungsübereignung, Verschulden beim Vertragsschluß, die positive Vertragsverletzung, die Lehre von der Geschäftsgrundlage, der Verwirkung und der unzulässigen Rechtsausübung und vor allem die Aufwertung, „dieses ganz große und einzigartige, in seiner Reichweite ungeheuerliche Beispiel einer schöpferischen Rechtsfindung, die für die Lebensführung von Millionen Volksgenossen bestimmend wurde und eines der grundlegendsten öffentlich-rechtlichen Gesetze beiseiteschob“ (Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, S. 12, 64).

So ist also durch Zusammenwirken von Rechtslehre und Rechtssprechung, wenn auch meistens in der Form der Auslegung und Ausgestaltung des vorhandenen Rechtes, dem Wesen nach aber rechtsschöpfend, schrittweise ein umfangreiches Recht neben dem gesetzten Recht entstanden, ein Juristenrecht im Sinne Koschackers (Europa und das römische Recht, 1947, S. 147/48), das dank der Autorität, die sich das Reichsgericht erworben hatte, allgemeine Geltung, und zwar auch beim Volke, gefunden hat, also wahres Recht ist.

II. Anwendung des Rechts

A. Richterliches Prüfungsrecht

1. Die Anwendung des Rechts setzt zunächst eine Prüfung voraus, welches Gesetz anzuwenden ist, bei mehreren in Frage kommenden Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen, welches den Vorrang gebührt, weiter, ob das anzuwendende Gesetz, Verordnung und Satzung ordnungsmäßig erlassen und verkündet ist, bei den abgeleiteten Rechtsquellen auch, ob sie sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten (Art 80 S. 2 GG), wozu auch die Frage gehört, ob sie mit dem sonstigen allgemeinen Recht, insbesondere den Verfassungsbestimmungen im Einklang stehen (BVG NJW 52, 496, Ipsen DV 49, 486 Kleinrahm DVBl 50, 293). Weiter ist der maßgebende Wortlaut festzustellen. Er ergibt sich aus der Ausfertigung der Originalurkunde. Die bei der Veröffentlichung wider deren Text unterlaufenen Druckfehler haben keine rechtliche Wirkung, können sowohl vom Herausgeber und Drucker des Gesetzblattes als vom Richter ohne weiteres berichtigt werden. Eine besondere Form für die Berichtigung ist nicht vorgeschrieben, RGST 51, 135; KG 29. 9. 17 in DJZ 1917 Sp. 969. Erkennbar muß aber sein, daß es sich um einen Druckfehler handelt, nicht darf ein anderer Fehler unter dieser Bezeichnung gedeckt werden. Ist der Irrtum bereits in der Originalurkunde vorhanden, muß der Ausfertiger der Originalurkunde auch deren Berichtigung vornehmen. Handelt es sich um eine irrtümliche Erklärung und einen fehlerhaften Ausdruck (Redaktionsversehen), so kann nur der Gesetz-

geber die falsche Erklärung berichtigen. Inwieweit sich der Richter an sie für gebunden hält, ist eine Frage der Auslegung. Liegt ein Irrtum nicht nur in der Erklärung, sondern schon in der Bildung des Willens vor, so kann erst recht der Gesetzgeber allein berichtigen, die Verbindlichkeit des irrig gefaßten Willens bleibt bis zum Widerruf bestehen, (Lobe, Berichtigungen, DJZ 1916, 606; Hanswerner Müller, Zur Lehre von den Fehlern im Gesetzgebungsverfahren 1924). Verschieden von der Berichtigung eines Gesetzes ist die authentische Interpretation, die lediglich dem Gesetzgeber zusteht. Für sie gelten dieselben Auslegungsregeln und Prüfungsregeln wie bei allen anderen Gesetzen.

Bei den von den Besatzungsbehörden erlassenen Gesetzen ist maßgebend der fremdsprachliche Wortlaut, der aber vielfach nicht einheitlich ist, weil der Text in mehreren Sprachen, meistens englisch und französisch, gefaßt ist. Alsdann ist aus dem Vergleich der fremden Sprachen mit dem deutschen Wortlaut, der Sinn und Zweck der einzelnen Bestimmung zu erforschen, wobei grundsätzlich die deutschen Rechtsanschauungen maßgebend sein müssen, da deutsche Verhältnisse geregelt werden sollen (vgl. Dölle, Festschrift für Raape, S. 161).

2. Eine weitere Nachprüfung steht den Gerichten jetzt nicht mehr zu. Denn die Prüfung, ob ein Landesgesetz mit dem Bundesrecht (früherem Reichsrecht, Art 125 GG) vereinbar ist, obliegt jetzt allein dem Bundesverfassungsgericht. Auch die früher umstrittene Nachprüfung der Gesetze — in formellem Sinne, nicht Rechtsverordnungen — auf ihre Verfassungsmäßigkeit in formeller und materieller Hinsicht ist jetzt nach Art 100 GG dem Bundesverfassungsgericht, bei Landesgesetzen den für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichten der Länder übertragen (vgl. im einzelnen Ipsen DV 48, 486, BVerfG NJW 52, 496). Diese haben damit auch die Entscheidung darüber, ob ein Gesetz der Gerechtigkeit und Sittlichkeit widerspricht und ihm deswegen die Gültigkeit zu versagen ist. Denn hierbei handelt es sich wohl immer um einen Verstoß gegen die in dem GG Art 1—14 aufgeführten Grundrechte; ein mit diesem nicht in Einklang stehendes Gesetz ist aber verfassungswidrig. Damit ist auch die in der Nachkriegszeit viel erörterte Frage, ob allen Gerichten die Entscheidung darüber ohne Gefährdung der Rechtssicherheit anvertraut werden kann, verneint, ohne aber der Willkür der jeweiligen Machthaber freie Bahn zu geben. Denn der Einwand der Verfassungswidrigkeit kann in jedem Rechtsstreit erhoben werden und das Gericht hat, falls es ihn nicht für unbegründet hält, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeizuführen (vgl. § 80 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951 [BGBl I S. 243]). Anders in der Ostzone. Auch hier ist zwar den Gerichten die Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und ihrer Übereinstimmung mit der Gerechtigkeit entzogen, die Entscheidung darüber aber nach Art 66 der Verfassung der DDR dem gesetzgebenden Organ, der Volkskammer übertragen, nachdem die Verfassungsmäßigkeit von einem Verfassungsausschuß geprüft ist, der aber wiederum überwiegend aus Mitgliedern der Volkskammer besteht. Zudem kann die Verfassungswidrigkeit nur von einem Drittel der Mitglieder der Volkskammer, deren Präsidium, den Präsidenten der Republik, der Regierung oder den Länderkammern geltend gemacht werden. Ähnlich ist die Regelung in den Verfassungen der einzelnen Länder

B. Auslegung des Gesetzes

1. Die Anwendung des Gesetzes erfordert weiter, Inhalt und Umfang seiner Vorschriften zu erforschen, d. h. es auszulegen. Diese Tätigkeit bezieht sich immer nur auf das vorhandene Gesetz und seine Erklärung und ist zu unterscheiden von einer Ausfüllung von Lücken, die das Gesetz gelassen hat. Die Auslegung will den Gesetzeswillen, wie er ausgesprochen ist, deutlich ans Licht bringen, bewegt sich also im Rahmen und auf dem Boden des Gesetzes. Die Ausfüllung von Lücken bewegt sich auf dem Boden des ungesetzten Rechts.

2. Es wird eine subjektive und eine objektive Auslegungstheorie unterschieden. Erstere geht davon aus, daß ein persönlicher Gesetzgeber vorhanden ist, sucht dessen Willen und Absicht zu erforschen und berücksichtigt zu diesem Zweck vor allem die Gesetzesmaterialien, die Entwürfe, Denkschriften und Parlamentsverhandlungen und die damaligen Verhältnisse, die das Gesetz veranlaßten, so noch RG 141, 85. Letztere will lediglich aus dem Gesetze selbst, aus dem gegebenen Wortlaut im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen und ihrem Zweck und Ziel den objektiven Sinn den Rechtsgedanken für die Gegenwart ermitteln. Der objektiven Auslegungstheorie ist der Vorzug zu geben. Denn jedes Gesetz, einmal erlassen, wird zu einem selbständig verkörperten Willen der Rechtsordnung, ruht in sich selbst und wird von dem Willen des Gesetzgebers immer unabhängiger, je länger es angewendet wird (Binding, Handbuch des Strafrechts I 434, Staudinger-Riezler I 18). Es soll nicht nur eine Rechtsordnung für die Zeit des Erlasses, sondern auch für die spätere Zeit entsprechend den jeweiligen Erkenntnissen und Bedürfnissen sein (RG 145, 366). Es ist also nicht danach zu fragen, was wollte das Gesetz, sondern, was will es heute. Andernfalls würde gerade in Zeiten, in denen die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse und die Rechtsanschauungen ganz andere geworden sind, ein großer Teil des bestehenden Rechts nicht mehr die Rechtsquelle zur Lösung der neu aufgetauchten Rechtsfragen

sein. Das war auch der Grund dafür, daß das Reichsgericht in letzter Zeit immer mehr von der subjektiven zur objektiven Auslegungstheorie übergegangen ist (RG 144, 112; 145, 360; 150, 1; 153, 302). An diesem Grunde hat sich nichts geändert. Denn die Abkehr vom nationalsozialistischen Gedankengut bedeutet nicht etwa eine Rückkehr zu den Rechtsanschauungen des BGB zur Zeit seines Erlasses. Das würde den heutigen Verhältnissen und Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechen (s. u. III). Um diesem gerecht werden zu können, kommt es nicht darauf an, was der Gesetzgeber vor 50 Jahren gedacht und gewollt hat, sondern was der Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmungen ist, welche Rechtslage geregelt werden sollte und jetzt geregelt werden muß (DOG MDR 49, 470; 50, 115; BGH 1, 90; 2, 132). Es kann also einer gesetzlichen Bestimmung abweichend von der bisherigen Auslegung ein den heutigen Verhältnissen und Rechtsanschauungen entsprechender Inhalt gegeben werden. BGH 1, 316.

8. Das vornehmste Erkennungsmittel des Gesetzesinhalts bleibt immer dessen Wortlaut. Das Wort ist — wie schon Goethe in der Farbenlehre sagt — allerdings nur ein Symbol für einen Vorstellungsinhalt, durch das bei dem andern derselbe Vorstellungsinhalt hervorgerufen werden soll. Dieses Symbol ist nur selten künstlich erschaffen (Gas!), sondern ein Erzeugnis des unbewußten Volksgeistes für den menschlichen Verkehr, also für das Gemeinschaftsleben. Inwiefern es geeignet ist zur Vermittlung von Vorstellungen auf diesem geistigen Gebiete zu dienen, hängt davon ab, in welchem Grade es die Vorstellung deckt, und zwar nicht nur bei dem das Wort Gebrauchenden, sondern auch bei dem, für den es bestimmt ist, also nach seiner Gemeinverständlichkeit. Ist das Wort ein eindeutiges und klares Symbol für einen sicheren und bestimmten Vorstellungsinhalt gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch, bei technischen Gesetzesbegriffen dem Gesetzessprachegebrauch, so ist die Unterstellung eines anderen Vorstellungsinhaltes durch einengende und ausdehnende Auslegung ausgeschlossen. RGSt 37, 334. Es darf insbesondere nicht aus außerhalb des Gesetzeswortlautes liegenden Erkenntnismitteln, den Gesetzesmaterialien, in das Gesetz ein Sinn hineingelegt werden, der mit dem Sprachgebrauch unvereinbar ist. Dies gilt auch dann, wenn der Gesetzgeber bei Fassung der Bestimmung von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist, sich geirrt hat (DOG MDR 50, 563; E. Schmidt S. 625; a. M. OGH MDR 50, 499; Reinicke JR 51, 161). Aber dieser ideale Zustand der Eindeutigkeit ist freilich nicht immer vorhanden. Das Wort ist nicht stets ein vollkommenes Ausdrucksmittel, (Erdmann, Die Bedeutung des Wortes [4. Aufl.] 1925 S. 55ff). Das ist sowohl bei Verträgen als auch bei den Erklärungen des Gesetzes zu beachten, trotzdem im allgemeinen angenommen werden darf, daß gerade bei ihnen besonders aufmerksam darauf geachtet wird, das zutreffende Wort für den Vorstellungsinhalt zu wählen. Immerhin ist die Möglichkeit, daß das Wort ein Symbol für verschiedene Vorstellungen sein kann, zu prüfen. RG 145, 163. Die Grenze für den möglichen Umfang der Wortbedeutung bildet aber auch die Grenze für die Auslegung des Wortes. (Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz [1914] S. 33.) Die Mehrdeutigkeit eines Wortes zeigt sich schon in der Umgangssprache, Beispiele bieten die Worte: „Eltern“, „Wirt“, „Behandlung“, „Brief“, „Aufkauf“ usw. Sodann werden die Worte in verschiedenen Rechtsordnungen, dem Privatrecht und dem Strafrecht, zuweilen in verschiedenem Sinne gebraucht, z. B. Vormund, Angehöriger, Beamter, Geheimnis usw. (Lobe, Einfluß des bürgerl. Rechts auf das Strafrecht, in der Festgabe f. Frank I S. 33.) Über Fahrlässigkeit im bürgerlich-rechtlichen und im strafrechtlichen Sinne RG 148, 165. Auch innerhalb des Privatrechts kann eine verschiedene Bedeutung desselben Wortes vorkommen. So kann z. B. mit den „guten Sitten“, wenn das Gesetz sie in einer Blankettnorm aufnimmt, für das Wettbewerbsrecht ein besonderes anderes Verhalten gemeint sein als bei anderen vom Recht geregelten Gebieten, Geiler in Beiträgen zum modernen Recht über die Konkretisierung des Rechtsgebots „der guten Sitten“ im modernen Wirtschaftsrecht S. 68; RG 134, 342. Ja sogar innerhalb desselben Gesetzbuches kann je nach dem Zusammenhang und der systematischen Stellung die Bedeutung der Worte verschieden sein (RG 153, 20; Müller-Erzbach, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? (1932) S. 71; Larenz, Vertrag und Unrecht II S. 141; Beispiele: „Sache“, „Geschäftsgegenstand“, „Aufwendungen“). Es gilt also bei solcher Mehrdeutigkeit des Wortes diejenige Bedeutung bei der Auslegung herauszustellen, die das Gesetz in dem besonderen Falle damit verbindet. Bei dieser Auswahl ist für die Beziehung des Wortes auf einen von ihm mit umfaßten Begriff der Sinn und Zweck der ganzen gesetzlichen Vorschrift zu erforschen, indem man die Belange feststellt, deren Abwägung und Regelung das Gesetz sich vorgenommen hat, indem man ermittelt, auf welche Interessenlage die Vorschrift zugeschnitten ist, RG 111, 20; 142, 40. Dafür können die Vorarbeiten eines Gesetzes allerdings von Bedeutung sein, RG 141, 85, 161, 49, 240, immerhin haben sie nur bedingten Wert, da aus den parlamentarischen Beratungen häufig sich nicht feststellen läßt, was für die Fassung der Bestimmung entscheidend war. RG 142, 236; OGH StZ 50, 522. Auf den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zur Einschränkung einer Auslegung nach Sinn und Zweck legt zuviel Gewicht RG 142, 316. Zur Feststellung des Sinnes und Zweckes hat das RG z. B. herangezogen: die frühere Fassung einer Vorschrift, RG 142, 364, 161, 49; den Aufbau des Gesetzes, RG 143, 11; die Änderung des Wortlautes einer auf rechtsähnlichem Gebiet schon geltenden Vorschrift, RG 143, 103; neuen Gesetzentwurf (HGB § 266) RG 149, 309; 150, 69. Ausnahmebestimmungen sind nicht

ausdehnend auszulegen, RG 150, 339. Hierbei kann sich ergeben, daß sich der Inhalt des Begriffs, den das Gesetz anfänglich mit dem Worte bezeichnet, mit der Zeit ändert, weil das Wort zum Symbol für eine andere Vorstellung geworden ist. Dies tritt ein, wenn ein Wertungswandel des vom Wort bezeichneten Begriffs stattfindet, RG JW 29, 249 hinsichtlich der Sittenwidrigkeit. Den veränderten tatsächlichen Verhältnissen muß das Gesetz angepaßt werden, da es ja auch für die Gegenwart gelten will, RG 145, 366; JW 1935, 1018. Diese Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes bezeichnet man als „teleologische“ und sie kann zu einer Erweiterung oder zu einer Einengung gegenüber der bei Erlass des Gesetzes vorhandenen Bedeutung führen, ist also nur im Verhältnis zu dieser zu verstehen, ist „relativ“. Immerhin darf diese erweiternde oder einengende Auslegung nicht über den Rahmen der möglichen, im Worte liegenden Bezugnahme auf Vorstellungen hinausgehen und zur völligen Beseitigung des Gesetzes durch ein anderes führen. BGH 4, 153 (158). Die Auslegung dient nur zur Klarlegung des Inhalts des vorliegenden Gesetzes und stellt seine unmittelbare Anwendung dar, nicht einer nur sinngemäßen Anwendung (Analogie) oder einer Ausfüllung von Lücken (Ergänzung), (Adelheid Dieterich, Analogie und Auslegung 1932 S. 7). Die Grenze ist allerdings flüchtig und wird auch vom RG nicht immer eingehalten.

4. Zuweilen ist die Auslegung durch gesetzliche Vorschriften nach einer bestimmten Richtung gebunden, insbesondere an die von anderen Behörden getroffene Auslegung, z. B. an die Entscheidungen der Finanzbehörden (Finanzgericht und Finanzhof) nach RAbgO § 468.

C. Ergänzende Auslegung

Kein Gesetz kann lückenlos sein, sei es, daß es bewußt oder unbewußt von vornherein nur bestimmte Lebensverhältnisse regeln will, sei es, daß im Wandel der Zeit die Lebensverhältnisse, auf die die gesetzliche Regelung zugeschnitten ist, sich ändern oder völlig neue mit den Fortschritten des Verkehrs und der Technik hinzukommen. Während aber im Strafrecht die Ausfüllung solcher Lücken versagt ist, eine Tat heute wieder nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (Art 103 Abs 2 GG, Art 135 Verf. DDR § 2 StGB a. F.), eine analoge Anwendung einer Strafbestimmung also nicht zulässig ist, ist es auf dem Gebiete des Zivilrechts Aufgabe der Gerichte, Lücken im Gesetz auszufüllen. In manchen Fällen hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit des Lebens von einer bis ins Einzelne gehenden Regelung abgesehen, sondern nur eine allgemeine Regel aufgestellt und als Maßstab für die Regelung der besonderen Verhältnisse auf die Berücksichtigung von Verkehrssitte, Treu und Glauben, die guten Sitten oder gesundes Volksempfinden, dem allgemeinen Recht- und Billigkeitsgefühl hingewiesen. Hier ist also der Sinn und Zweck der allgemeinen Bestimmung zu erforschen und dieser bei den besonderen Verhältnissen zur Geltung zu bringen. In anderen Fällen wird ausdrücklich auf eine entsprechende Anwendung anderer Gesetzesbestimmungen verwiesen. Eine entsprechende Anwendung (Gesetzesanalogie) ist aber auch ohne solchen besonderen Hinweis zulässig, wenn ein bestimmter Tatbestand im Gesetz nicht geregelt ist, aber einem anderen doch so ähnlich ist, daß die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung naheliegt und angebracht erscheint, selbst wenn es sich um einen Ausnahmetatbestand oder um eine Ausnahmevervorschrift handelt. Ist aber ein Tatbestand bei Erlass des Gesetzes, sei es auch mittelbar, überhaupt nicht berücksichtigt oder konnte er nicht berücksichtigt werden, weil er damals noch außerhalb des Gesichtskreises lag, unterscheidet sich dieser Tatbestand so wesentlich von anderen, daß die für diesen gegebene Regel nicht anwendbar erscheint, so ist die Entscheidung aus dem Geiste des gesamten, als ein Ganzes aufgefaßten Rechts, dem Grundgedanken der Rechtsordnung abzuleiten (Rechtsanalogie). Der Richter muß dann, wie es Art 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches vorschreibt, wie ein ordentlicher und gewissenhafter heutiger Gesetzgeber, also an dessen Stelle rechtsschöpferisch eine Lösung zu finden suchen, die den Bedürfnissen der Beteiligten, aber auch den Interessen der Allgemeinheit und dem allgemeinen Rechtsgefühl gerecht wird (RG 162, 242).

III. Grundrichtung des bürgerlichen Rechtes und seine Wandlung

Das BGB sollte die langersehnte und langerstrebte Rechtseinheit verwirklichen. Es faßte zu diesem Zwecke, wie alle Kodifikationen, im wesentlichen nur das damals in den verschiedenen Gebieten herrschende Recht zusammen, brachte nur in geringem Ausmaße aus den verschiedenen Rechtsgedanken heraus Neugestaltungen. Die Grundlage bildete das gemeine Recht, wie es aus dem von den Postglossatoren entwickelten *usus modernus Pandectarum* unter Verwertung einzelner deutschrechtlicher Gedanken im Laufe zweier Jahrhunderte durch Rechtslehre und Rechtsprechung geschaffen worden war. Wie das römische Recht stellte das BGB in den Mittelpunkt des Privatrechts den Menschen als Einzelwesen und zwar auch da, wo er im Verein mit anderen tätig wird. Denn auch der Verein, die Gesellschaft, die Korporation, selbst wenn sie als juristische Person eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, wird mehr als eine Summe von Einzelwesen als eine

soziale Gemeinschaft betrachtet (vgl. Vorbem. vor § 21). Rechte und Pflichten fließen nicht wie im Mittelalter aus der Gemeinschaft, sondern entscheidend für die Entstehung, Ausgestaltung und den Fortbestand von Rechtsbeziehungen des Menschen als Rechtsperson zu anderen Personen sind der eigene Wille und der eigene Nutzen, denen gegenüber die Interessen der Gemeinschaft möglichst zurückzutreten haben. Zur Durchsetzung dieses eigenen Willens und eigenen Nutzens wird ihm auch die volle Herrschaft über die zu seiner Lebensgestaltung notwendigen Güter gegeben, er kann über sie grundsätzlich nach freiem Belieben verfügen und am Ende seines Lebens frei bestimmen, wem das von ihm ererbte und erworbene Gut, einschließlich der Grundstücke, zufallen soll. Selbst die nächsten Verwandten haben kein zwingendes Erbrecht, sondern nur einen schuldrechtlichen Pflichtteilsanspruch. Neben der Betonung der Einzelpersönlichkeit ist die Sicherung des Eigentums das Hauptziel des BGB. Beides, Vertragsfreiheit und die Fähigkeit freier Verfügung über die sächlichen Güter sowie die Sicherung des Erworbenen soll dem Verkehr dienen, wie auch das klassisch-römische Recht ein Recht für den Weltverkehr war. Das BGB ist also, abgesehen von dem Familienrecht, in dem die germanischen Rechtsquellen vorherrschen, im wesentlichen individualistisch und materialistisch ausgerichtet. Es entsprach damit den im 19. Jahrhundert herrschenden sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen. Denn in diesen herrschten noch die Ideale der Aufklärungszeit von Freiheit und Gleichheit, die den Menschen die Möglichkeit geben sollten, frei von allen Bindungen sein Leben zu gestalten, sich seine Stellung in der Gesellschaft selbst zu schaffen und danach am kulturellen und politischen Leben der Nation teilzunehmen. In gleicher Richtung lagen auch die Grundsätze der Wirtschaft. Auch hier stand im Mittelpunkt der einzelne, selbständige Unternehmer, der möglichst unbehindert durch staatliche Aufsicht und Lenkung im Wettbewerb mit anderen zum eigenen Nutzen wirken sollte. Angebot und Nachfrage — so lehrte man — würden nicht nur die Preise und Löhne angemessen regeln, sondern auch den Ansporn zur Verbilligung der Erzeugung und zur Schaffung neuer Güter geben. Dieses freie Spiel der Kräfte würde letztlich auch in der Gesamtwirtschaft einen harmonischen Ausgleich herbeiführen. Zwar stellte sich allmählich heraus, daß das freie Spiel der Kräfte überall seine Aufgabe erfüllen konnte, daß es insbesondere wegen der wirtschaftlichen Unterlegenheit zu einer Unterdrückung der Arbeiter führte, so daß der Staat hinsichtlich der Arbeitszeit, Kranken- und Altersversorgung eingreifen und hinsichtlich der Löhne der für sich allein schwache einzelne Arbeitnehmer durch die Koalition ersetzt werden mußte, um einen gleichberechtigten Partner zu schaffen. Im allgemeinen herrschten aber noch die liberalistischen, individualistischen Grundsätze der freien Wirtschaft, zumal auch die allgemeine Weltanschauung der Zeit auf derselben Grundlage beruhte. Denn die Lehren der für diese Zeit maßgebenden Philosophen Kant, Fichte, Schopenhauer, Nietzsche waren ebenfalls von der Vorstellung getragen, daß der menschliche Wille der schöpferische Grund seines Wesens sei (Darmstädter, JR 51, 129).

Das BGB stand somit nicht im Widerspruch mit den zur Zeit seiner Abfassung herrschenden allgemeinen Anschauungen. Wenn es trotzdem von Anfang an nur wenig populär war, so beruhte das auf dem übersteigerten Doktrinarismus, der allzu scharfen Systematik, die zu einer schwerfälligen Sprache und zur Fassung vieler Bestimmungen führte, welche dem Laien kaum verständlich waren, aber nicht darauf, daß es ein aufgezwungenes, dem Volksempfinden fremdes Recht war. Das war dem größten Teile der Bevölkerung nicht bewußt, war auch mehr eine These in dem Gelehrtenstreit der romanistischen und germanistischen Rechtsschulen (Koschacker, Europa und das römische Recht, 1947, S. 154/55). Ebenso trifft es nicht zu, daß das BGB damals als ein der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft dienendes Recht empfunden wurde. Der Klassenkampf hatte noch nicht die Schärfe, die Forderung nach grundsätzlicher Wandlung der Gesellschaftsordnung, wie sie in dem Erfurter Programm der sozialdemokratischen Partei von 1891 im Anschluß an das kommunistische Manifest gefordert wurde, war noch nicht Gemeingut der Arbeiterschaft, wie man rückschauend häufig annehmen möchte. Das zeigen die im allgemeinen geringen Mitgliederzahlen der sozialistischen Parteien und der Gewerkschaften zur damaligen Zeit, die zwar in Krisenzeiten stark anwuchsen, aber in den Zeiten des Aufschwunges und der wirtschaftlichen Blüte, wenn die alten liberalistischen Wirtschaftsgrundsätze bei dem Lohn sich zugunsten der Arbeiter auswirkten, stets erheblich absanken. Auch entsprachen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Vertragsfreiheit und den Schutz des Eigentums im allgemeinen den Wünschen und Interessen der Arbeitnehmer. Die These von der Arbeiterfeindlichkeit des BGB ist erst eine Kampfpapale späterer Zeit.

Spiegelt somit das BGB die zu seiner Zeit herrschenden Anschauungen im wesentlichen wider, so stand es doch am Abschluß einer Epoche, die zwar infolge ihrer Grundsätze zu einem ungeahnten wirtschaftlichen Aufschwung, zu einer unerwarteten Volksvermehrung und auch zu einer erheblichen Verbesserung der allgemeinen Lebenshaltung geführt hatte, aber doch den Keim zur Wandlung der Anschauungen schon in sich trug. Gerade der freie Wettbewerb zwang dazu, die industriellen Anlagen ständig der technischen Entwicklung anzupassen und zu vergrößern. Dazu reichte aber die Kapitalkraft der einzelnen Unternehmern immer weniger aus. An seine Stelle traten in immer größerem Ausmaße die sog. anonymen Gesellschaften (AG. und GmbH.), die die erforderlichen Kapitalien aus den Händen vieler, nicht unmittelbar an der Erzeugung Beteiligten

sammeln. Damit schieden sich aber die beiden Unternehmerfunktionen, die Bereitstellung der Kapitalien und die Lenkung und Leitung der Unternehmen, voneinander. Ja die letzte zerfiel wiederum in die technische Betriebsführung und die allgemeine Wirtschaftsführung. Beide Aufgaben wurden von Direktoren und anderen leitenden Angestellten übernommen (sog. Manager-System), während die Kapitalgeber immer mehr den Einfluß auf die Führung des Unternehmens verloren, zu Rentnern wurden, deren Interesse an dem Unternehmen sich in einer möglichst hohen und gleichmäßigen Dividende erschöpfte. Die überwachende und lenkende Tätigkeit des Kapitalgebers ging auf die Banken, d. h. wiederum auf deren Leiter, oder auf den Staat über. Die Unternehmernaufgabe war somit in weitem Maße aus der Hand des privaten Unternehmers, der seinen eigenen Nutzen verfolgt, aber selbst das Risiko trägt und dadurch beschränkt wird, in die Hand von Personen übergegangen, die solchen Beschränkungen nicht unterliegen und auch nicht die Interessen einzelner Personen, sondern einer größeren Anzahl mit dem Unternehmen nur wenig verbundener Kapitalgeber, wenn nicht gar des Unternehmens als solchen oder einer Gruppe von Unternehmen vertreten. Zwar wurde entgegen den sozialistischen Theorien der kleine selbständige Unternehmer durch die großen Kapitalgesellschaften keineswegs völlig aufgesogen, nach der Zahl der Betriebe und auch der beschäftigten Arbeitnehmer überwogen sie noch immer bei weitem, und zwar nicht bloß im Handel, sondern auch im Gewerbe, ja sie gewannen in letzter Zeit neue Gebiete, z. B. Autoreparaturwerkstätten, Lieferung von einzelnen Maschinenteilen und Ausrüstungsstücken (sog. verlängerte Werkbank). Aber selten waren diese Unternehmer völlig selbständig, meistens hingen sie von größeren Betrieben nicht nur hinsichtlich der Preisgestaltung, sondern auch nach Art und Umfang der Erzeugung ab, oder sie waren Mitglieder eines Wirtschaftsverbandes (Kartell, Syndikat), der mehr und mehr nicht nur die Preise und Lieferungsbedingungen, sondern auch Art und Umfang der Produktion nach den Gesamtinteressen der Mitglieder bestimmte. Der Leistungswettbewerb verlor seine Bedeutung, an seine Stelle trat in manchen Gewerbebezügen die monopolartige Herrschaft einzelner Unternehmer. Auch wurden die Lieferungsbedingungen nicht mehr von Fall zu Fall ausgehandelt, sondern es wurden von den großen Unternehmen oder Wirtschaftsverbänden allgemeine Lieferungsbedingungen aufgestellt, denen der andere Vertragspartner sich unterwerfen mußte, selbst wenn sie ihm ungünstig erschienen, er ihre Bedeutung nicht erkennen konnte oder ihren vollen Inhalt nicht kannte. Auf dem für die soziale Ordnung wichtigsten Gebiete, dem Arbeitsleben, hatte die Einzelvereinbarung überhaupt nur noch Bedeutung für die leitenden Angestellten und besonderen Fachkräfte, im übrigen wurde der Inhalt des Arbeitsvertrages durch die Tarifverträge gestaltet, die nur selten von einzelnen Unternehmern, sondern überwiegend von Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwar nur mit bindender Wirkung für ihre Mitglieder beschlossen wurden, aber durchweg auch für die Außenseiter bestimmend waren. Überdies traten Unternehmer, Angestellte und Arbeiter nicht mehr als einzelne Personen zueinander in Beziehung, sondern als Glieder einer organischen Einheit, des Betriebes. Dessen Ordnung wurde nicht durch den Willen des Unternehmers allein, sondern nur im Zusammenwirken mit den Arbeitnehmern geschaffen. Aus dieser Eingliederung in den Betrieb flossen für beide Teile Pflichten, die nicht rein schuldrechtlicher Natur waren, nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung standen, sondern aus der jeder Gemeinschaft eigenen Treupflicht kamen. Auch in der Politik trat immer mehr an die Stelle des einzelnen Menschen, der kraft seiner Persönlichkeit Einfluß auf die Führung von Gemeinden und Staat gewann, die Partei, nur im Rahmen und als Glied einer politischen Partei konnte der einzelne Mensch noch wirken.

Am Ende dieser Epoche — etwa 1930 — hatten sich also die Stellung des Menschen und sein Wirken grundsätzlich geändert. An Stelle des „sehr eigennützigen, aber in seinem Eigennutz auch sehr klugen Individuums, das nur seine eigenen Interessen kannte, aber auch nur auf sich selbst vertraute“ (Radbruch, *Der Mensch im Recht*, 1927), ist ein Mensch getreten, der bei der Verfolgung seiner egoistischen Ziele in weitem Maße auf die Allgemeinheit und seine Mitmenschen Rücksicht zu nehmen hat, der in vielen Hinsichten einer größeren oder kleineren Gemeinschaft eingeordnet ist, dadurch nicht bloß in der Ausübung seiner Rechte beschränkt ist, sondern auch Pflichten hat, die nicht nur von seinem Willen abhängen. Andererseits erwartet er aber auch, daß die Gemeinschaft und ihre Mitglieder für ihn eintreten, ihn fördern und unterstützen. Dieser Wandlung in der für jedes Rechtssystem so wichtigen Stellung des Menschen konnte sich die Rechtsentwicklung nicht entziehen, wenn anders nicht das BGB in Widerspruch zu den Anschauungen des gesamten Volkes, dem allgemeinen Rechtsgefühl treten und zum absterbenden Recht werden sollte. Rechtslehre und vor allem die Rechtsprechung haben deshalb unter Ausnutzung der im BGB gegebenen Möglichkeiten, insbesondere der sog. Generalklauseln (§§ 157, 242, 826), den individualistischen Charakter des BGB gemäßigt, den Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken, die soziale Verbundenheit zur Geltung gebracht. Zunächst wurde die Strenge der Willentheorie eingeschränkt. Die Auffassung des Erklärenden von dem, was er gewollt und erklärt hatte, mußte zurücktreten gegenüber dem, was nach Treu und Glauben und nach den Verkehrsanschauungen darunter zu verstehen ist (RG 91, 426), wobei es nicht nur auf die Zeit der Erklärung ankommt, sondern bei Erklärungen für einen größeren Kreis oder die Allgemeinheit, wie etwa Lieferungsbedingungen oder Gesellschaftsverträgen, auch darauf, was künftig darunter verstanden werden

könnte (RG 141, 206). Die Geltendmachung von Willensmängeln und Nichtigkeitsgründen und damit die rückwirkende Vernichtung der Erklärung wird aus Gründen der Rechts- und Verkehrssicherheit bei Kapitalgesellschaften (AG., GmbH.) überhaupt versagt (RG 123, 102; 127, 191), für Personalgesellschaften (Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, offene Handelsgesellschaft und KG.), die bereits ins Leben getreten sind, wenigstens gegenüber Außenstehenden (RG 142, 105; JW 33, 1996), während im Verhältnis der Gesellschafter untereinander zunächst noch an der Anfechtung und Geltendmachung der Nichtigkeit festgehalten wird, wenn auch nur mit der Folge der Auseinandersetzung, und erst später die Anfechtung durch fristlose Kündigung ersetzt wird (RG 165, 203; DR 43, 1841; OGH 4, 24). Auch der Grundgedanke der Vertragsfreiheit, daß jeder seine Interessen ohne Rücksicht auf die anderen wahrnehmen kann (RG 68, 245) und Verpflichtungen nur bestehen, soweit sie aus eigenem Entschluß übernommen sind, wurde zurückgedrängt. Die Vertragsparteien wurden auf Grund des § 242 BGB gehalten, den ihnen bekannten Interessen des anderen Teiles Rechnung zu tragen und Benachteiligungen tunlichst zu vermeiden (RG 101, 49). Schon bei den Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages haben sie einander auf Umstände aufmerksam zu machen, die zu einer Vereitelung des Vertragszweckes führen könnten, und auf Fragen gewissenhaft Auskunft zu geben (Verschulden beim Vertragsabschluß. RG 102, 251; 132, 79, 309) und nach Vertragsschluß nicht nur die zur Erbringung der vertraglichen Leistungen erforderlichen Handlungen vorzunehmen, sondern daneben noch Schutzpflichten (Obhut, Erhaltung, Aufbewahrung), Mitteilungspflichten und Auskunftspflichten zu erfüllen, die u. U. auch nach Vertragsende fortbestehen können (RG 122, 355; 126, 52; 131, 246; 161, 338) und bei deren Nichtbeachtung ebenfalls aus dem Vertrage gehaftet wird (Lehre von den sog. positiven Vertragsverletzungen). Solche Nebenpflichten ergeben sich zwar noch nicht bei Austauschgeschäften des täglichen Lebens, bei einmaligen Leistungen, aber doch schon, wenn aus einem Vertrage nacheinander mehrere Leistungen zu machen sind (Sukzessivlieferungsvertrag), und vor allem bei länger dauernden Geschäftsverbindungen, bei denen aus früheren Vertragsbeziehungen ein gewisses Vertrauensverhältnis, eine engere Verbundenheit entstanden ist, wenn auch nicht ein echtes Gemeinschaftsverhältnis, da das gemeinschaftliche Interesse und das gemeinschaftliche Ziel fehlen. Bei echten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen aber, der bürgerlichen Gesellschaft in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, wie Interessengemeinschaft, Konsortialbeteiligung, Wirtschaftsverbänden, der stillen Gesellschaft, der OHG. und der KG., nicht aber der Gemeinschaft des § 741, und bei Kapitalgesellschaften (AG. und GmbH.) nicht im Verhältnis der Kapitalbeteiligten untereinander (Hueck, Der Treugedanke im modernen Privatrecht, 1947), hat das einzelne Mitglied nicht nur die Interessen der Gemeinschaft und ihrer Mitglieder zu berücksichtigen und jede Benachteiligung zu vermeiden, sondern darüber hinaus die Erfüllung seiner Gemeinschaftspflicht durch positives Tun zu fördern, es entsteht eine echte Treupflicht, die seine Person als solche ergreift, sein gesamtes Handeln beeinflußt.

Hierher gehören weiter die Grundsätze über den Abschlußzwang (RG 133, 391), d. h. die Verpflichtung des Inhabers einer rechtlichen oder tatsächlichen Monopolstellung, mit denjenigen, die auf seine Leistung angewiesen sind, zu den allgemeinen Bedingungen Lieferungsverträge abzuschließen. Hier wird gewissermaßen zum Ausgleich dafür, daß der eine Vertragsteil wegen der Monopolstellung des anderen sich nicht den Vertragspartner aussuchen kann, auch dessen Vertragsfreiheit eingeschränkt. Es kommt darin auch weiter der Grundgedanke der Gleichbehandlung zum Ausdruck, der im Arbeitsrecht eine so wesentliche Bedeutung erlangt hat (RAGArbRS 42, 141 mit Nachweisungen), vgl. § 611 Vorbem. III 1, 5.

Bedeutungsvoll für die Wandlung der Rechtsanschauungen ist aber vor allem die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung, die zusammen mit der Rechtslehre von der Rechtsprechung an der Hand der einzelnen Fälle aus der *exceptio doli generalis* allmählich entwickelt worden ist. Danach verliert die Ausübung eines an sich zustehenden Rechtes ihre innere Berechtigung, wird zum Mißbrauch, wenn sie mit der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen anderer, mit den sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit, insbesondere mit Treu und Glauben im Verkehr nicht im Einklang steht. Dazu genügt bei bestehenden Rechtsbeziehungen schon, daß die Ausübung des vertraglichen Rechtes mit Sinn und Zweck des Vertrages oder mit dem früheren Verhalten der Vertragspartner nicht vereinbar ist, z. B. wenn Formmängel des Rechtsgeschäftes, auf die beide Parteien zunächst kein Gewicht gelegt haben, später geltend gemacht werden, oder eine für einen ganz anderen Fall berechnete Vertragsbestimmung nur benutzt wird, um sich den Folgen eines eigenen Verstoßes gegen die Treupflicht zu entziehen (sog. unrichtige Rechtsausübung). Aber auch Personen gegenüber, mit denen bisher keinerlei Rechtsbeziehungen bestanden, darf die Ausübung eines Rechtes, sei es im Hinblick auf das frühere Verhalten des Berechtigten, sei es auf die besonderen Verhältnisse des Anspruchsgegners, sei es auf die begleitenden Umstände, etwa die gegenseitigen Machtverhältnisse (RG 167, 65), nicht im Widerspruch stehen mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, dem gesunden Volksempfinden oder der im Verkehr herrschenden Anschauung von Treu und Glauben. In diesem Bereich liegen auch die späteren Ent-

scheidungen, daß ein industrieller Betrieb, auch wenn er sich im Rahmen der ortsüblichen Benutzung der Grundstücke hält, doch auf die Nachbarschaft Rücksicht nehmen muß, die von ihm ausgehenden Einwirkungen nicht so stark werden dürfen, daß die Benutzung der anderen Grundstücke in der bisherigen Art völlig unterbunden oder übermäßig beeinträchtigt wird, daß in solchen Fällen aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis heraus ein Ausgleich gefunden werden muß, sei es, daß die Einwirkungen durch besondere Einrichtungen gemildert werden oder letzten Endes die Benachteiligung der betroffenen Grundstücke durch eine Geldentschädigung ausgeglichen wird (RG 154, 161; 159, 139; 162, 369; 167, 14; 169, 180; OGH 2, 182; dagegen v. d. Goltz, BB 50, 268, der aber die Entscheidung nur von der dinglichen Seite aus betrachtet).

Unter der Herrschaft des Nationalsozialismus wurde dann allerdings die Abkehr von dem Individualismus übersteigert, ja durch die Ausdehnung des Gemeinschaftsgedankens fast in das Gegenteil verkehrt. Der Mensch wurde mit allem seinem Streben in Gemeinschaften eingegliedert (Reichsnährstand, Reichsärztekammer, Reichskulturkammer und die verschiedenen Wirtschaftsgruppen), einer besonderen Standeszucht unterworfen und die Regelung seiner Beziehungen zu den anderen Mitgliedern und anderen Gemeinschaften weitgehend den Organen dieser Gemeinschaften übertragen und damit sein bürgerlicher Rechtskreis mehr oder weniger eingeschränkt. Nach dem Schlagworte „Du bist nichts, dein Volk ist alles!“ — „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!“ sollten auch auf privatrechtlichen Gebieten die Interessen der Volksgemeinschaft und der einzelnen Gemeinschaften den Vorrang haben. Die Eigensphäre des Menschen wurde also nicht bloß auf politischem Gebiete sondern auch auf dem privatrechtlichen Gebiete stark eingeschränkt, wenn auch nicht so vollständig beseitigt, wie in der kommunistischen Gesellschaftsordnung sowjetischer Prägung, wo nicht bloß die gesamte wirtschaftliche Betätigung auf staatliche oder staatlich gelenkte Körperschaften übergegangen ist, sondern auch das persönliche Leben des einzelnen Menschen durch staatliche Anordnungen und Verbrauchsregelungen bestimmt wird, so daß der Mensch überhaupt kaum Möglichkeit zur Gestaltung seines Lebens hat, sondern nur noch ein Teilchen der für den Staatsorganismus notwendigen Massen ist. Mit der Abkehr vom Nationalsozialismus hat die übertriebene Zurücksetzung der Persönlichkeitswerte und die Übersteigerung des Gemeinschaftsdenkens wieder ihre Grundlage verloren, wenigstens in der Bundesrepublik, während für den Osten Deutschlands, die DDR und Ost-Berlin, zunächst noch die orientalische Auffassung von der Würde und Bedeutung des Menschen Geltung hat. Allerdings hat sich das nationalsozialistische Gedankengut auf dem eigentlichen Gebiete des bürgerlichen Rechtes, mit Ausnahme des Eherechtes und anderer Teile des Statutarrechtes, am wenigsten ausgewirkt, da gesetzliche Änderungen insoweit nicht ergangen sind. Auch hat die Rechtsprechung die Grundsätze des BGB im allgemeinen aufrecht erhalten und nach wie vor die Rechte der Persönlichkeit betont und geschützt (vgl. etwa RG 168, 127, 139). Sie hat im wesentlichen nur die oben angeführten Grundsätze weiter fortgebildet, wenn sie sich auch vielfach dabei des nationalsozialistischen Wortschatzes bediente, z. T. wohl aber nur, weil Worte wie Volksgemeinschaft und gesundes Volksempfinden kennzeichnender und ausdrucksvoller sind als das farblose und gehaltlose Wort Allgemeinheit oder der geschraubt-abstrakte und daher unvolkstümliche Begriff des Anstandsgefühls aller gerecht und billig Denkenden, der allzu sehr an die verpönte, doktrinaire Sprache des BGB erinnert.

Eine Rückkehr zu den ursprünglichen Grundsätzen des BGB kommt indessen nicht in Frage, da die Abkehr von dem Individualismus und die stärkere Betonung der Verbundenheit der Menschen untereinander dem Zuge der Zeit entspricht, nicht nur der deutschen, sondern z. B. auch der amerikanischen Rechtsentwicklung eigen ist (vgl. Roscoe Pound, Der Geist des gemeinen Rechtes. Amerika 1921, Dtsch. Übers. 1947). Überall ist das Schwergewicht von der Einzelperson auf Verbände und Gemeinschaften übergegangen. In der Politik herrscht nach wie vor die Partei, und auch auf wirtschaftlichen und sozialen Gebieten haben die Verbände die größere Bedeutung, zumal in der freien Wirtschaft, wie die bisherige Entwicklung gezeigt hat, Lenkungsmaßnahmen nicht entbehrlich sind, die am besten der Selbstverwaltung der Unternehmer in Verbindung mit den Arbeitnehmervertretern überlassen bleiben. Denn das kennzeichnende Merkmal unserer Zeit ist, nicht nur in Deutschland, das Auftreten der Arbeiterschaft als mitbestimmender Faktor, nicht bloß bei der Staatsführung, sondern auch bei der Wirtschaftsführung. Vertreter der Arbeitnehmer erhalten in den Aufsichtsorganen der Kapitalgesellschaften mit den Vertretern des Kapitals die volle Gleichberechtigung und ihre Mitwirkung auf sozialem Gebiete hat sich verstärkt. Der Unternehmer ist nicht nur bei der Schaffung der betrieblichen Ordnung und der Verwaltung der Sozialeinrichtungen, sondern auch in Personalfragen, bei der Einstellung, Entlassung, Versetzung und Beförderung der Arbeitnehmer, an das Einverständnis der Betriebsvertretung gebunden und muß diese auch bei der technischen und wirtschaftlichen Führung des Betriebes hören. Die freie Kündigung ist schon nach kurzer Betriebszugehörigkeit (6 Monate) versagt, wenn sie nicht sozial gerechtfertigt ist (Kündigungsschutzgesetz v. 10. 8. 51 BGBl 99). Die Ablösung des Einzelvertrages durch kollektive Regelung ist sowohl auf wirtschaftlichem wie auf sozialem Gebiete stärker geworden als vorher, nachdem auf letzterem wiederum die volle Autonomie der Sozialpartner an die Stelle der staatlichen Ordnung getreten ist. Andererseits

ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde und das Recht auf freie Gestaltung der Persönlichkeit durch das Bonner Grundgesetz zum unmittelbar geltenden Rechtssatz erhoben. Beide Prinzipien miteinander in Einklang zu bringen, ist die Hauptaufgabe der künftigen Rechtsentwicklung. Die einzelnen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes müssen von diesen beiden Grundprinzipien aus daraufhin geprüft werden, ob nicht der Wortlaut des Gesetzes einen anderen Inhalt, die daraus fließenden Rechte andere Grenzen erhalten haben, als es früher nach dem reinen Individualitätsprinzip der Fall war. Denn auch die Grenzen der subjektiven Rechte und ihrer entsprechenden Pflichten werden von dem Geiste der Zeit bestimmt; sie werden durch die jeweils herrschenden Weltanschauungen, durch den Stil der Gesamtkultur geprägt und müssen in ihrer äußeren Form damit in Einklang gebracht werden (vgl. Triepel, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 66; Riezler, Das Rechtsgefühl, 1946, S. 52; Büchert, JW 51, 102; BGH 1, 90, 316; 2, 132).

Erster Abschnitt

Personen

Erster Titel

Natürliche Personen

Vorbemerkungen

I. Das BGB regelt die Rechtsfähigkeit der natürlichen und der juristischen Personen, der Vereine, verschiedener Gemeinschaften. Sie kommt auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts grundsätzlich jedem Menschen zu, und kann weder durch rechtsgeschäftliche noch durch behördliche Verfügung entzogen werden. Somit ist von dem BGB, das in dieser Beziehung ausschließliche Geltung beansprucht (Art 30 EG), soweit deutsche Gerichte entscheiden, auch die Rechtsfähigkeit des Sklaven, Leibeigenen, Erbuntertänigen im Ausland anerkannt. Aus der Nichtanerkennung der Sklaverei folgt aber nicht, daß zugleich alle Wirkungen des Dienstverhältnisses beseitigt wären.

II. Das BGB enthält keine Begriffsbestimmung der **Rechtsfähigkeit**. Allgemein wird darunter die Fähigkeit verstanden, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Von ihr ist zu unterscheiden die Handlungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit durch eigene Handlungen Rechtswirkungen auszulösen; sie zerfällt wiederum in die Fähigkeit zur Abgabe und Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, der Geschäftsfähigkeit und in die Verantwortlichkeit für die eigene Handlungen (Deliktstfähigkeit). Auf einem ganz anderen Gebiete liegt das Recht der Persönlichkeit, d. h. das Recht des einzelnen Menschen in seiner Würde und seinem Eigenwert als individuelle Persönlichkeit gerechnet zu werden. Ein solches allgemeines Persönlichkeitsrecht wurde bisher sowohl von der Rechtslehre wie von der Rechtsprechung (RG 51, 176; 114, 414; RAG JW 33, 1911) abgelehnt. Nur einzelnen Persönlichkeitsrechten wurde ein Schutz insoweit gewährt, als es sich entweder in positiven Bestimmungen wie §§ 12, 832 III, 824, 825 und den Urheberrechtsgesetzen oder aus der Schutzgesetzklausele des § 823 II oder aus den Generalklauseln der §§ 826, 1004 ergab. Dieser Standpunkt läßt sich nicht mehr aufrechterhalten, nachdem nicht nur in den Verfassungen einzelner Länder (Hessen, Südbaden), sondern vor allem in dem Bonner Grundgesetz (Art 1 u. 2) die Unantastbarkeit der Menschenwürde, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Leben, körperliche Unversehrtheit und auf Freiheit als unmittelbar geltender Rechtssatz anerkannt ist. Die Eigenständigkeit und der Eigenwert der Menschen ist zum beherrschenden Grundsatz der Gesamtordnung erhoben, sie sind nicht nur von der Staatsgewalt zu achten und zu schützen, sondern auch für das Verhältnis der einzelnen Menschen oder ihrer Gruppen untereinander bedeutsam. Damit ist indessen kein Persönlichkeitsrecht im alten liberalen Sinne geschaffen. Denn nach Art 2 Nr. 1 GG darf seine Ausübung die Rechte anderer nicht beeinträchtigen und muß sich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und der Sittlichkeit halten. Das Persönlichkeitsrecht ist nicht nur von der einzelnen Person aus zu betrachten, sondern findet seine Grenzen in seiner Stellung in größeren oder kleineren Gemeinschaften, ohne daß jedoch seine Würde als Mensch unterdrückt werden darf. Der aufgestellte Grundsatz stellt somit mehr eine Grundregel für die aufgeführten Grundrechte dar, als daß er unmittelbar subjektive Rechte gibt (Mangold, Bonner Grundgesetz 136). Für einen bestimmten Anspruch bedarf es also nach wie vor einer Konkretisierung, die in den angeführten Bestimmungen zu finden sein wird, nur daß sie unter Beobachtung des allgemeinen Grundsatzes auszulegen sind.

III. Eine allgemeine, nach Inhalt und Umfang gleiche Rechtsfähigkeit gibt es nicht, sie ist vielmehr für die einzelnen Rechtsgebiete verschieden, erfährt vielfach durch öffentlich rechtliche Ein-

Vorbem.

flüsse Abwandlungen, so daß die Rechtsfähigkeit der Angehörigen einzelner Berufskreise verschiedenen Inhalt haben kann. Vor allem gibt es keine für alle Völker und Staaten gleiche Rechtsfähigkeit. Maßgebend ist immer die gesetzliche Ordnung des Heimatstaates. Für die Anwendung deutschen Rechts ist also entscheidend, ob der Einzelne deutscher Staatsangehöriger im Sinne des Rechts- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. 7. 1913 (RGBl 383) ist, das wiederum in vollem Umfange gilt, nachdem das Reichsbürgergesetz vom 15. 9. 1935 (RGBl I 1146) mit seinen Ausführungsbestimmungen durch das Kontrollratsgesetz Nr. 1 aufgehoben ist. Zu den deutschen Staatsangehörigen gehören aber nach Art 116 GG auch die Flüchtlinge und Vertriebenen deutscher Volkszugehörigkeit und deren Ehegatten und Abkömmlinge, die in dem Gebiete des deutschen Reichs nach dem Stande vom 31. 12. 1937 Aufnahme gefunden haben. Für Ausländer richtet sich der Umfang der Rechtsfähigkeit somit nach ihrem Heimatrecht, für Staatenlose gemäß Art 29 EG i. d. F. vom 12. 4. 1938 (RGBl I 380) nach den Gesetzen des Staates, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder mangels eines solchen ihren Aufenthalt haben oder zu der maßgebenden Zeit gehabt haben.

IV. Bei einer anderweiten Regelung der Rechtsfähigkeit für gewisse Rechtsgebiete müssen aber die Grundsätze des Art 3 GG beobachtet werden, insbesondere:

1. Der Grundsatz der Gleichheit. Gleichheit vor dem Gesetz bedeutet nicht gleiches Recht für alle, sondern nur, daß Gleiches gleich behandelt werden, daß das jeweils bestehende Recht ausnahmslos, ohne Ansehen der Person, nicht willkürlich und unter Ermessensmißbrauch verwirklicht wird, schließt also eine unterschiedliche Behandlung aus sachlichen Gründen, z. B. wegen gewisser körperlicher Fähigkeiten, geistigen Anlagen nicht aus (BGH v. 10. 5. 51 AP 51 Nr. 187). Zu solchen sachlichen Gründen gehören aber nach Art 3 nicht Geschlecht, Abstammung, Rasse, Herkunft, politische Gesinnung (Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei), auch nicht das religiöse Bekenntnis. Demnach wird die Rechts- und Geschäftsfähigkeit nicht durch das von Mönchen und Nonnen abgelegte Gelöbnis der Armut noch durch das Gelübde des Gehorsams aufgehoben oder beeinträchtigt. Der sog. Klostertod, wie er nach dem ALR und anderen Partikularrechten bestand, war schon durch Art 55, 87 II EG abgeschafft (RG 97, 124). Über die vermögensrechtliche Bedeutung des Klostergelübdes vgl. Brünneck Gruch 45, 193. Auch die auf Grund des Art 87 EG etwa noch bestehenden Bestimmungen haben jetzt ihre Geltung verloren. Denn Art 3 GG geht insofern weiter als Art 136 WeimVerf.

Das in Art 3 nicht erwähnte Alter kann für gewisse Rechtsgebiete nicht nur eine Beschränkung, sondern auch ein Fortfall der Rechtsfähigkeit begründen, so bei der Ehemündigkeit, hier sogar verschieden für Mann und Frau (§ 1 EhG) oder bei der Testierfähigkeit (§ 1 II, § 11 III, § 21 IV TestG).

Eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit bedeutet auch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach §§ 32–34 StGB, da sie nicht nur öffentlich-rechtliche Wirkung hat, sondern dem Betroffenen die Fähigkeit nimmt, bei gewissen privatrechtlichen Akten — als Zeuge — tätig zu werden oder gewisse Ämter auszuüben (Vormund, Pfleger usw.) oder Anlaß für gewisse Rechtsfolgen gibt (§ 1666 BGB u. a.).

2. Gleichberechtigung von Mann und Frau.

Dieser Grundsatz erstreckt sich im Gegensatz zu Art 109 WeimVerf nicht nur auf die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, sondern auch auf die privatrechtlichen Verhältnisse. Ob er freilich auch für den privaten Rechtsverkehr gilt, d. h. ob er vertragliche Regelungen der Stellung der Frau in wirtschaftlicher Hinsicht erfaßt, ob z. B. eine unterschiedliche Behandlung der Frau bei der Entlohnung und der Urlaubserteilung zulässig ist, ist eine lebhaft umstrittene Frage (vgl. Nipperdey RdA 50 S. 217, Beitzke 51 S. 40 verneinend, Jellineck BB 50 S. 423, Bischoff S. 427 bejahend), die hier aber dahingestellt bleiben kann, da es eine privatrechtliche Beschränkung der Rechtsfähigkeit im eigentlichen Sinne nicht gibt, der Ausschluß aus gewissen Vereinen, Gesellschaften und dgl. keine Regelung der Rechtsfähigkeit ist. Die Gleichstellung von Mann und Frau ist indessen zunächst nicht im vollen Umfange durchgeführt, insbesondere nicht auf familienrechtlichem Gebiet, d. h. hinsichtlich der persönlichen und vermögensrechtlichen Stellung der Frau in der Ehe (§§ 1354, 1358, 1363, 1443, 1519) und als Mutter (§§ 1627, 1634, 1687, 1697, 1698), da die Durchführung gemäß Art 171 GG ausdrücklich einer künftigen Regelung, die bis zum 31. 3. 1953 zu erfolgen hat, vorbehalten ist, während Art 7 VerfDDR alle entgegenstehenden Bestimmungen mit sofortiger Wirkung aufgehoben hat. Soweit indessen staatliche Behörden bestimmte Maßnahmen zu treffen haben, müssen sie den Grundsatz des Art 3 beachten. Entlassungen auf Grund des § 63 DGB und ähnlicher Bestimmungen dürfen daher nicht erfolgen (Greve u. Caemmerer Arch öffR 1950 S. 116 u. 153, Nipperdey RdA 50 S. 126, WürttVerwG v. 4. 8. 49, VerwR 2, 64, a. M. Jellineck, ArchöffR 1950 S. 137). Ebenso wird der Grundsatz von den Gerichten bei Kündigung von privaten Unternehmern zu beachten sein. Einer Kündigung also, die nur im Hinblick auf Verheiratung einer weiblichen Angestellten erfolgt, entbehrt der Wirkung (§ 134 BGB), zum mindesten kann sie nicht durch die Betriebsverhältnisse bedingt sein im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes v. 10. 8. 51. Dagegen steht der Art 3 Kündigung von verheirateten Frauen nicht entgegen, wenn in einem Betrieb wegen Einschränkung der Erzeugung oder bei einer Verwaltung wegen Organi-

sationsänderungen eine Anzahl von Arbeitnehmern entlassen werden müssen und nun eine weibliche Arbeitnehmerin im Hinblick auf den anderweiten Verdienst ihres Mannes entlassen werden soll, ebenso wie umgekehrt, wenn ein Mann gekündigt wird, weil seine Frau ein gut gehendes Geschäft betreibt. Hier sind Anlaß zu der Entlassung soziale Erwägungen, nicht aber das Geschlecht (LAG Hamm AP 51 Nr 185). Ebenso sind auch mit dem Grundsatz des Art 3 Arbeitsschutzbestimmungen vereinbar, durch die im Hinblick auf die Körperveranlagung der Frau ihre Beschäftigung in gewissen Betrieben und Gewerben eingeschränkt oder gänzlich untersagt wird.

§ 1

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

E I 3 II 1; M I 28ff.; P I 4; 6 106, 107.

1. Rechtsfähig ist nur der **lebende Mensch**, nicht der totgeborene. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit Vollendung der Geburt und hört auf mit dem Tode. Doch wirkt das Recht der Persönlichkeit auch nach dem Tode insofern fort, als der Leichnam — auf Kosten der Erben, § 1968 — bestattet werden und die in den Kirchhofsordnungen bestimmte Ruhezeit eingehalten werden muß (vgl. Rausnitz im Recht 03 S. 593—595). Die Hinterbliebenen (nach verwaltungsrechtlichen Vorschriften auch öffentliche Krankenhäuser, wenn kein Angehöriger des im Krankenhause Verstorbenen sich meldet) können über den Leichnam in gewissem Umfange verfügen, können ihn abbilden oder sezieren lassen. Dieses Verfügungsrecht beruht auf Gewohnheitsrecht. Einen Gegenstand sachenrechtlicher Herrschaft bildet der Leichnam (vgl. jedoch über das Bewahrungsrecht der Hinterbliebenen §§ 168, 367 Nr 1 StGB und JW 1928, 2294¹ nebst Anm. von Ebermayer) nur ausnahmsweise, wenn er zu wissenschaftlichen Präparationszwecken einer Anatomie usw. überlassen ist. Zu einer solchen Überlassung sind die Angehörigen nur aus besonderen Gründen befugt. Über das Recht von Krankenanstalten zur Obduktion vgl. Becker JR S 51, 328. Sachbeschädigung kann an einem Leichnam nicht begangen werden, da er keine fremde Sache ist, RGSt 64, 313. Vgl. hierzu Gareis, Recht am menschlichen Körper, in der Festgabe f. Schirmer S. 59ff., Johnson, Die Leiche im Privatrecht S. 63ff., v. Blume im ArchZivPr 112, 367ff., Oertmann in LZ 1924, 511, auch § 90. Das den Hinterbliebenen zustehende Recht der Verfügung über den Leichnam beruht auf privatrechtlicher Grundlage, und es ist deshalb bei Streitigkeiten hierüber (soweit nicht besondere landesrechtliche Vorschriften eingreifen) der Rechtsweg nicht ausgeschlossen (RG 71, 20; 100, 172; 108, 219; JW 1913, 652^{1a}). Vorschriften darüber, wer berechtigt ist, über die Art der Beisetzung zu bestimmen, sind im BGB, das in den §§ 1968, 1360 Abs 3, 1615 Abs 2 nur die Pflicht zur Tragung der Begräbniskosten regelt, nicht gegeben. Vgl. auch Erläuterung zu § 1968, RG 139, 393. Pflicht und Recht der Angehörigen an der Leiche ist eine Nachwirkung des familienrechtlichen Verhältnisses und hat mit der Frage, wer Erbe ist, nichts zu tun. Maßgebend ist in erster Linie die von dem Erblasser selbst getroffene Anordnung, mit der aus § 138 folgenden Beschränkung, daß die Anordnung nicht wider die guten Sitten verstoßen darf, wozu auch ein Verstoß gegen die gute Familiensitte zu rechnen ist (RG 100, 173; 108, 220; 154, 270; JW 1912, 540^{1a}; Warn 1913 Nr 303; vgl. auch § 22 des Kunstschutzgesetzes v. 9. 1. 07). Der Wille des Verstorbenen braucht nicht in einer bestimmten Form kundgegeben zu sein, besonders nicht in der Form, die für letztwillige Verfügungen bestimmt ist. Es genügt, daß er aus Tatsachen und Umständen mit Sicherheit gefolgert werden kann. Die in JW 1912, 540^{1a} als naheliegend bezeichnete Ansicht, daß derjenige, welcher die Kosten der Beerdigung zu tragen habe, auch den Ort und die Art der Beerdigung bestimmen dürfe, ist in der späteren Rechtsprechung des RG nicht aufrecht erhalten, RG 154, 271. Kommt eine Einigung über die Begräbnisstätte (oder den Aufbewahrungsraum für die Aschenurne) nicht zustande, so wird diejenige Meinung den Vorzug verdienen, welche den persönlichen Anschauungen des Verstorbenen am meisten Rechnung trägt (vgl. RG SeuffA 59 Nr 308). Richtungweisend ist die Regelung in § 2 III des RGes über die Feuerbestattung v. 15. 5. 34 (RGBL I, 380). Danach geht der Wille des überlebenden Ehegatten dem der Verwandten, insbesondere auch der Eltern und Geschwister vor. Die Bestattungsart darf aber keine unangemessene sein (vgl. LZ 1920, 664⁴) und der Erbe nicht mit unangemessenen hohen Begräbniskosten belastet werden. Schließt der Erblasser einen Familienangehörigen als Erben aus, so ist dies im Zweifel dahin zu verstehen, daß ihm zugleich das Verfügungsrecht über die Beerdigung hat entzogen werden sollen. Durch die Anordnung des Erblassers können die Angehörigen verpflichtet werden, die von ihm vorgeschriebene Bestattungsart, auch die Bestimmungen über die Zuweisung des Leichnams an eine Anatomie, sofern die Anordnung mit der guten Sitte vereinbar ist, zur Ausführung zu bringen. Die Klage hierauf kann auch von dem Erben und dem Testamentvollstrecker erhoben werden. Wegen der Klage der Witwe auf Gewährung eines ehrlichen Begräbnisses für ihren Mann nach preußischem Recht s. RG 106, 188. Aus dringenden Gründen können die Angehörigen auch die Wiederausgrabung und anderweite Beerdigung (Umbettung der Leiche oder Beisetzung an einem anderen Orte) verlangen (RG 71, 22; 108, 220; JW 1925, 2125¹⁴; SeuffA 80 Nr 95). Über das durch die öffentlich-recht-

liche Zweckbestimmung eingeschränkte Eigentum der Gemeinde am Friedhof s. RG 100, 213, über das Recht auf Benutzung eines kommunalen Friedhofs RG HRR 1932 Nr 66. Die Feuerbestattung ist durch das Ges über die Feuerbestattung v. 15. 5. 34 näher geregelt. Nach § 1 wird die Feuerbestattung der Erdbestattung grundsätzlich gleichgestellt. Asche und Leichnam genießen den gleichen Anspruch auf pietätvolle Behandlung. Umbettung einer einmal beigesetzten Aschenurne ist ebenfalls nur aus besonderen Gründen gestattet. Vgl. DurchführungsVO v. 26. 6. 34 (RGBl I, 519), RG 154, 274. Nach 2. VO über Änderung der DurchfVO v. 13. 10. 37 (RGBl I, 1132) wird § 10 IV dahin geändert, daß die Ruhefrist für Aschenreste 20 Jahre beträgt. Der Besuch der Grabstätte der Mutter kann dem Kinde von dem Vater, auf dessen Grundstück die Grabstätte belegen ist, nicht unbeschränkt untersagt werden (RG 72, 251). — Wegen der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung einer Kirchengemeinde zur Unterhaltung eines Erbbegräbnisses vgl. RG 112, 210; 120, 237.

2. Zwitter gibt es nicht, es entscheidet das überwiegende Geschlecht. Ist dies nicht festzustellen, können die an ein bestimmtes Geschlecht geknüpften Rechtsfolgen nicht eintreten. Ist das Geschlecht erst später in seinem wahren Zustand erkennbar geworden, so wirkt dies rückwärts, da angenommen werden muß, daß es — vielleicht nur unentwickelt — schon von der Geburt an vorhanden war.

3. Vollendet ist die Geburt mit der Trennung des Kindes vom Mutterleib, nicht schon mit dem Beginne des Austritts. Dieser Zeitpunkt ist nur strafrechtlich für das Verbrechen der Kinder-tötung (§ 217 StGB) von Bedeutung. Nicht nötig ist die vollständige Aufhebung des Zusammenhangs mit der Mutter durch die Lösung der Nabelschnur. Auch Lebensfähigkeit ist nicht erforderlich, anders franz. Recht, wohl aber, daß das Kind nach dem vollendeten — nicht nur während dem Austritt aus dem Mutterleibe gelebt hat. Das ist Feststellung der Sachverständigen. „Bescheien der Wände“ nicht erforderlich. Leben kann auch vorhanden gewesen sein, wenn es erst durch künstliche Atembewegung fühlbar gemacht wird. Ein totgeborenes Kind hat keine Rechtsfähigkeit erlangt. Vorschriften darüber, inwieweit das Kind menschliche Gestalt aufweisen muß, sind nicht gegeben. Auch das von der Mutter geborene mißgestaltete Kind ist ein Mensch. Die Regeln über Vollendung der Geburt haben ihre Hauptbedeutung auf dem Gebiete des Erbrechtes. Maßgebend ist deshalb das für die Beerbung des Erblassers geltende Recht (Art 24, 25 EG). Einen Anhalt für die Beurteilung gibt die DurchfVO des § 23 PersonenstGes u. die AusfVO des Justizmin. v. 1. 2. 1937, DJ 1937, 176: 1. „Lebendiggeb. Kinder sind Neugeborene, bei denen die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat. 2. Totgeburten sind Früchte von mindestens 35 cm Länge, bei denen die natürl. Lungenatmung nicht eingesetzt hat. 3. Fehlgeburten sind totgeborene Früchte, die weniger als 35 cm lang sind.“

4. Die Geburt und das Geschlecht des Neugeborenen sind nach dem **Personenstandsges.** v. 3. 11. 37 (RGBl I, 1146), in Kraft 1. 7. 38), vom Standesbeamten im „Geburtenbuch“ zu beurkunden. Etwaige Änderungen im Geschlecht sind nachzutragen. Das Abstammungsverhältnis wird nicht bewiesen durch das Familienstammbuch. KG JW 1937, 640²⁹. Die Mündelmutter hat den Namen des Erzeugers zu nennen. Lange, JW 1937, 597. Nach § 27 II hat bei Zwillingsgeburten auch die Feststellung der Reihenfolge zu geschehen. Außer dem Geburtenbuch sind als Personenstandsbücher zu führen die „Familienbücher“ und „Sterbebücher“. Hierüber Erste VO zur Ausführung des Personenstandsges v. 19. 5. 38 (RGBl I, 533). Auch die Todesursache ist einzutragen.

5. Die Leibesfrucht (nasciturus) ist nicht rechtsfähig. Da sie aber für den Fall der Geburt rechtsfähig wird, nimmt das BGB darauf Rücksicht und trifft Fürsorge, wenn dieser Fall eintritt. Der Zeitpunkt, von wann an Leibesfrucht vorhanden ist, § 1923, ist durch medizinische Sachverständige festzustellen. Die ihr anfallende Erbschaft und der ihr anfallende Vermächtnisanspruch ist ein durch die Geburt bedingtes Recht (§§ 1923 II, 2108, 2043 I). Schon vor der Geburt werden dem Kinde die ihm mit der Geburt anfallende Rechte gesichert. Das Kind hat in der Person der Mutter ein Recht auf Unterhalt aus dem Erbteil (§ 1963, vgl. § 1716). Das für den Fall der Geburt ihr zustehende Unterhaltsrecht kann durch Tötung des Unterhaltspflichtigen verletzt werden (§ 844, Art 42 EG). Die vor der Geburt des Kindes von dem Unterhaltspflichtigen zur Vereitelung des Unterhaltungsanspruches vorgenommenen Rechtshandlungen können nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes angefochten werden (a. A. RGSt 44, 251). Der Leibesfrucht kann ferner durch Vertrag zugunsten eines Dritten eine Zuwendung gemacht werden (§ 331 II). Zur Wahrung seiner Rechte ist die Bestellung eines Pflegers zulässig (§ 1912, § 38 JWG v. 9. 7. 22), auch zur Wahrung des erst mit der Geburt entstehenden Unterhaltsanspruchs, SeuffA 74 Nr 85; a. M. Riezler bei Staudinger Anm. 2. Vgl. auch § 1716 (einstweilige Verfügung). — Schreuer, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte.

6. Auch der noch nicht erzeugten Nachkommenschaft können für den Fall der Geburt Rechte zugewandt werden, sofern ein Dritter vorhanden ist, dem die diesem Rechte entsprechende Verbindlichkeit auferlegt wird. Diese kann geschehen durch Vertrag zugunsten eines Dritten, § 331, durch Einsetzung als Nachebe oder Hinterlassung eines Vermächtnisses — wobei jedoch für die Regel ein Schwebezustand von längerer als 30jähriger Dauer nicht geschaffen werden darf —

(§§ 2101, 2109, 2162 II, 2163, 2178), durch Eintragung einer Nachkommenschaftshypothek, Anmeldung im Zwangsversteigerungsverfahren, Erhebung einer Widerspruchsklage, RG 61, 355; 65, 277 usw. (vgl. RG 65, 277, welches Urteil hinsichtlich der Zulässigkeit von Zuwendungen noch weiter geht und ebenso wie RG JW 1911, 362¹⁰, der noch nicht erzeugten Nachkommenschaft geradezu eine gewisse (fingierte) Rechtspersönlichkeit nach Art einer juristischen Person beilegen will; dagegen zutreffend die Rechtslehre, die auch hier nur eine Anwartschaft oder einen durch die Geburt subjektiv bedingten Rechtserwerb annimmt). Zur Wahrung der Rechte der Nachkommenschaft kann ein Pfleger bestellt werden (1913). Die Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht oder Nachkommenschaft ist jedenfalls hierdurch nicht zur Anerkennung gebracht. Es wird nur ein der Rechtsfähigkeit ähnlicher Zustand dadurch erreicht, daß ihnen Rechte vorbehalten werden können. Auch die Bestellung eines Pflegers, die nur die praktische Durchführung der künftigen Rechte der Nachkommenschaft im Einzelfall sichern soll, führt nicht dazu, daß über ihre Rechte eine über den Zweck der Sicherung hinausgehende Verfügung getroffen werden kann. Der Pfleger der als Nacherben eingesetzten künftigen Nachkommenschaft kann die Verwaltung des Nachlasses niemals beanspruchen (RG LZ 1919, 1247²³). Eine unerlaubte Handlung kann gegen das ungeborene Kind nicht dadurch begangen werden, daß behufs Ausschließung des Unterhaltsanspruchs (§ 1717) eine zweite Person zur Bewohnung in der Empfängniszeit veranlaßt wird (a. M. KG DR 44, 189, vgl. Aufsätze in JW 1911 S. 696 u. 960; 1912, 555, s. auch § 1717). Über die in der Entstehung begriffene Stiftung s. § 80.

§ 2

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres ein.

E I 25 II 11; M I 52, 53; P I 45 ff.

1. Vollendet ist das 21. Lebensjahr nach der Berechnungsweise des § 187 II 2, § 188 mit dem Ablauf des letzten Tages des 21. Lebensjahres, so daß der Tag der Geburt bei Berechnung des Jahres stets als voller Tag eingerechnet wird. Mit Beginn des dem Ablauf folgenden Geburtstages ist die Volljährigkeit vorhanden. Die Volljährigkeit ist privatrechtlich in vielen Beziehungen wichtig; für unbeschränkte Geschäftsfähigkeit § 106, Ehemündigkeit des Mannes § 1303, Zulässigkeit der Bestellung als Vormund oder Testamentsvollstrecker §§ 1781 Nr 1, 2201, Beendigung der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft usw. Bedeutungsvoll sind außerdem andere Altersstufen, so die Vollendung des 7. Lebensjahres (Erlangung der beschränkten Geschäftsfähigkeit nach §§ 106 ff.); des 14. Lebensjahres (nach §§ 1728 II, 1750 Abs 1, 1827 I und § 59 FGG; nach § 5 Ges über die religiöse Kindererziehung v. 15. 7. 21 (RGBl I, 939) hat das Kind die Entscheidung, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Nach Vollendung des 12. Lebensjahres kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden. Das 16. Lebensjahr nach §§ 1303 (Ehemündigkeit der Frau) und § 2 II Ges über Änderung des Familien- und Vornamens v. 5. 1. 38 (RGBl I, 9), 1708, 2229 (vgl. auch §§ 1650 II, 1658 II RVO und § 7 II RuStAnzG v. 22. 7. 13), das 18. Lebensjahr nach §§ 3, 828 Abs 2, 1827 II, das 21. Lebensjahr (unabhängig von der Volljährigkeit) nach §§ 1305 I, 1726 I, 1747, das 50. Lebensjahr nach § 1744 usw. Auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes sind bedeutsam das Alter von 14 und 18 Jahre, da für Kinder (bis 14 Jahre) grundsätzlich volles Beschäftigungsverbot besteht, für Jugendliche (14—18 Jahre) in dem Reichsjugendschutzgesetz v. 30. 4. 38 (RGBl I S. 437) und den an dessen Stelle getretenen Bundesgesetzen (Niedersachsen, Württemberg-Hohenzollern) über die Beschäftigungszeiten, Pausen, Ruhezeiten von den allgemeinen Vorschriften der Arbeitszeitordnung abweichende Regelungen getroffen sind, z. B. Nacharbeit (20—6 Uhr) nur in bestimmten Ausnahmefällen zulässig ist und in den Ausführungsvorschriften die Beschäftigung von Jugendlichen für viele Gewerbezweige z. B. Bergbau, Eisenschaffende Industrie usw. weitere Beschränkungen getroffen sind und getroffen werden können. In der Ostzone ist das Schutzalter für Jugendliche durch das Gesetz der Arbeit v. 19. 4. 1950 (GBl S. 349) wieder auf 16 Jahre festgesetzt. Ob die Bestimmung von Familienstatuten, daß für Mitglieder ehemaliger landesherrlicher Familien die Volljährigkeit schon mit dem 18. Lebensjahr eintritt, mit Weim. Verf. Art 109 für beseitigt angesehen waren, war bestritten. Art 109 II 1 hatte aber die Vorschriften des Privatfürstenrechtes nicht beseitigt, sondern der Regelung durch die Landesgesetzgebung überlassen, RG 103, 192. Dieses war also für die Frage maßgebend. Für Preußen das preuß. Adelsgesetz v. 23. 6. 20 (GS S. 367).

2. Wer nach früherem Recht die Volljährigkeit erlangt hat, der sollte in seiner Rechtslage, obwohl sich diese nicht als ein wohlverworbenes Recht darstellt, durch Einführung des BGB nicht verschlechtert werden. Es verblieb ihm deshalb die Volljährigkeit, die nach BGB ihm nicht zustehen würde, während ihre Wirkungen unter der Herrschaft des BGB sich lediglich nach diesem bestimmen (Art 153 EG). Aus gleichem Grunde ist, was die örtliche Herrschaft des Gesetz betrifft, von dem allgemeinen Grundsatz, daß sich die Volljährigkeit nach dem Recht der Staatsangehörigkeit richtet, die Ausnahme zugelassen, daß der Ausländer, der die Reichs-

angehörigkeit erwirbt, die nach bisherigem Recht ihm zustehende Rechtsstellung eines Volljährigen beibehält (Art 7 I und 2 EG). — Im Interesse der Verkehrssicherheit ist die weitere Ausnahme gemacht, daß sich der im Inlande ein Rechtsgeschäft abschließende Ausländer für dieses Rechtsgeschäft, soweit dies für den Bestand des Geschäfts günstiger ist, die Beurteilung seiner Geschäftsfähigkeit nach inländischem Recht gefallen lassen muß (Art 7 II). Auf Rechtsgeschäfte des Familienrechts oder Erbrechts und auf Rechtsgeschäfte über ausländische Grundstücke ist diese Ausnahme, da hier das Verkehrsinteresse zurücktritt, nicht ausgedehnt. Über die Prozeßfähigkeit des Ausländers s. § 55 ZPO.

3. Der Satz „Heirat macht mündig“ gilt für BGB nicht. Ausnahme nach § 4 II für die Witwe. Die durch Heirat nach ausländischem Recht mündig gewordene Frau bleibt es aber auch nach ihrer deutschen Einbürgerung.

4. In der Ostzone, der DDR und Ostberlin ist durch Gesetz v. 17.5.1950 (GBI-437) bzw. VO v. 8.6.1950 (VOBl I 149) das Volljährigkeitsalter auf 18 Jahre herabgesetzt. Über die Auswirkung des Gesetzes in der Bundesrepublik gehen sowohl im Schrifttum wie in der Praxis die Meinungen auseinander. Zwar wird allseitig anerkannt, daß dem Gesetz nicht etwa auf Grund des Art 30 EG jegliche Wirkung zu versagen sei. Während aber die einen (vgl. Palandt. Vorb. 14 g aa Art 7 EG; Schumacher NJW 51, 169; KGJR 51, 508 u. a.) glauben, im Hinblick auf Art 7 EG die in der Ostzone erlangte Geschäftsfähigkeit auch für den Rechtsverkehr im Bundesgebiet anzuerkennen zu müssen, vertritt insbesondere Raape (NJW 51, 457) mit beachtlichen Gründen die Meinung, daß Art 7 nach seinem Sinn und Zweck auf das interzonale Recht nicht anwendbar sei und die Folgen des Gesetzes in Westdeutschland gerade aus dem Schutzgedanken für die Jugendlichen soweit wie möglich einzuschränken seien. Deshalb müßten nicht bloß bei den in Westdeutschland getätigten Rechtsgeschäften, sondern auch bei den in der Ostzone getroffenen Verfügungen und geschlossenen Verträgen über in Westdeutschland befindlichen Gegenstände, insbesondere Grundstücke und Forderungen die Geschäftsfähigkeit nach den Grundsätzen des BGB beurteilt werden. Auch sonst sei der Jugendliche, wenn er seinen Aufenthalt oder gar seinen Wohnsitz nach Westdeutschland verlege, dort wie ein Minderjähriger zu betrachten. Es gehe nicht an, ihn hier anders wie seine Altersgenossen zu behandeln, nur weil er eine Zeitlang nach Vollendung des 18. Lebensjahres in Ostdeutschland gelebt habe. Etwa erforderliche Schutzmaßnahmen (Schutzaufsicht, Fürsorgeerziehung) dürften nicht unzulässig sein. Auch müsse die elterliche Gewalt fortbestehen, namentlich wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt in Westdeutschland lebe oder seinen Wohnsitz mit dem Jugendlichen dort nehme. Für die in der Ostzone ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe müsse es, wenn einer der Jugendlichen aus Westdeutschland komme oder dorthin seinen dauernden Aufenthalt oder Wohnsitz verlege, die Aufhebungsklage gemäß § 30 EheG geben, um ihn von einem leichtfertig geschlossenen Band zu befreien. Für die Eheschließung in Westdeutschland wird, auch wenn der Jugendliche in der Ostzone mit der Großjährigkeit nach dem genannten Gesetz die Ehemündigkeit erworben hat, allgemein mindestens Befreiung gemäß § 11 II EheG gefordert, weil die Verweisung des Art 13 EG nicht durchgreife, da es eine verschiedene Staatsangehörigkeit zwischen West und Ost nicht gebe. Raape fordert auch hier die volle Anwendung des BGB, also zugleich noch eine Volljährigkeitserklärung.

Vorbemerkung zu §§ 3—5

Während nach § 2 die Volljährigkeit von selbst mit Erreichung des vorgeschriebenen Lebensalters eintritt, kann nach §§ 3—5 die Volljährigkeit schon zu einem früheren Zeitpunkt durch das Gericht herbeigeführt werden, um jemand die Vorteile einer Rechtsstellung zu verschaffen, die dem Volljährigen zukommt. Sie ist ein rechtsgestaltender Staatsakt, kein Rechtsgeschäft und dem Heimatstaat vorbehalten. Die Volljährigkeitserklärung bringt aber zugleich Nachteile für den Minderjährigen, da sie ihm den durch die Minderjährigkeit gewährten Schutz durch Beschränkung der Geschäftsfähigkeit entzieht. Sie dient dem Ausgleich, den mehr oder minder willkürlich festgesetzte Zeiten bringen können.

Die Wirkung der Volljährigkeitserklärung ist dieselbe wie die Erlangung der Volljährigkeit durch Erreichung der Altersgrenze nach § 2.

Die Bestimmungen der §§ 3—5 sind für die DDR und Ostberlin infolge Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf das 18. Lebensjahr ohne Bedeutung.

§ 3

Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden.

Durch Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

E I 26, 27 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 II 12, 13 Abs 1 Satz 1; M I 53ff.; P I 49ff.; 6 382.

1. Das 18. Lebensjahr ist vollendet mit Beginn des 19. Geburtstages (vgl. § 2 A 1).
 2. Dem Vormundschaftsgericht ist allein die Befugnis gegeben, die die Minderjährigkeit im gegebenen Falle dadurch abzukürzen, daß es den Minderjährigen für **volljährig erklärt**, VO v. 10.11.86 (RGBl I 488). Der Beschluß wird wirksam mit der Rechtskraft (§§ 56 Abs 2, 60 Nr 6, 22 FGG). Beschwerdeberechtigt ist nach § 20 das. — die Vorschrift des § 57 Abs 571 Nr 9 kommt wegen Abs 2 und § 60 Nr 60 hier nicht in Anwendung —, wer durch die Volljährigkeitserklärung in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Hauptsächlich kommen hier in Betracht der für volljährig Erklärte, da dieser ein Recht auf Fortbestehen des vormundschaftlichen Schutzes hat, sein gesetzlicher Vertreter in persönlichen Angelegenheiten sowie der Gewalthaber auch dann, wenn seine Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung nach § 4 nicht erforderlich ist. Diesen Personen ist daher — mit Ausnahme des Gewalthabers, gegen den des Ruhen der elterlichen Gewalt nach § 1677 vor dem Vormundschaftsgericht festgestellt ist (KGJ 37 A 51) — der Beschluß zuzustellen (§ 16 Abs 1 FGG). Nicht beschwerdeberechtigt ist der zur Ausführung der Zwangserziehung verpflichtete Kommunalverband (KGJ 34 A 72) oder das Jugendamt. Die Verwandten können ein Beschwerderecht nicht darauf stützen, daß sie bei der Volljährigkeitserklärung nach dem Testament des Erblassers schlechter gestellt sind (RJA 13, 74). Auf einen späteren Zeitpunkt als den der Rechtskraft des Beschlusses kann die Wirksamkeit der Volljährigkeitserklärung nicht hinausgeschoben werden (a. A. Hölder A 1). Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn die vom Gesetz für unbedingt wesentlich erachteten Voraussetzungen des § 3 I u. § 4 vorliegen, eine für die Zukunft erst wirksam werdende Volljährigkeitserklärung ist nicht zulässig. Hat das Vormundschaftsgericht die Volljährigkeit entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen erklärt, so kann dieser Beschluß auf Beschwerde hin oder von Amts wegen aufgehoben werden, bevor diese Aufhebung erfolgt ist, bleibt die Volljährigkeitserklärung aber wirksam und die Aufhebung hat damit keine rückwirkende Kraft auf die Gültigkeit der Handlungen des volljährig Erklärten. Die Aufhebung kann nur vom dem Vormundschaftsgericht oder dem übergeordneten Gericht, nicht im Prozeßwege ausgesprochen werden. Nur eine Sollvorschrift enthält § 56 I FGG, welcher zur Volljährigkeitserklärung den Antrag des Minderjährigen oder seines gesetzlichen Vertreters in persönlichen Angelegenheiten (vgl. § 1631 A 1) erfordert. Über das Vorhandensein der Voraussetzung des § 5 hat das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu befinden; ein Anspruch des Minderjährigen besteht nicht (streitig). Die Volljährigkeitserklärung bedarf eines äußeren beachtlichen Anlasses, sie darf nicht nur der Beseitigung einer von der Familie des Mündels als lästig empfundenen Vormundschaft dienen, KG JW 1938, 368^a, oder weil das Mündel als Angestellter sich geschäftsgewandt zeigt. Die Eheschließung, Führung eines ererbten Geschäfts, Auswanderung kann dagegen einen berechtigten Grund abgeben, § 5.

3. Die Volljährigkeitserklärung eines **Deutschen** steht ausschließlich der deutschen Behörde zu. Der Beschluß der ausländischen Behörde würde für deutsche Gerichte keine Wirksamkeit haben. Gleicherweise hat die deutsche Behörde sich der Volljährigkeitserklärung des **Ausländers** zu enthalten, falls nicht das Recht des Heimatstaats die Wirksamkeit des Beschlusses anerkennt. Die von seinem Heimatstaat erfolgte Volljährigkeitserklärung wirkt auch für deutsches Recht.

4. Der für volljährig Erklärte hat auf dem Gebiete des Privatrechts die **gleiche Rechtsstellung wie der Volljährige**, auch hinsichtlich der Ehemündigkeit (§ 1303), die der Mann vor Vollendung des 21. Lebensjahrs nur durch die Volljährigkeitserklärung erreichen kann. Zur Verheiratung des ehelichen Kindes ist außerdem die elterliche Einwilligung nach § 1305 bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs erforderlich, die Volljährigkeitserklärung macht sie nicht entbehrlich. Einschränkungen in bezug auf die Wirkung der Volljährigkeitserklärung können im Beschlusse nicht festgesetzt werden. Ist durch Privatwillenserklärung der Erwerb von Rechten von der Vollendung des 21. Lebensjahrs abhängig gemacht, so ist zu untersuchen, ob nach dem Willen des Erklärenden die Volljährigkeitserklärung dem gleichstehen soll. Auch für das öffentliche Recht hat § 3 II an sich keine Geltung, falls nicht die einzelne Vorschrift die Volljährigkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts versteht. Nach dem RuStAngG v. 22. 7. 13 kann, was die Wirkung der Aufnahme, der Einbürgerung oder des Verlustes der Staatsangehörigkeit auf die Kinder betrifft, ein Zweifel in dieser Beziehung nicht mehr aufkommen, da das Ges in §§ 16, 29 von den kraft elterlicher Gewalt gesetzlich vertretenen Kindern spricht.

§ 4

Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige seine Einwilligung erteilt.

Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Für eine minderjährige Witwe ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich.

E I 27 II 13 Abs 1; P I 55 ff.; P I 49 ff.

1. Der durch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit dem Minderjährigen gewährte Schutz soll ihm ohne seine **Einwilligung** nicht entzogen werden dürfen. Die Einwilligung hat der Minderjährige persönlich zu erteilen, was auch in der Weise geschehen kann, daß er persönlich den Antrag auf Volljährigkeitserklärung gemäß § 56 I FGG stellt. Insofern ist er also geschäftsfähig, sein Vormund als gesetzlicher Vertreter ist nicht berechtigt, für ihn die Einwilligung zu erklären. Steht das Kind aber unter elterlicher Gewalt, so ist die Einwilligung des Gewalthabers in der Regel erforderlich. Einer bestimmten Form bedarf es nicht. Wem gegenüber die Einwilligungserklärung abzugeben ist, wird im Gesetz nicht gesagt. Als Voraussetzung für eine Amtshandlung des Gerichts muß sie auch diesem gegenüber abgegeben werden. Das verlangt schon die Rechtssicherheit, (vgl. Dernburg I § 61 II 1. A. M. Riezler bei Staudinger Anm 1; Planck Anm 1 zu § 4 und die frühere Aufl. des Komm.) Die Einwilligung kann bis zur Rechtskraft des die Volljährigkeitserklärung aussprechenden Beschlusses widerrufen werden, was durch Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß geschehen kann. Die nur für Rechtsgeschäfte geltenden Bestimmungen der §§ 182, 183 können hier nicht zur Anwendung kommen (bestr.).

2. Dem Gewalthaber ist das Recht der Einwilligung nicht nur im Interesse des Kindes, sondern auch im eigenen Interesse gegeben. In der Verweigerung der Einwilligung kann nur dann ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt gefunden werden, wenn sie ohne jedes eigene Interesse in wirtschaftlicher und sittlicher Hinsicht und lediglich in Benachteiligungsabsicht für das Kind erfolgt. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist ein familienrechtliches Treueverhältnis, nach dem auch die Gewalthaber dem Kinde gegenüber die Treue zu wahren haben, unter Umständen sogar durch Aufgabe der elterlichen Gewalt. A. M. Riezler bei Staudinger Anm 6. Nicht nötig ist die Einwilligung, wenn der Gewalthaber die Sorge für die Person und das Vermögen verloren hat, und zwar auch in dem Falle nicht, daß das Recht zur Vertretung des Kindes ihm verblieben sein sollte (vgl. § 1627 A 1 KG DR 41, 855 — abw. Planck A 3 Abs 5). Das Recht der Einwilligung stellt sich nicht als eine Vertretungshandlung dar, sondern hat in dem Recht der Sorge für die Person und das Vermögen seine sachliche Grundlage. Das Recht der Sorge für das Vermögen fehlt nicht etwa schon dann, wenn tatsächlich das Kind kein Vermögen besitzt (OLG 9, 445). Darüber wann die elterliche Gewalt der Mutter zusteht, vgl. § 1684. Einwilligungsberechtigt ist die Mutter, nicht der Vater, wenn sie nach § 1685 zur Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigt ist. Auch in dem Falle des § 1676 Abs 2, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit usw. unter Belassung des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes ruht, hat die Mutter die Einwilligung zu erteilen, da in diesem Falle bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern die Meinung der Mutter vorgeht. KG JFG 19, 154. Trotz des Verlustes des Einwilligungsrechts verbleibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht der Beschwerde nach § 20 FGG gegen den auf Volljährigkeitserklärung lautenden Beschluß (RJA 11, 83). Das Recht der Beschwerde gebührt auch der Mutter wegen des nach § 1635 ihr zukommenden Personensorgerechts. — Auch die Einwilligung des elterlichen Gewalthabers kann widerrufen werden, da es sich um keine rechtsgeschäftliche Vertretung handelt.

3. Durch die **Verheiratung der Tochter** geht dem Gewalthaber das Recht der Vertretung in ihren persönlichen Angelegenheiten nicht verloren (§ 1633). Die Sachlage ist aber, wenn die Tochter einmal verheiratet war, regelmäßig eine solche, daß es unbillig sein würde, die von ihr erstrebte Volljährigkeitserklärung an dem Widerspruch des Gewalthabers, der vielleicht nur aus egoistischen Gründen die Einwilligung verweigert, scheitern zu lassen. Die hier zugunsten der minderjährigen Witwe getroffene Bestimmung darf auf die minderjährige geschiedene Ehefrau ausgedehnt werden (a. A. Planck A 4, Oertmann A 2 b).

§ 5

Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert.

E I 27 II 13 Abs 2; M I 55 ft.; P I 51, 52.

1. Dem Vormundschaftsgericht ist hierdurch die selbstverständliche Pflicht auferlegt, vor Entscheidung über die Volljährigkeitserklärung eine Prüfung eintreten zu lassen, ob sie zum **Besten der Minderjährigen** — nicht dritter Personen — gereicht. Dabei ist nicht bloß auf das wirtschaftliche Wohl des Kindes, sondern auf die gesamten Lebensverhältnisse, insbesondere auch den Altersunterschied, Rücksicht zu nehmen. Auch sittliche Rücksichten können von Bedeutung sein, z. B. der Umstand, daß der Minderjährige Gelegenheit erhält, die von ihm Geschwängerte zu ehelichen und dem zu erwartenden Kinde die Rechte eines ehelichen Kindes zu verschaffen, dadurch aber einer sittlichen Pflicht zu genügen (OLG 9, 441, 443; BayObLG 29, 303; JFG 6, 47; KG JW 1937 473²²). Doch auch hier kommt es auf die besonderen Umstände an, namentlich muß auch eine vollwertige Ehe gewährleistet sein und es dürfen keine gesundheitlichen Bedenken bestehen. Auch muß nach § 1 II EheG noch Befreiung von dem Erfordernis der Ehemündigkeit vorliegen oder gleichzeitig erteilt werden. Die Volljährigkeitserklärung bedarf eines äußeren beachtlichen

Anlasses, es darf mit ihr nicht die Beseitigung der von der Familie des Mündels als lästig empfundenen Vormundschaft erstrebt werden. Dagegen kann die Führung eines ererbten Geschäfts, Auswanderung einen berechtigten Anlaß geben. KG JW 1938, 368^a. Hierzu Engelhardt, Die Volljährigkeitserklärung zwecks Eheschließung DGWR 1938, 106.

2. Jeder, der durch die Volljährigkeitserklärung in seinen Rechten beeinträchtigt wird, hat dagegen das Recht der Beschwerde, auch, wer in seinem Recht zur Wahrnehmung der Erziehungsbelange des Kindes beeinträchtigt wird, wie der Jugendwart. Aber es besteht weder für den Minderjährigen noch für einen Dritten ein Rechtsanspruch, da es sich lediglich um eine Ermessensfrage des Gerichts handelt.

Vorbemerkung zu § 6

1. Wie die Selbstmündigkeit, auf der die Geschäftsfähigkeit ruht, ohne weiteres mit Erreichung eines bestimmten Alters eintritt, weil man mit diesem erfahrungsgemäß im Durchschnitt die Erlangung genügender körperlicher und geistiger Reife des Menschen annimmt, oder durch Volljährigkeitserklärung, so kann trotz dem Alter diese geistige Reife für die Geschäftsfähigkeit ganz fehlen oder gemindert sein. Dann kann die erlangte Selbstmündigkeit durch Richterspruch als rechtsgestaltender Staatsakt des Heimatstaates wieder entzogen werden. Diese Entziehung ist die Entmündigung. Die geistige und körperliche Reife kann für einzelne Rechtshandlungen auch schon bei einem von der Volljährigkeit verschiedenen Alter angenommen werden, z. B. für Ehemündigkeit, Testierfähigkeit (§ 2229 II). Dann liegt zum Teil insoweit Selbstmündigkeit vor. Es kann weiter mit Rücksicht auf die gesetzlich durch das Alter zu erwartende Selbstmündigkeit die Entmündigung auch eines Unmündigen erfolgen, damit nach Vollendung des 21. Lebensjahres keine Unterbrechung der Fürsorge eintritt. Die Entmündigung dient der staatlichen Fürsorge für den einzelnen Menschen mit geminderter oder fehlender geistiger Reife und für die Belange der Allgemeinheit im Rechtsverkehr überhaupt. Der Schutz der Allgemeinheit vor der Belastung durch minderwertige Volksgenossen soll erzielt werden. RG HRR 1937 Nr 544. Die mit der Entmündigung vorgenommene Feststellung der fehlenden Reife wirkt daher sowohl für den Entmündigten selbst als für und gegen jeden Dritten im Verkehr und ohne Zulassung eines Gegenbeweises, solange die Entmündigung besteht, selbst wenn sie zu Unrecht erfolgt ist. „Lichte Zwischenräume“ (lucida intervalla) werden nicht anerkannt, auch nicht z. B. für die Errichtung eines letzten Willens. Sie wirkt aber auch erst von dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Entmündigung an, wenn diese nicht im Anfechtungsprozeß aufgehoben worden ist. Das schließt nicht aus, daß eine etwa vorher schon bestehende Störung der Geistestätigkeit auf Grund der im Erörterungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse nachgewiesen werden kann, BGB § 105.

2. Das BGB bestimmt in § 6 die Voraussetzungen, unter denen eine Entmündigung stattfinden kann. Die Entmündigung darf bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen trotz des Ausdrucks „kann“ nicht etwa nach Ermessen des Gerichts wegen Fehlens eines Bedürfnisses abgelehnt werden. Sie wird wirksam mit Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten, im Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit mit Zustellung an den gesetzlichen Vertreter in persönlichen Angelegenheiten (vgl. § 1631 I) oder, wenn ein solcher fehlt, mit Bestellung des Vormundes (§§ 661, 683 ZPO). Im Falle der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht ist der Entmündigungsbeschuß gemäß § 176 ZPO dem Prozeßbevollmächtigten zuzustellen, RG 135, 182.

3. Das **Entmündigungsverfahren** ist durch §§ 645ff. ZPO geregelt. Das Verfahren findet nur auf Antrag statt. Er ist nur rechtswirksam, wenn er von einem Antragsberechtigten bei dem zuständigen Amtsgericht gestellt worden ist. RG JW 1937, 474²⁸. Das Gericht ist aber an den Antrag nicht in der Weise gebunden, daß es, wenn die Entmündigung wegen Geisteschwäche beantragt ist, verhindert wäre, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit zu beschließen (RG JW 00, 867; 1915, 1263^a). Ebenso wenig ist das Prozeßgericht gehindert, an Stelle der im Entmündigungsverfahren festgestellten Geisteschwäche Geisteskrankheit anzunehmen (RG 21 10. 07 IV 88/07). Antragsberechtigt ist bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche auch die Staatsanwaltschaft (§ 646 II) — über die ihr zu machende Anzeige von der Aufnahme in eine Irrenanstalt vgl. AVf des PrJM v. 28. 11. 99 —, bei Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht nach Maßgabe landesgesetzlicher Bestimmungen (§ 680 V) auch die Gemeinde und der Armenverband, nicht aber die Aufsichtsbehörde (RG 28. 2. 07 IV 429/06). Der Beschluß kann binnen Monatsfrist, welche Frist für den Entmündigten erst von Kenntnis des Entmündigungsgrundes läuft (s. hierüber RG 68, 402; 107, 28; LZ 1923, 398; Wiedereinsetzung unzulässig RG Warn 1918 Nr 91), durch Klage angefochten werden (§§ 664ff. ZPO), falls die Voraussetzungen der Entmündigung zur Zeit des Erlasses des Entmündigungsbeschlusses nicht gegeben waren. Prozeßgegner des Entmündigten (der für den Prozeß als prozeßfähig gilt) ist der Staatsanwalt des Landgerichts, der die Beklagtenrolle für die folgenden Instanzen beibehält, so daß ihm die Rechtsmittelschrift zugestellt werden darf (RG JW 1915, 1263^a), bei der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht der Antragsteller, und zwar ohne Rück-

sicht darauf, ob er zur Stellung des Antrags berechtigt war und ob die Berechtigung später weggefallen ist (RG 30. 10. 07 IV 303/07). Das im Anfechtungsprozeß ergangene Urteil wirkt für und gegen alle (RG 108, 133; Gruch 58, 1066); es beseitigt im Falle der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses die Entmündigung rückwirkend, § 115 (RG 135, 183). Stellt sich heraus, daß die wegen Geisteskrankheit angeordnete Entmündigung nur wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht gerechtfertigt ist, so kann die Aufhebung der Entmündigung und die neue Entmündigung in demselben Verfahren beschlossen werden (vgl. RG Gruch 47, 897). Ebenso ist es zulässig, den wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche gestellten Entmündigungsantrag im Laufe des Verfahrens mit einem solchen wegen Verschwendung zu verbinden (RG 108, 308). Über die Verwendbarkeit der Beweisverhandlungen des amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahrens für den Anfechtungsprozeß s. RG 81, 193.

4. Wirkungen der Entmündigung: Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte ist geschäftsunfähig (§ 104 Nr 3), der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte ist nur beschränkt geschäftsfähig (§ 114) — vgl. hierzu RG 130, 69; KG HRR 1938 Nr 198. Wegen der Wirkung im Erbrecht vgl. §§ 2064, 2229 III, 2253 II, 2275 II, im Familienrecht §§ 1676 II, 1780, 1896, im ehelichen Güterrecht §§ 1418 I 3, 1428 II, 1468 Nr 4, 1495 Nr 4, 1542, 1549.

§ 6

Entmündigt kann werden:

1. wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt;
3. wer infolge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet.

Die Entmündigung ist wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.

R I 28, 29, 1739 II 14; M I 60ff.; P I 31ff.; 4 839ff.; 6 112, 121.

1. Die Voraussetzung nach Nr 1 ist eine doppelte: einmal Vorliegen einer **Geisteskrankheit** oder **Geistesschwäche**, sodann Unfähigkeit infolge dieses Zustandes seine Angelegenheiten zu besorgen. Anders § 44 EheG. Auch der Begriff der Störung der Geistestätigkeit nach § 104 Nr 2 ist ein weiterer, RG 50, 203; 162, 223.

a) Die Unterscheidung zwischen **Geisteskrankheit** und **Geistesschwäche** beruht nicht auf einer Verschiedenartigkeit der Krankheitsform, sondern hat in praktischen Rücksichten ihren Grund. Die Fähigkeit, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen, ist bei dem Geisteskranken infolge krankhafter Vorstellungen oder Triebe so gering, daß er einem Kinde gleichsteht (vgl. § 104 Nr 2), während diese Fähigkeit bei einem Geistesschwachen noch so weit vorhanden ist, daß er einem Minderjährigen gleichgestellt werden kann (§ 114). Geisteskrankheit und Geistesschwäche sind somit nur dem Grade nach voneinander verschieden (RG 50, 203; 130, 71). Geistesschwäche ist nicht bloß vorhanden im Falle angeborenen oder später durch Entwicklungshemmung erworbenen Schwachsinn. Sie kann auch trotz vorhandenen Intellekts bei einer auf psychopathischer Grundlage beruhenden Entartung des Charakters (des Gefühls- und Trieb- lebens) vorhanden sein (RG JW 1925, 937^a, RG IV 173/23 18. 2. 24). Das Vorliegen einer Geisteskrankheit oder Geistesschwäche setzt voraus, daß nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft eine Störung der Geistestätigkeit festzustellen ist, worüber der Richter nach §§ 655, 671 ZPO nur nach persönlicher Vernehmung des zu Entmündigenden und nach Anhörung von Sachverständigen entscheiden kann (Ausnahmen RG 170, 341). Erst auf dieser Grundlage kann die Entscheidung ergehen, inwieweit die Geschäftsfähigkeit beeinflusst wird, ob Geisteskrankheit oder ob Geistesschwäche anzunehmen ist (RG Warn 1917 Nr 232). Die letztere Frage ist eine Rechtsfrage, über welche dem Richter selbständig die Entscheidung zusteht, ohne daß er an den Anspruch der als Sachverständige gehörten Ärzte gebunden ist (RG Gruch 49, 882). Durch das Bestehen lichter Zwischenräume wird das Vorhandensein der Geisteskrankheit im Sinne des § 6 nicht ausgeschlossen. Auch im übrigen deckt sich der Begriff des Geisteskrankheit des § 6 nicht mit dem der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr 2, welche Vorschrift weitergehend auch die Geistesschwäche umfaßt (RG JW 09, 411^a; 1911, 179^a, RG 162, 223). Die Geschäftsunfähigkeit einer Person kann für ein bestimmtes Rechtsgeschäft nach § 104 Nr 2 angenommen werden, obschon sie in Rücksicht auf ihre allgemeinen geistigen Fähigkeiten nach § 6 nur wegen Geisteskrankheit entmündigt werden könnte (RG 130, 71). Der Prozeßrichter wird übrigens dadurch, daß die Entmündigung nur wegen Geistesschwäche ausgesprochen ist, nicht ge-

hindert, das Vorhandensein von Geisteskrankheit festzustellen. Besondere Voraussetzungen hinsichtlich der Geisteskrankheit gelten nach § 45 und insbesondere nach § 44 EheG für die Scheidung der Ehe (RG Warn 1917 Nr 233, RG 161, 106). An die Geistesschwäche schließt sich als leichtere Form die geistige Gebrechlichkeit (geistige Unbeholfenheit u. dgl.) an, welche einen Grund zur Einleitung der Pflegschaft, nicht zur Entmündigung gibt, auch nicht eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge hat (§ 1910).

b) Geisteskrankheit oder Geistesschwäche führt nur dann zur Entmündigung, wenn der hiervon Betroffene zur Zeit der Entmündigung dauernd, nicht nur vorübergehend die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (RG 50, 204; 52, 244; 65, 201; 130, 71). Dazu gehören nicht nur die Vermögensverhältnisse und die Angelegenheiten der eigenen Person und der Familie, sondern auch die Besorgung seiner Pflichten im sozialen und öffentlichen Leben, d. h. ob er seiner Stellung im gesellschaftlichen und öffentlichen Leben gerecht zu werden im Stande ist, wie er sich öffentlichen Behörden gegenüber verhält, wie seine krankhaften Ideen diesen gegenüber zutage treten und ob daraus geschlossen werden kann, daß sein Wahn die gesamten Lebensverhältnisse beherrscht und gefährdet. Anlaß zur Entmündigung ist insbesondere gegeben in Fällen des Querulantenwahnsinns, wenn der zur Entmündigende aus krankhaftem Mißtrauen und Verfolgungswahn in zahlreichen Fällen unbegründete Eingaben und Beschwerden an die Behörden gerichtet, aussichtslose Rechtsstreitigkeiten geführt, sich in Konflikte mit Strafbehörden gebracht, aus seinem Wahn heraus Behörden mit allen möglichen unsinnigen Eingaben und Vorschlägen belästigt, in solcher Weise seine Zeit und Kraft einer unfruchtbaren und krankhaften Tätigkeit geopfert und dadurch seine gesamten Lebensverhältnisse gefährdet hat (RG 170, 341, Warn 1910 Nr 309, 310). Diese Erfordernisse sind nicht als Merkmale der Geistesschwäche usw. (als deren Vorfrage), sondern nur als ihre Folge zu werten (RG Warn 1917 Nr 232). Die Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten braucht noch nicht die Wirkung gehabt zu haben, daß die Angelegenheiten tatsächlich in Verwirrung geraten sind, es genügt vielmehr, die Gefahr, daß der zu Entmündigende sich durch seine Wahnideen zu unvernünftigen Handlungen hinreißen läßt und dadurch die Grundlage seiner Lebensführung beeinträchtigt werden kann (RG Warn 1927 Nr 88; 1942 Nr 34). Beschränkt sich die Störung der Geistestätigkeit auf einzelne oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, so kann nur durch Einleitung einer Pflegschaft (§ 1910) geholfen werden. OGH DRZ 50, 495. Die Entmündigung wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß der zu Entmündigende zur Besorgung gewisser Angelegenheiten, sei es wegen ihrer Einfachheit, sei es wegen der erlangten Übung oder aus anderen Gründen, befähigt bleibt (RG Warn 08 Nr 111; 1910 Nr 309; Recht 1910 Nr 2790). Hier kann auch Entmündigung usw. wegen Geisteschwäche in Frage kommen. Möglich ist die Unterbringung in einer Heilanstalt, RG JW 1935, 2367. Daß in der Tätigkeit eines Geisteskranken eine Gemeingefahr besteht, rechtfertigt für sich allein noch nicht die Entmündigung. Das folgt daraus, daß die Sicherheitsgefährdung in Nr 3 besonders hervorgehoben ist, nicht aber in Nr 2. Auch können solche Gefahren durch Sicherungsmaßnahmen auf Grund des Gesetzes v. 24. 11. 33 (RG Bl I, 995) abgewendet werden. Über die Zulässigkeit einer Pflegschaft auch bei Unfähigkeit zur Besorgung der gesamten Angelegenheiten s. § 1910 I. Diese Möglichkeit muß versagen, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung in ihrer Gesamtheit gegeben sind, RG 12. 1. 31 IV 176/30.

2. Auch die Voraussetzung für Nr 2 ist eine doppelte: Verschwendung und deren Folge die Gefahr eines Notstandes für sich und seine Familie.

a) Als **Verschwender** ist nicht schon anzusehen, wer unverhältnismäßig große Ausgaben oder Schulden macht, sondern wer den Hang zu sinnloser, den Vermögensverhältnissen nicht entsprechender Vergeudung des Vermögens hat, RG IV 92/01 20. 5. 01. Die unwirtschaftlichen Aufwendungen müssen, wie das RG JW 05, 166¹ sagt, in Zusammenhang stehen mit persönlichen Eigenschaften, die, wie z. B. Leichtsinn, Liederlichkeit, Prunkliebe u. dgl., einen Hang zu unvernünftigen Ausgaben oder unwirtschaftlichem Gebahren erkennen lassen, ebenso RG 7, 346; 21, 167; HRR 1932 Nr 929; IV 369/04 30. 1. 05. Ein solcher Hang wird um so eher anzunehmen sein, wenn es sich um zweck- und nutzlose Ausgaben handelt, was indes keine unbedingte Voraussetzung der Verschwendung bildet. Die Verwendung zu öffentlichen und idealen Zwecken schließt Verschwendung nicht aus, wenn sie über die wirtschaftliche Kraft hinaus geht, besonders wenn sie nur aus Eitelkeit erfolgt. Der Hang kann in unangebrachter Vertrauensseligkeit begründet sein (so RG LZ 1917, 966¹; in diesem Falle hatte der in hohem Alter stehende und geistig gebrechliche Mann sein gesamtes, nicht unerhebliches Vermögen an seine Wirtschaftlerin nur gegen die Pflicht der Unterhaltsgewährung ohne jede Sicherung weggegeben). Der Hang kann auf Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beruhen. Dann ist doppelte Entmündigung möglich, RG 108, 307; BayObLG BayZ. 1928, 279. Nach RG JW 1925, 937⁶ soll dann nur Entmündigung nach Nr 1 möglich sein. Dem ist nicht beizupflichten, schon wegen der verschiedenen Möglichkeiten der Aufhebung. Zum Begriff der Verschwendung ist nicht erforderlich, daß die Aufwendungen dem eigenen Vorteil des Ausgebenden dienen, und es ist ebensowenig nötig, daß der Hang zur Verschwendung sich unterschiedslos einem jeden gegenüber zeigt (RG SeuffA Nr 266; Warn 1911

Nr 314; JW 1908, 234). Die Verschwendungssucht einer Person kann sich darin betätigen, daß sie dem Reize zum Erwerbe von Kunstgegenständen nicht widerstehen kann, obschon nach ihren Vermögensverhältnissen der Ankauf unvernünftig erscheint (RG Warn 1913 Nr 391). Auch eine verschwenderische Geschäftsführung, die auf einem Hange zu sinnloser Vergeudung beruht, kann zur Entmündigung Anlaß geben, desgleichen die auf persönlichen Eigenschaften beruhende Vernachlässigung der Wirtschaft, wenn sie einen so hohen Grad erreicht, daß hierdurch der wirtschaftliche Verderb herbeigeführt werden muß (vgl. M 1 64, Prot 1 72f.). Das RG (JW 1914, 862¹) hat die Entmündigung aus diesem Grunde in einem Falle ausgesprochen, wo der Entmündigte längere Zeit hindurch sich um die Wirtschaft nicht gekümmert hatte, die Ernte auf dem Felde hatte verkommen lassen und das Land nicht wieder bestellt, sonst aber sparsam gelebt hatte, RG IV 700/13 14. 5. 14. Sind außergewöhnliche Ausgaben wirtschaftlich berechtigt, ist Kreditgeben nur unvorsichtigt erfolgt, liegt noch keine Verschwendung vor. Voraussetzung ist weiter, daß er das Vermögen verschwendete, nicht nur, daß er Verschwendung in Aussicht stellte, RG IV 399/21 4. 5. 22.

b) Mit Entmündigung kann erst vorgegangen werden, wenn der Verschwender es dahin kommen läßt, daß er selbst oder seine Familie, das sind die Angehörigen, die gesetzlich ein Recht auf Unterhalt haben, der **Gefahr des Notstandes** ausgesetzt sind. Die Gefahr eines Notstandes für die Familie liegt vor, wenn auch nur die Ehefrau davon betroffen wird (RG 3. 6. 12 IV 621/11), §§ 1316, 1360, oder Verwandte gerader Linie, §§ 1589, 1601, insbesondere durch Beiseiteschaffen von Familienhabe. Die Herbeiführung eines Notstandes für die deutsche Wirtschaft, Verschleudern von Betriebsmitteln, ist im Entw. d. StGBs unter Strafdrohung gestellt. Es wäre zu erwägen, ob künftig nicht insoweit eine Erweiterung der Nr 2 vorzunehmen sei. Durch Ergänzung aus dem ungesetzten Recht ist es schon jetzt angängig. Ist die Gefahr nach Lage der Sache nicht zu besorgen, weil der Verschwender z. B. nur über einen Teil seines Vermögens verfügen kann oder ihm noch andere Hilfsquellen zur Verfügung stehen, so muß die Entmündigung unterbleiben. Die Gefahr des Notstandes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Familienmitglieder durch zweckentsprechende prozessuale Maßregeln sich würden schützen können. Auch die Beschlagnahmefreiheit eines Teiles der Einkünfte (vgl. § 850 ZPO) und die Vorschriften über den Vollstreckungsschutz sichern nicht unter allen Umständen gegen die Gefahr des Notstandes. Es kann die Gefahr bestehen, daß der Verschwender die ihm hiernach zur Verfügung bleibenden Mittel ebenfalls zur Befriedigung seiner verschwenderischen Neigungen verwendet. Die unsichere Hoffnung auf bessere Verhältnisse beseitigt nicht die gegenwärtige Gefahr eines Notstandes.

3. Die Voraussetzungen für die Entmündigung wegen Trunksucht sind vierfach:

a) **Trunksucht** ist ein Hang zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke, bei dem die Kraft, dem Anreiz zu widerstehen — abgesehen von außergewöhnlichen Vorkommnissen — regelmäßig verloren gegangen ist. Der Hang braucht nicht notwendig auf inneren krankhaftem Zwang zu beruhen, sondern auch auf Leichtsinne oder Gleichgültigkeit, einer Willens- und Charakterschwäche, RG HRR 1937 Nr 544. Notgedrungene Enthaltsamkeit ohne innere Abkehr vom Alkohol behebt die Trunksucht noch nicht (RG Warn 1919 Nr 129), es ist auch nicht nötig, daß sich jemand sehr häufig und stark betrinkt. Wer aber aus öffentlichen Zuwendungen oder Mildtätigkeit Mittel empfängt und sie vorwiegend zur Anschaffung von Alkohol verwendet, ist trunksüchtig. — Wenn das Gesetz seinem Wortlaute nach auch nur von alkoholischen Getränken spricht, so ist doch eine entsprechende Anwendung auf Rauschgiftsüchtige (Morphium, Kokain u. a.) geboten. Fraeb, JW 1934, 2755, u. Untergang der bürgerrechtlichen Persönlichkeit im Rauschmißbrauch (1937); Riezler bei Staudinger hält das für bedenklich. Eine Änderung des Gesetzes dahin ist schon von Hoegner, Z. f. Rechtspf. i. Bay. 1919 (15. Bd.) S. 89 befürwortet. Die amtliche Strafrechtskommission hat eine Strafvorschrift vorgeschlagen gegen denjenigen, der im Rausch eine Straftat begeht. Jetzt schon StGB § 330a.

b) Die Entmündigung ist eine staatliche Fürsorge sowohl im Interesse des Trunksüchtigen als um die Allgemeinheit der Volksgenossen vor der Belastung mit Minderwertigen zu schützen. Sie ist daher geboten, wenn der Trunksüchtige wegen des Rückganges seiner geistigen Fähigkeiten **seine Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen** vermag. Der Umstand, daß er während des Zustandes der Trunkenheit selbst einzelne Geschäfte nicht besorgen kann, entscheidet nicht, wenn er durch die Gesamtheit seiner Tätigkeit gleichwohl seine Wirtschaft erhält oder gar bessert, RG JW 1909, 654.

c) Die Entmündigung ist weiter geboten, wenn er **sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt**.

d) Endlich ist die Entmündigung geboten, wenn der Trunksüchtige die **Sicherheit anderer gefährdet**. Es braucht nicht gerade eine Gemeingefahr zu bestehen, es genügt die Gefährdung einzelner Familienglieder, Arbeitskameraden, Mitglieder einer Gefolgschaft u. a.

Die Voraussetzungen unter 3 sind gleichwertige Tatbestände, lassen sich aber nicht ohne Klageänderung gegenseitig ersetzen.

4. Für die **Wiederaufhebung der Entmündigung** (§§ 675ff., 679ff. ZPO) kommt es nur darauf an, daß zu dieser Zeit ein Entmündigungsgrund nicht vorliegt, nicht darauf, daß der Zustand des Entmündigten sich gebessert hat (RG JW 01, 475; 09, 189¹). Der Entmündigungsbeschluß muß aufgehoben werden, sowohl wenn eine seiner Voraussetzungen später weggefallen ist als auch wenn der Richter bei der durch das frühere Urteil nicht beschränkten Würdigung des Sachverhalts zu der Überzeugung kommt, daß sie niemals vorgelegen haben (RG JW 09, 234²; Warn 1927 Nr 88; RG 81, 211, 135, 183). Hier sind auch die nach dem Entmündigungsbeschluß liegenden Tatsachen zu beachten, RG JW 1925, 770²³ IV 313/07 24. 2. 08. Die Anfechtungsklage des § 664 ZPO kann dagegen nur darauf begründet werden, daß die Voraussetzungen der Entmündigung zur Zeit des Erlasses des Entmündigungsbeschlusses nicht vorhanden waren (RG JW 02 Beil 280²⁴⁰; Warn 1916 Nr 260). Im Anfechtungsverfahren gilt der Entmündigte als prozeßfähig (RG 8, 404). Allgemeine Auffassung ist, daß das Entmündigungsverfahren gegenstandslos werde, wenn derjenige stirbt, den es betrifft, Baumbach (1936) Anm. 4 zu § 664. Nicht in allen Fällen trifft dies zu, da die Entscheidung auch Wirkung für die Vergangenheit haben kann, es ist daher nach sachlich-rechtlichen Normen zu prüfen, z. B. BGB § 2230 Abs 2. Daher ist Fortsetzung des Verfahrens, auch Wiederaufhebung einer Entmündigung nach dem Tode des Entmündigten grundsätzlich zulässig, wo sie der Verwirklichung des Erbrechts dient. Unbeschadet bleibt der Nachweis für den Testator aus § 104. AG Breslau 22. 1. 37, DJ 1937, 945. Der Mangel der Voraussetzung für die Entmündigung ist nur auf dem vorgeschriebenen Wege geltend zu machen. RG 81, 211.

5. **Internationales Entmündigungsrecht.** Zugelassen ist in Art 8 EG nicht bloß die Entmündigung des Inländers, sondern im Interesse der Sicherheit des inländischen Rechtsverkehrs auch die Entmündigung des im Inland wohnenden oder, falls wohnsitzlos, im Inlande sich aufhaltenden Ausländers. Der Aufenthalt darf nicht bloß ein vorübergehender sein. Es ist aber nicht notwendig, daß er auf längere Dauer berechnet oder ein freiwilliger ist (RG JW 1912, 914¹²). Der inländische Wohnsitz oder Aufenthalt muß noch zur Zeit des Erlasses des Entmündigungsbeschlusses vorhanden sein. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Entmündigung bestimmen sich nach deutschem Recht. Wegen Entmündigung eines Ausländers wird indes regelmäßig erst vorzugehen sein, wenn der Heimatstaat hierzu sich nicht bereit findet. Die von dem Heimatstaate ausgesprochene Entmündigung des Ausländers (einschließlich der Beistandsbestellung) ist auch von den deutschen Gerichten anzuerkennen für die im Inland vorgenommenen Verkehrsgeschäfte, aber nicht über das Maß der Geschäftsunfähigkeit hinaus, die für entmündigte Inländer gilt (Art 7 Abs 3 EG; RG 80, 262). Für die Vertragstaaten Deutschland, Österreich-Ungarn, Italien, die Niederlande, Portugal, Rumänien ist laut Bek des RK v. 30. 7. 12 und bez. Schwedens laut Bek v. 8. 12. 24 das Haager Abkommen über die Entmündigung usw. v. 17. 7. 05 in Kraft treten und gilt noch. Für die Entmündigung und ähnliche Fürsorgemaßregeln sowie die Bevormundung des Entmündigten ist danach das Gesetz des Heimatstaates maßgebend und die Behörde des Heimatstaates zuständig. Die Behörde des gewöhnlichen Aufenthalts ist nur aushilfsweise zuständig (Artt 6 u. 11). Sie entscheidet nach dem Recht ihres Staates, hat aber zugleich das Recht des Heimatstaates hinsichtlich der Voraussetzungen der Entmündigung und tunlichst hinsichtlich der Berechtigung zur Führung der Vormundschaft zu beachten (Artt 7, 8 Abs 2, 11 Abs 2). Die Wirkung der Entmündigung (wegen der Veröffentlichung s. indes Art 9 Abs 2) richtet sich allgemein nach dem Recht der anordnenden Behörde. Die zum Schutze der Person und des Vermögens erforderlichen vorläufigen Maßregeln können bis zum Einschreiten der Heimatbehörde von der örtlich zuständigen Behörde, in deren Bezirk sich der zu Entmündigende befindet, getroffen werden Art 3). Siehe auch Erläuterungen zu Art 8 des EG. z. BGB.

Vorbemerkung zu § 7

Man unterscheidet natürlichen Wohnsitz und gesetzlichen Wohnsitz. Ferner Wohnort, Wohnung, gewöhnlichen Aufenthalt, gewerbliche Niederlassung, Amtssitz. Der Wohnort kann vom Wohnsitz, namentlich dem gesetzlichen, verschieden sein. Einen Wohnort hat nur die natürliche Person, die juristische Person hat einen Sitz, §§ 23, 24, 57, 80. Für das internationale Privatrecht entscheidet nicht mehr das Recht des Wohnsitzes, sondern das des Heimatstaates, EG z. BGB Art 7—9, 13—25.

§ 7

Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.

Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.

Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.

E I 34 II 17; M I 68ff.; P I 37ff.

1. Die Begründung des natürlichen Wohnsitzes ist nach deutschem Recht zu prüfen, RG 146, 14; als räumlicher Mittelpunkt des gesamten Lebens einer Person (RG 67, 193) setzt sie voraus die tatsächliche Niederlassung an einem Orte mit dem durch die Niederlassung in Erscheinung tretenden Willen, diesen Ort bleibend zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen (ständige Niederlassung — vgl. RG 15, 367, 368; Warn 1916 Nr 269). Beruht die Niederlassung auf Zwang, wie beim Gefangenen, fehlt der rechtserhebliche Wille. Die Niederlassung braucht nicht in eigener Wohnung, sondern kann auch in einem Gasthaus, einer Pension usw. erfolgen. Nur die Niederlassung, nicht der Rechtserfolg des Wohnsitzes, braucht gewollt zu sein. Die Niederlassung ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein rechtserhebliches Tun, fällt aber zum Teil unter die Regeln des Rechtsgeschäfts, § 8. Die bloße Herrichtung der Wohnung, ohne daß sie in persönliche Benutzung genommen wird, genügt nicht zum Erwerbe des Wohnsitzes (vgl. PrOVG 52, 230). Dagegen steht dem Erwerb nicht entgegen, daß die Niederlassung in der Absicht erfolgt, später nach geraumer Zeit zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bei sich bietender Gelegenheit den Wohnsitz zu ändern. Man darf sich aber nicht bloß auf einen vorübergehenden Aufenthalt eingerichtet haben. Sommerwohnungen, die einem Aufenthalt mit Wirtschaftsführung für bestimmte Jahreszeit dienen, können Wohnsitz begründen, nicht bloße Landhäuschen für Wochenende mit notdürftiger Einrichtung, nicht ein Ausstellungsraum. Ob die Begründung eines „Haushalts“ genügt, ist Tatfrage. Auch wenn dieser fehlt, kann ein Wohnsitz begründet werden. Der Abschluß eines Mietvertrags für längere Zeit deutet auf Begründung eines Wohnsitzes hin. Kein Wohnsitz wird erworben durch vorübergehenden Aufenthalt eines Miterben in der erbengemeinschaftlichen Wohnung, auch wenn er keine andere eigene Wohnung hat, a. M. Soergel Anm. 1 zu § 7. Er ist dann ohne Wohnsitz; auch nicht durch den länger dauernden Aufenthalt zu Zwecken der Ausbildung (wie bei Schülern und Studenten, ZPO § 20), durch den Aufenthalt in einer Heilanstalt (anders bei der dauernden Unterbringung in einer Pflegeanstalt) oder durch den zur Erfüllung der Wehrpflicht genommenen Aufenthalt, da es hier an der Absicht der ständigen Niederlassung fehlt. Aus dem gleichen Grunde wird auch durch Eingehung eines Dienstverhältnisses der Regel nach, falls nicht das zeitige Dienstverhältnis den Charakter einer dauernden Erwerbsstellung hat, kein Wohnsitz begründet (vgl. LZ 1920, 396; SeuffA 56 Nr 69). Auslandsdeutsche können schon dann einen Wohnsitz in Deutschland haben, wenn sie hier zur regelmäßigen Ausübung von Geschäften Wohnung nehmen und zu diesem Behufe vom Ausland nach Deutschland kommen. Daß jemand nach geltenden fremdenpolizeilichen Vorschriften von Zeit zu Zeit seine Aufenthaltserlaubnis verlängern lassen muß, steht der Begründung eines Wohnsitzes nicht entgegen, ebenso wenig, daß er ohne eigene Wohnungseinrichtung dauernd im möblierten Zimmer zur Miete wohnt, RG 146, 17. Über den amtlichen Wohnsitz s. § 9. Allgemeine Voraussetzung der Begründung eines Wohnsitzes ist, daß die Niederlassung nicht verboten ist (vgl. §§ 3 ff. des FreizügG v. 1. 11. 67). Dagegen hat eine vertragliche Beschränkung des Rechts zur Änderung des Wohnsitzes und eine dem Beamten auf Grund dienstlicher Vorschriften in dieser Beziehung auferlegte Beschränkung nicht die Wirkung, daß dementsgegen ein Wohnsitz nicht erworben werden könnte. Auch dem nach § 101 I KO für den Gemeinschaftsbesitzer bestehenden Verbote, sich ohne Erlaubnis des Gerichts vom Wohnort zu entfernen, kann eine solche Wirkung nicht beigelegt werden (BayObLG in SeuffA 64 Nr 19). Der Wohnsitz im Sinne des BGB braucht sich mit demjenigen im Sinne der Steuergesetze nicht zu decken (RG Warn 1922 Nr 24). Verschieden vom dem Begriff des Wohnsitzes ist der Begriff der gewerblichen (geschäftlichen) oder beruflichen Niederlassung zu einem begrenzten Zweck, z. B. einem bestimmten Geschäftsbetrieb, der persönliches Wohnen nicht erfordert (vgl. § 21 ZPO, § 42 GewO, §§ 29, 30, 31, 55 HGB). Wer an einem Orte sein Geschäftslokal hat oder seiner beruflichen Tätigkeit nachgeht, kann an einem anderen Orte seinen Wohnsitz haben. Eine Niederlassung ist eine gewerbliche, wenn von ihr aus ein Gewerbe betrieben wird, auch wenn der Gewerbetreibende dort nicht persönlich anwesend ist. Ein Rechtsanwalt, der am Orte des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, wohnt, wenn auch nur in einer möblierten Wohnung, und dort seine Tätigkeit als Rechtsanwalt ausübt, hat daselbst seinen Wohnsitz, auch wenn er sich demnächst anderweit niederzulassen beabsichtigt (RG 26. 9. 19 III 62/19). Unter Aufenthalt wird im Gegensatz zum Wohnsitz das tatsächliche Verweilen an einem Orte verstanden, ohne daß die Anwesenheit eine gewollte oder bewußte zu sein braucht (vgl. RG JW 92, 461^a). Für das Vorhandensein des gewöhnlichen Aufenthalts ist nur zu erfordern, daß das Verweilen von einer gewissen Dauer und Regelmäßigkeit ist, nicht auch, daß der Mittelpunkt der Lebenshaltung für einige Zeit an dem Orte des Aufenthalts begründet wird (RG 91, 287). Exterritoriale werden so behandelt, als ob sie außerhalb des Heimatstaats keinen Wohnsitz hätten. — Es herrscht Wahlfreiheit für Begründung des Wohnsitzes, auch für die Unterlassung einer solchen. Vertragliche Beschränkung ist ungültig, RG 23, 176, doch gültig die Verpflichtung zur Aufgabe eines bestimmten Wohnsitzes, RG JW 1911, 31^a. Die freie Wahl eines mit dem wirklichen Wohnsitz nicht übereinstimmenden Wohnsitzes ist den Parteien nicht mehr, wie dies nach französischen und badischen Gesetzen der Fall war, gestattet. Die Wirkungen der Wahl bleiben aber, soweit sie für das bereits verwirklichte Rechtsverhältnis von Bedeutung sind, nach Art 157 EG in Kraft. Obdachlose können einen Wohnsitz weder begründen

noch haben. Letzteres bejaht von Riezler in StaudingerKomm. Anm. 5. Aber sie haben keine ständige Niederlassung.

2. Der Begriff des Wohnsitzes ist von Wichtigkeit sowohl für das bürgerliche Recht (vgl. namentlich §§ 269, 270, 1433 Abs 2, 1944 Abs 3, 1954 Abs 3 und Art 29 EG, § 15 EheG), als für das **öffentliche Recht**. Durch den Ort des Wohnsitzes, der an sich nur den Punkt der Erdoberfläche bedeutet, auf dem die Niederlassung sich befindet, wird die allgemeine Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Gemeinde, zu den Verwaltungsbezirken und Gerichtsbezirken hergestellt. Nicht ist unter Ort des Wohnsitzes im Sinne des § 7 BGB die politische Gemeinde als eine für alle andern Bezirke maßgebende kleinste Einheit zu verstehen, so daß die Landesgesetzgebung bei Abgrenzung der Gerichtsbezirke durch den rechtsrechtlichen Begriff des Wohnsitzes, der auch dem § 13 ZPO zugrunde liegt, verhindert wäre, die Gemeinde in mehrere Bezirke zu teilen (RG 67, 191). Für die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ist in diesem Falle nicht der Wohnsitz in der Gemeinde, sondern im Gerichtsbezirk maßgebend. — Durch ein vertragliches Wohnsitzverbot darf nicht in Widerspruch mit dem bereits in § 1 Ges. v. 1. 11. 67 anerkannten und durch Art 11 des Bonner Grundgesetzes, Art 8 Verf DDR gewährleisteten Grundsatz der Freizügigkeit die Bewegungsfreiheit in unzulässigem Maße eingeschränkt werden. Ein ohne jede zeitliche Grenze auferlegtes Verbot des Wohnsitzes an einem bestimmten Orte ist nach §§ 134, 138 nichtig (RG Warn 1915 Nr 8; vgl. aber 1910 Nr 412). In der selbständigen Bestimmung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes kann auch eine Gefährdung der Person liegen., die eine vorläufige Vormundschaft des zu Entmündigenden rechtfertigt. KG JW 1937, 474²³.

3. Mehrfacher Wohnsitz ist möglich, wenn sich an mehreren Wohnorten — nicht demselben Ort, RG 67, 191) — gleichmäßig der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in ihrer Gesamtheit befindet, wenn insbesondere mit dem Wohnen an mehreren Wohnorten zeitweilig in der Weise abgewechselt wird, daß der jedesmalige Wohnort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse und der Vermögensverwaltung bildet (vgl. PrOVG 54, 185 Nr 50) oder wenn jemand zugleich als Gutsbesitzer auf dem Lande und in der Stadt seinen Wohnsitz hat. Ständiger persönlicher Aufenthalt an beiden Orten ist nicht erforderlich. Auch für Militärpersonen ist neben dem gesetzlichen des § 9 ein mehrfacher Wohnsitz möglich, RG 126, 8.

4. Der bloße Wille, die Niederlassung aufzugeben, genügt allein nicht zur Aufhebung des Wohnsitzes. Es muß die wirkliche Aufgabe der Niederlassung hinzukommen. Ebenso wird der Wohnsitz dadurch nicht aufgehoben, daß der Wohnungsinhaber zeitweilig in der Absicht der Rückkehr sich entfernt. Der Wohnsitz kann unter Umständen selbst bei Aufgabe der Wohnung beibehalten werden, wenn die Aufgabe nur vorübergehend erfolgt, weil der bisherige Wohnungsinhaber auf Reisen geht, seine geschäftlichen, amtlichen usw. Beziehungen jedoch auch fernerhin in dem bisherigen Wohnorte ihren Mittelpunkt finden (teilweise abweichend Staudinger A 10; Planck A 4). Der Wohnsitz ist nicht aufgehoben, wenn jemand, der an einem anderen Orte Wohnung nimmt, die frühere, für seine Bedürfnisse eingerichtete Wohnung zu seiner Verfügung behält. In solchem Falle kann das Bestehen eines doppelten Wohnsitzes angenommen werden (vgl. PrOVG 58, 230), so z. B. bei längerem Aufenthalt zur Kur in einem Badeorte, zur Ausführung einer Arbeit. Mit dem Aufenthalt in einer Gefangenenanstalt ist die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes nicht notwendig verbunden, auch noch nicht mit dem Wegzug der Familie von dem bisherigen Wohnort während der Straftat, SeuffA 56 Nr 240. Aber die zwangsweise angeordnete und durchgeführte Verschiebung aus der bisherigen Heimat mit der Folge der Niederlassung an einem anderen Ort hat mit dem aufgenötigten Willen die Aufgabe des Wohnsitzes herbeigeführt. RG 152, 60. Die Aufhebung kann ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes erfolgen.

5. Sonderbestimmungen über Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes §§ 9—11.

§ 8

Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

E I 36 II 18; M I 72; P I 39; 6 119ff.

Die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes stellt sich als eine für die verschiedensten Rechtsverhältnisse bedeutsame Rechtshandlung dar, für welche deshalb ebenso wie für lästige Rechtsgeschäfte **unbeschränkte Geschäftsfähigkeit** gefordert wird. Ist diese Geschäftsfähigkeit nicht vorhanden, so entscheidet der Wille des gesetzlichen Vertreters, und zwar des Vertreters in persönlichen Angelegenheiten (vgl. § 1631 I 74 EheG), der den Willen des Vertretenen ersetzen oder ihn ergänzen kann, § 114. Die Zustimmung ist an keine Form gebunden. Zur Vertretung des Minderjährigen ist derjenige Elternteil, welcher nur die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes hat, nicht berechtigt (vgl. §§ 1666, 1676 II, 1696 II, 1707), der mit der Vermögensverwaltung gemäß § 1019 II beauftragte Pfleger ist zu einer Wohnsitzänderung des Pflegebefohlenen nicht befugt (RVersG JW 1927, 2595¹). Ob der Wille des gesetzlichen Vertreters dahin gegangen ist, den Ort der Niederlassung zum Wohnsitz, d. i. zum Mittelpunkt der Lebens-

verhältnisse des Geschäftsunfähigen zu erheben, ist aus den Umständen zu erkennen (vgl. JW 1927, 826*; OLG 1916, 19). Von Bedeutung hierfür kann sein, daß der unheilbar Geisteskranke unter Aufgabe der ihn mit andern Orten verknüpfenden Beziehungen dauernd in einer Irrenanstalt untergebracht ist (vgl. OLG 33, 19; SeuffA 55 Nr 64). Auch der vorläufige Vormund eines Geisteskranken kann für ihn einen Wohnsitz begründen. Läßt sich hiernach ein Geschäftsunfähiger oder ein beschränkt Geschäftsfähiger, der nicht die rechtliche, aber die tatsächliche (natürliche) Handlungsfähigkeit besitzt, an einem Ort nieder, so begründet er dort den Wohnsitz nur, wenn es der gesetzliche Vertreter will. Eine Zustimmung des letzteren zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln kommt dabei nicht in Frage. Es läßt sich aber sagen, daß der Wille des Vertreters den — fehlenden — Willen des Geschäftsunfähigen ersetzt oder daß er den tatsächlichen Vorgang der Niederlassung nach der rechtlichen Seite der Wohnungsbegründung hin ergänzt. Das längere Zeit fort-dauernde Belassen des Kindes bei der geschiedenen Ehefrau kann den Willen ausdrücken, dem Kinde einen Wohnsitz zu begründen (vgl. § 11 Anm 1b a. E.). Der gesetzliche Vertreter kann aber auch z. B. bei einem Kinde selbst den Ort der Niederlassung (den Aufenthaltsort, vgl. §§ 1631, 1800) und somit zugleich den dortigen Wohnsitz bestimmen, z. B. durch dauernde Unterbringung in einer Irrenanstalt. Darum handelt es sich bei der Vorschrift des § 8 nicht.

§ 9

Eine Militärfperson hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärfperson, deren Truppenteil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppenteils.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärfpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können.

E I 37 II 19; M I 72ff.; P I 40.

1. Die Bestimmung hat zwar nach Beseitigung der Wehrmacht keine Bedeutung, kann sie aber bei einer Beteiligung der Bundesrepublik an der Verteidigung des Westens wieder erlangen.

2. Zu den **Militärfpersonen** im Sinne des § 9 sind, da die in Abs 2 bezeichneten Personen ausgenommen sind, die Berufsoffiziere, auch die Reserveoffiziere, Militärärzte und einen militärischen Rang einnehmenden Militärbeamten (auch die Kriegsgerichtsräte, RG 17. 12. 07 III 215/07) für die Dauer der Anstellung und der Unteroffiziere für die Dauer der Kapitulation zu zählen (§ 4 MStGB v. 20. 6. 72 und Anlage I zu diesem Ges. in der Fassung v. 6. 2. 11 u. Wehrgesetz 21. 5. 35 [RGBl I 609] §§ 7ff.). In gleicher Weise ist der Kreis der Militärfpersonen auch für die Kriegszeit zu begrenzen mit der Änderung, daß die Dienstpflicht der Unteroffizierkapitulanten für die Dauer des Krieges (nach angeordneter Mobilmachung) eine zeitlich unbeschränkte ist. Mit den zur Erfüllung der Wehrpflicht dienenden Militärfpersonen des Abs 2 — welcher Ausdruck insofern kein genauer ist, als der Kriegsdienst freiwillig übernommen werden kann, selbst von solchen Personen, die das wehrpflichtige Alter bereits überschritten haben, und als die zeitliche Grenze der Wehrpflicht für die Kriegszeit nicht gilt — hat nur der Gegensatz zu den Personen, die den Heeresdienst als Beruf ausüben, bezeichnet werden sollen (KGJ 48, 74; JW 1916, 211; LZ 1917, 137). Die in § 9 bezeichneten Militärfpersonen haben, kraft Gesetzes, ohne daß es auf ihren Willen oder das Vorhandensein einer tatsächlichen Niederlassung (RG Warn 08 Nr 112) ankommt, ihren Wohnsitz (nicht den ausschließlichen Wohnsitz) an ihrem inländischen Garnisonorte oder, wenn ein solcher fehlt, am letzten inländischen Garnisonorte, im Falle eines langfristigen Kommandos am Orte des Kommandos (SeuffA 69 Nr 209). § 9 regelt auch den Wohnsitz der im Ausland befindlichen deutschen Militärfpersonen. Neben dem gesetzlichen Wohnsitz kann außerdem ein selbstgewählter Wohnsitz nach § 7 bestehen, RG 126, 8; JW 1930, 51. Dies ist z. B. von Wichtigkeit bei längerer Beurlaubung, für die Möglichkeit der Beibehaltung eines schon begründeten allgemeinen Wohnsitzes bei nur vorübergehendem Wehrdienst, für die Beibehaltung des Wohnsitzes auf einem Landgut, Schloß usw. Der Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 ZPO) und der aus der Niederlassung sich ergebende Erfüllungsort (§ 269) II wird selbstverständlich durch diesen Wohnsitz nicht berührt.

3. Ein gesetzlicher Wohnsitz des **Beamten** besteht nicht. Die Beamten haben zwar an dem Orte, wo sie ihre dienstliche Tätigkeit zu versehen haben, ihren Amtssitz, und sie können von der vorgesetzten Behörde angehalten werden, dort ihre Wohnung zu nehmen, auch eine Dienstwohnung beziehen, § 19 des Deutschen Beamtengesetzes v. 26. 1. 37 (RGBl I, 39). Reichsnotarordnung 13. 2. 37 (RGBl I 191) § 11. Ob sie aber an diesem Ort ihren Wohnsitz haben, ist lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 7ff. zu beurteilen, in der Regel freilich wohl zu bejahen. Denjenigen Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität besitzen oder welche als Beamte des Reiches oder eines Landes im Auslande tätig sind und keinen inländischen Wohnsitz haben, ist ein gesetzlicher Wohnsitz nur in Ansehung des Gerichtsstandes, und zwar am letzten inländischen Wohnort oder in der Hauptstadt des Heimatstaats zugewiesen (§ 15 ZPO).

§ 10

Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemannes. Sie teilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.

R I 39 II 20; M I 74; P I 41 ff.; 6 113.

1. Der Verpflichtung der Ehefrau zur häuslichen Gemeinschaft mit dem Manne (§§ 1353, 1354) entspricht es, daß sie einen von dem Wohnsitz des Mannes verschiedenen Wohnsitz nicht für sich begründen kann. Sie hat alle Wohnsitze des Ehemanns. Eine entgegenstehende Vereinbarung unter den Eheleuten ist ehewidrig und daher nichtig, es entscheidet der Wille des Mannes, RG 23, 176. Der Wohnsitz beginnt mit Abschluß der Ehe, zu diesem Zeitpunkt hört ein anderer eigener Wohnsitz der Ehefrau auf. Sie hat diese Befugnis auch nicht während einer Straftat des Mannes (RG 5. 7. 1915 IV 177/13). Dagegen steht ihr, solange der Mann keinen Wohnsitz hat (obschon die Pflicht zur ehelichen Folge nicht aufgehoben ist), die Begründung eines selbständigen Wohnsitzes frei. Dies muß vernünftiger Weise auch dann gelten, wenn sie berechtigter Weise vom Mann getrennt lebt, A. M. RG 59, 337. Der Gedanke des Satz 2 ist hier sinngemäß anzuwenden, auch für den Fall, daß der Mann unter Mißbrauch des Eherechts einen Wohnsitz wählt. A. M. Riezler a. a. O. Anm. 7. Die Frau kann auch von dem Manne ermächtigt werden, für sich und den Mann einen neuen Ehemohnsitz zu begründen. Eine stillschweigende Ermächtigung dieser Art wird nach der Lage des Falles angenommen werden können, wenn der Mann durch Antritt einer mehrjährigen Freiheitsstrafe gezwungen ist, die erforderliche Wahl des neuen Wohnsitzes der Frau zu überlassen (vgl. SeuffA 69 Nr 1). Die von der Frau vorgenommene Wahl des neuen Wohnortes wird durch nachträgliche, wenn auch nur stillschweigende Genehmigung seitens des Mannes von dem Augenblick der Genehmigung an wirksam. Die Regel, daß die Frau den Wohnsitz des Mannes teilt, greift auch durch, wenn der Mann seinen inländischen oder ausländischen Wohnsitz arglistig der Frau verschwiegen haben sollte. Eine Ausnahme ist nur in dem Falle zugelassen, daß der Mann ins Ausland gezogen ist und die Frau ihm nicht folgt, auch, weil ein solches Verlangen ein Mißbrauch seines Rechtes sein würde, nicht zu folgen braucht. Folgt aber die Frau dem Mann ins Ausland, so gilt die Ausnahme des Satz 2 nicht. Kehrt sie allein zurück, kann sie nur dann einen neuen Wohnsitz begründen, wenn sie vom Mann berechtigter Weise getrennt leben darf. Ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes wird nicht anzunehmen sein, wenn die Frau von vornherein infolge der geschäftlichen oder amtlichen Beziehungen ihres Mannes mit der Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland rechnen mußte. Bis zu dem Zeitpunkte, wo die Frau sich endgültig entschließt, dem Manne nicht zu folgen, bleibt der ausländische Wohnsitz des Mannes für sie maßgebend. Die Vorschrift des Abs 1 Satz 2 gilt auch für den Fall, daß der Mann zur Zeit der Verheiratung seinen Wohnsitz im Inlande hatte, aber ins Ausland verzieht, erst recht, wenn er bereits im Ausland lebt.

2. Der Wohnsitz der Ehefrau ist ein **abgeleiteter**. Es brauchen also die Voraussetzungen zum Erwerb des Wohnsitzes nur in der Person des Mannes vorzuliegen. Die Frau teilt den Wohnsitz, auch wenn zur Zeit der Eheschließung die Eheleute bereits den Willen haben, den früher von dem Manne erworbenen Wohnsitz binnen kurzem aufzugeben, somit die Frau den Wohnsitz als eigenen nicht hätte erwerben können oder wenn sie infolge Versagung der Zuzugsgenehmigung zum Getrenntleben gezwungen ist. OLG Hamburg HEZ 1, 258. Der abgeleitete Wohnsitz bleibt so lange bestehen, bis rechtskräftig die Ehe geschieden, die Ehe für nichtig erklärt ist oder durch Tod des Ehemanns aufgelöst ist. Es sind dies Vorgänge, die in das Heiratsregister eingetragen werden und leicht feststellbar sind. Die Ehefrau kann dann den abgeleiteten Wohnsitz als eigenen nach § 7 begründen. Ist die Ehe wegen mangelnder Form der Eheschließung und wegen mangelnden Eintrags in das Heiratsregister schlechthin nichtig (§§ 11, 17 EheG), so tritt der abgeleitete Wohnsitz nicht ein. Der abgeleitete Wohnsitz hört aber auch dann auf, wenn der Wohnsitz für den Mann aufhört, ohne Begründung eines neuen. Eine Vorschrift wie § 11 enthält § 10 nicht.

§ 11

Ein eheliches Kind teilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindes Statt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.

Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindes Statt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

R I 40 II 21; M I 75 ff.; P I 423; 6 113.

1. Die Familiengemeinschaft hat im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern regelmäßig auch eine Wirkung für den Wohnsitz des Kindes. Dessen Wohnsitz ist aber nur ein abgeleiteter von den in § 11 genannten Personen.

a) Das eheliche Kind, dem das durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitserklärung legitimierte Kind gleichsteht, §§ 1719, 1736, teilt den Wohnsitz des Vaters, ohne Rücksicht darauf, ob der Vater die elterliche Gewalt hat oder nicht, ob ihm die Sorge für die Person des Kindes zusteht, ob das Kind minderjährig oder volljährig ist, ob das Kind am Wohnsitz des Vaters ist oder nicht, ob der Vater Mutter und Kinder verlassen hat und einen anderen Wohnsitz gegründet hat. Hat der Vater bei der Geburt des Kindes keinen Wohnsitz, ist auch das Kind zunächst ohne einen solchen, ebenso wenn das Kind nach dem Tode des Vaters geboren ist. Gibt der Vater den Wohnsitz auf, ohne einen neuen zu gründen, so fällt auch für das Kind der abgeleitete Wohnsitz fort (a. M. OLG 34, 243). Kraft der besonderen Vorschrift behält aber das Kind den für es einmal begründeten Wohnsitz, auch wenn die Person, von der er abgeleitet ist, wegfällt, bis es selbst ihn rechtsgültig aufhebt. Dasselbe gilt für den Tod des Vaters. Aber das Kind kann, wenn es geschäftsfähig ist, diesen abgeleiteten Wohnsitz nunmehr als eigenen nach § 7 begründen oder durch seinen gesetzlichen Vertreter z. B. durch die Witwe als Vertreter des unmündigen Kindes, nach § 8 begründet erhalten. RG 169, 192). Dies kann auch stillschweigend durch Beibehaltung des bisherigen Zustandes geschehen, z. B. wenn kein neuer Wohnsitz begründet wird oder wenn er das Kind nicht als das seine anerkennt und die Sorge für die Person der Mutter überlassen hat. OLG Karlsruhe HEZ 3, 1. Zieht der volljährige Sohn an einen anderen Ort zur selbständigen auskömmlichen Berufsausübung, so gründet er dort einen eigenen Wohnsitz. Der eigene Wohnsitz kann von ihm auch am Ort des abgeleiteten Wohnsitzes begründet werden. Für die volljährige Tochter wird ohne Grund dies geleugnet. Nur wenn sie von vornherein bloß vorübergehend in Stellung als Dienstmädchen oder Kellnerin tritt, fehlt bei ihr regelmäßig der Wille, einen selbständigen Wohnsitz zu begründen, nicht aber, wenn sie eine Dauerstellung etwa als Geschäftsgehilfin, Wirtschafterin, bekleidet. Durch die Verheiratung verliert die Tochter den Wohnsitz des Vaters und erwirbt dafür den des Ehemannes nach § 10. Die Scheidung der Eltern hat keinen Einfluß auf den abgeleiteten Wohnsitz des Kindes, sofern nicht die Mutter die Sorge für die Person des Kindes gemäß § 74 EheG erhält. Alsdann wird regelmäßig der Wohnsitz der Mutter auch derjenige des Kindes sein (OLG Freiburg NJW 51, 889).

b) Für Findkinder bestimmt der Vormund den Wohnsitz, § 1773 II, 1800.

c) Ein uneheliches Kind hat den Wohnsitz der Mutter, auch wenn letztere nur einen abgeleiteten Wohnsitz des Vaters oder Ehemannes hat. Daran ändert auch die Bestimmung des Vormundes nichts. Heiratet die Mutter und erwirbt so den Wohnsitz ihres Ehemannes als abgeleiteten, so erlangt auch ihr uneheliches Kind diesen Wohnsitz, das überhaupt jeder Veränderung des Wohnsitzes der Mutter folgt. Mit der Zurücknahme der Ehelichkeitserklärung wird das Kind wieder ein uneheliches und erhält damit den Wohnsitz der Mutter.

Die zu 1 behandelte Gemeinschaft des Wohnsitzes hat nicht die Bedeutung, daß damit ein **selbständiger Wohnsitz** des Kindes ausgeschlossen wäre. Schon vor erreichter Volljährigkeit kann das Kind mit Willen des gesetzlichen Vertreters oder kann der gesetzliche Vertreter für das Kind (§ 8 I) einen besonderen Wohnsitz begründen, vorausgesetzt, daß der hierauf gerichtete Wille zur Durchführung gebracht ist. Ebenso kann der Vater bei Veränderung seines Wohnsitzes dem Kinde den bisherigen Wohnsitz belassen. Eine Änderung des Wohnsitzes des Kindes wird regelmäßig nicht schon darin zu finden sein, daß der Vater seiner am andern Orte wohnenden geschiedenen Ehefrau das Kind zur Erziehung überlassen hat (KGJ 38 A 79), oder daß der volljährige unterstützungsbedürftige Sohn an einen anderen Ort zieht, ohne dort eine auskömmliche Stellung zu bekleiden (KGJ 53, 6). Die nur zur tatsächlichen Fürsorge für das Kind berechnete Mutter ist nicht die gesetzliche Vertreterin in bezug auf den Wohnsitz des Kindes. Nach Erreichung der Volljährigkeit kann das Kind selbständig einen Wohnsitz nehmen. Dies kann auch dadurch geschehen, daß es, wenn der Vater verzieht, den bisherigen Wohnsitz beibehält. Es kann auch ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes den früheren Wohnsitz aufgeben. Die Gemeinschaft des Wohnsitzes mit dem Vater erlischt in diesen Fällen und lebt nicht etwa dadurch wieder auf, daß das Kind den erworbenen Wohnsitz später wieder verliert.

2. In Übereinstimmung mit dem selbständigen Wohnsitzrecht des volljährigen Kindes (vgl. A 2) steht es, daß eine erst nach der Volljährigkeit eintretende **Legitimation oder Annahme an Kindes Statt** auf den Wohnsitz des Kindes **ohne Einfluß** ist.

Vorbemerkung zu § 12

I. **Begriff des Namens.** Name bedeutet sprachlich „Erkennung“ (ὄνομα, γινω, namôn), ist also ein Wort zur Kennzeichnung einer Person oder eines Gegenstandes für diejenigen, die das mit dem Namen Belegte wahrnehmen können und sollen, RG 91, 352. Nach der Natur des Benannten

unterscheidet man außer den Personennamen Ländernamen, Ortsnamen, Tiernamen usw. Auch seinen Göttern gab der Mensch Personennamen. Der Mensch kann auch verschiedene Namen haben, nach der Verschiedenheit seiner Stellung im öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verkehr (Handelsname, Hofname). Außer dem Namen gibt es noch andere Bezeichnungsmittel für die Person, wie Firma, Warenzeichen, Bildzeichen, Wappen. Die Kennzeichnung einer Person oder eines Gegenstandes dient zugleich zu ihrer Unterscheidung von anderen gleichartigen, wenn noch andere von ihnen vorhanden sind. Diese Aufgabe erfüllt in einer Gemeinschaft natürlicher Personen vornehmlich der **Personenname**. Die von ihm bewirkte Kennzeichnung des einzelnen Gemeinschaftsgenossen bringt zugleich die Unterscheidung von anderen Mitgliedern der Gemeinschaft. Das Bedürfnis nach einer solchen Unterscheidung ist die Ursache für die Entstehung des Namens. Das Bedürfnis liegt vor sowohl bei der Gemeinschaft selbst zur Wahrung ihrer Belange als bei dem einzelnen Gemeinschaftsgenossen zur Wahrung seiner Belange als Mitglied der Gemeinschaft und gegenüber den anderen Gemeinschaftsgenossen. Jenes Bedürfnis befriedigt die Pflicht zur Namensführung. Nur mit letzterem befaßt sich § 12 BGB.

II. Die rechtliche Natur des Namens.

1. Überwiegend wird der Personenname als Gegenstand eines Persönlichkeitsrechts angesehen (Gierke, Deutsches Privatrecht I, 717, auch die früheren Auflagen des vorliegenden Erläuterungswerkes und ständig das RG 69, 403; 100, 182; 113, 414; 119, 47; JW 1931, 1919³²; ReichsarbGer. 8, 136). Das beruht auf der unklaren Auffassung von der Natur des Persönlichkeitsrechts als eines Herrschaftsrechts über eine den Menschen umgebende „Persönlichkeitssphäre“, in die dann alles hineingebracht wird, was sich nur auf den Menschen bezieht. So z. B. auch Ramdohr in Gruchot (1899) Bd. XLIII S. 9. Richtig ist allein die Auffassung vom Namen als Immaterialgut. Der Name ist gar nicht unlöslich mit der Person verbunden und nur ein ihr gegebenes Bezeichnungsmittel, im Wesen nichts anderes wie Bezeichnungsmittel für andere Gegenstände. Er wurde durch Namensgebung der Volksgenossen allmählich erworben, wird jetzt ihm durch Gesetz zugeteilt und genommen. Daß sich der Name auf eine Person bezieht, macht ihn noch nicht zu einem Teil der Person oder ihrer „Sphäre“. Hierzu Lobe, Der unlautere Wettbew. als Rechtsverletzung I, 157, 168; Eltzbacher, Die Unterlassungsklage S. 306; Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht S. 104; Elster im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft Bd. IV S. 177ff. und das dort angeführte weitere Schrifttum.

Bestritten ist, ob diesem immateriellen Gut Vermögenswert zukommt. Dafür entscheidet der Wert der Beziehung, der die Kennzeichnung durch den Namen dient. Sie kann rein familienrechtlich sein, aber auch materieller Art, wie z. B. der Handelsname nach HGB § 37. RG JW 1931, 1919³². Die öffentlich-rechtliche Natur zeigt sich in dem schon seit längerer Zeit bestehenden Zwang zur Führung eines Familiennamens und mindestens eines Rufnamens, BGB § 1355; HGB §§ 17, 19; StGB § 366³, und daß die Änderung des Namens schon nach früherem Landesrecht, jetzt nach dem Ges. über Änderung von Familiennamen und Vornamen zulässig ist. Nach dem Personenstandsgesetz v. 3. 11. 1937 (RGBl I 1146) müssen daher Familienname und Vorname dem Standesbeamten mitgeteilt werden, das Vorhandensein dieser Namen wird also vorausgesetzt. Die Belange der Allgemeinheit und die Rechtssicherheit im Verkehr fordern dies, RG 5, 172. Die privatrechtliche Natur zeigt sich im subjektiven höchstpersönlichen Privatrecht am Namen, RG II 281 36. 8. 3. 21 und dem absoluten Ausschlußrecht des § 12 und des § 1004. Über den Begriff des subjektiven Rechts und des Ausschlußrechts Lobe, Der unlautere Wettbew. als Rechtsverletzung Bd. I S. 150 und das dort angeführte Schrifttum und S. 156. Maßgebend für das Namensrecht ist das Recht des Staates, dem der Namensträger angehört, RG 29, 127; 95, 272; 103, 193; JW 1925, 1633⁴, nicht das Recht des Staates, in dem der Name geführt wird. Dagegen bestimmt den Umfang des Schutzes das inländische Recht, RG 100, 185; 117, 218; Adler, Der Name im deutschen u. österr. Recht S. 148. So hat sich in der Schweiz ein Gewohnheitsrecht gebildet, wonach den dortigen Staatsangehörigen ganz allgemein die Berechtigung zusteht, den Namen ihrer Ehefrauen als Zusatznamen mit Trennungsstrich ihrem eigenen Namen beizufügen und diesen Gesamtnamen als „Ehenamen“ zu führen, RG 95, 272.

2. Das Recht zur Namensführung verbindet sich regelmäßig mit der Pflicht zur Namensführung, RG. 158, 163. Diese Verpflichtung kann aber auch unabhängig von dem Recht bestehen. So z. B. die öffentlich-rechtliche Pflicht nach StGB § 360³. Hier wird die Verletzung der Pflicht sogar mit Strafe bedroht. Wegen der Adelsbezeichnung vgl. Beling, ZRPflb 1919 S. 191. Adler, JW 1922, 1233⁴. Ebenso ist die in HGB § 18 vorgesehene Pflicht zur Führung der Firmen in besonderer Form § 30, nach § 37 HGB mit Strafsanktion versehen. Das Recht der kaufmännischen Firma u. des Unternehmens richtet sich nach dem Recht des Orts der Handelsniederlassung; Pariser Union 1883, 1925 Art 8. Eine rein private Verpflichtung begründete die dem Anerkennen durch Verfügung des Erblassers auferlegte Pflicht, den Hofnamen seinem Familiennamen beizufügen, Reichs-erbhofges. § 27.

III. Der Erwerb des Namens der natürlichen Person.

Über den **ursprünglichen** Erwerb trifft das BGB keine Vorschriften. Er ist in geschichtlicher Entwicklung gewohnheitsrechtlich entstanden. Dagegen behandelt das BGB den **Erwerb des Familiennamens durch Ableitung von einem anderen Namensträger**. Diese Ableitung erfolgt unmittelbar durch gesetzliche Vorschrift oder mittelbar durch gesetzlich zugelassene Erteilung des Namensträgers. Auf andere Weise, etwa durch Vertrag kann eine Übertragung des Namens in der Weise, daß der bisherige Namensträger seinen Namen aufgibt und ein Dritter ihn an seiner Statt erhält, nicht erfolgen. Auch die Erteilung durch Ableitung ist beschränkt, die Gestattung, den Namen im Verkehr zu führen, ist unter Umständen zulässig. In Betracht kommt für die Ableitung nur der dem Namensträger rechtlich zustehende Familienname, nicht ein Deckname.

1. Der Name des Kindes.

a) **Der Familienname.** Er bezeichnet die Familiengemeinschaft, nicht die blutmäßige Abstammung, die sich nicht decken. Das eheliche Kind erhält den Familiennamen kraft seiner Zugehörigkeit zur Familie unmittelbar mit der Vollendung der Geburt, ebenso wie die Rechtsfähigkeit. Der Familienname bestimmt sich nach dem Heimatrecht des Vaters, in Deutschland zur Zeit der Geburt des Kindes, Art 18, Art 19, EG BGB durch die Familie des Vaters, § 1616. Die Eintragung des Kindes in das Geburtsregister des Standesamts hat nur beurkundende, keine rechtsbegründende Wirkung. Einer besonderen Rechtshandlung der Anerkennung (Aufhebung des Kindes durch den ehelichen Vater) bedarf es nicht. Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter, § 1706 Abs 1. Art 20 EG BGB. Kinder aus nichtigen Ehen sind nach § 25 EheG den ehelichen gleichzuachten, sofern sie im Falle der Gültigkeit der Ehe gemäß § 1591 ehelich wären; auf die Bösgläubigkeit der Eltern bei Eingehung der Ehe kommt es also nicht mehr an, sie behalten in jedem Falle den durch die Geburt erlangten Familiennamen. Dies gilt auch, wenn die Ehe gemäß §§ 28ff. EheG aufgehoben (früher angefochten) wird. Das Kind verliert seinen bisherigen Namen und erhält den seiner Mutter, wenn seine Unehelichkeit auf Klage des Ehemannes oder gemäß des noch geltenden (OGH Köln 2, 35) § 1595a auf Klage des Staatsanwalts festgestellt wird. Durch Wiederverheiratung der Mutter wird der Familienname, den das Kind erster Ehe erhalten hat, nicht nach dem Familiennamen des Stiefvaters geändert. Auch aus sog. „hinkenden Ehen“, wo Ehe nach einer in Deutschland nicht anerkannten, aber nach ausländischem Recht gültigen Form geschlossen ist, RG 138, 215, können eheliche Kinder hervorgehen. Nach manchen Rechten gelten auch Brautkinder als eheliche, Reu, Anwendung fremden Rechts S. 50. Durch **besonderen einseitigen Erteilungsakt** kann jedoch der neue Ehemann der Mutter aus dem der früheren Ehe entstammenden Kinde seinen Familiennamen erteilen, ebenso einem vorehelichen, unehelichen Kinde, das sie in die Ehe mitgebracht hat. Diese Erteilung ist dem zuständigen Standesbeamten zu erklären, ebenso die hierzu erforderliche Einwilligung der Mutter und des Kindes, § 1706 II. Voraussetzung ist, daß der Ehemann nicht der leibliche Vater des Kindes ist, da dieses mit der Eheschließung schon von Gesetzes wegen den Familiennamen des Vaters erhält, § 1719. Geht der wirkliche Erzeuger eines vorehelichen Kindes mit der Kindesmutter die Ehe ein, so erlangt das Kind mit der Stellung als eheliches auch den Familiennamen des Vaters, § 1719. Ist der Ehemann jedoch nicht der Erzeuger, hat das Kind diese Stellung nicht erworben und bleibt uneheliches, selbst wenn der Ehemann die Vaterpflicht anerkannt hat und dieses Anerkenntnis dem Standesregister eingetragen ist, vgl. Zschacke, JW 1937, 2499. Für die Abkömmlinge des Kindes tritt diese Wirkung der Eheschließung selbst dann ein, wenn sie erst nach dem Tode des Kindes erfolgt, § 1722. Weitere Voraussetzung ist, daß das Kind bereits geboren ist, denn erst nach der Eheschließung geborene Kinder gelten ohnehin nach § 1591 als eheliche. Das Kind kann ferner auf Antrag seines unehelichen Vaters durch Hoheitsakt der Staatsgewalt für **ehelich erklärt** werden, auch wenn keine Legitimation durch nachfolgende Ehe erfolgt oder möglich ist. Dieser staatliche Hoheitsakt allein gibt der Ehelichkeitserklärung die Kraft, auch wenn die blutmäßige Abstammung fehlt. Damit erhält das Kind den Familiennamen des Vaters, §§ 1723, 1736. Endlich erhält das Kind nach zwingendem Recht (RG 109, 248) gemäß § 1758 I durch **Annahme an Kindes Statt** den Familiennamen des Annehmenden. Das ist bei der Annahme durch die Frau der Familienname, den diese vor ihrer Verheiratung führte (ein Beweis, daß auch durch die Eheschließung ihr Mädchennamen nicht verloren geht), es sei denn, daß sie ein Kind ihres Mannes annimmt, § 1758, 2. Es erhält jedoch den Mädchennamen der Frau, wenn diese Annahme erst nach dem Tode des Ehemannes erfolgt. In der DDR kann aber nach den insoweit übereinstimmenden Gesetzen der Länder zur Erleichterung der Annahme an Kindes Statt das für die Bestätigung zuständige Gericht auf Antrag bestimmen, daß das Kind den Namen erhält, den sie zu dieser Zeit führt. (vgl. Brandenburg GVBl 1948 I S. 15. Sachsen GVBl 1948 S. 326. Thüringen RegBl 1948 I 69. Sachsen-Anhalt GBl 1948 S. 105). Durch die Annahme an Kindes Statt wird dessen Ehelichkeitserklärung und Legitimation durch Eheschließung nicht ausgeschlossen, es führt den hierdurch neu erworbenen Namen neben dem durch die Adoption erlangten weiter. Auf die schon vorhandenen Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt sich der neu erworbene Name nicht, sie behalten ihren früher erworbenen

Familiennamen, dagegen erhalten sie nach der Annahme geborenen Kinder des Angenommenen nunmehr dessen neuen Namen, § 1762 Satz 2. Will die Ehefrau für sich ein Kind annehmen, so muß ihr Ehemann hierzu seine Zustimmung geben, §§ 1746, 1756. Das Kind darf dem neuen Namen an zweiter Stelle seinen früheren Familiennamen hinzufügen, § 1758 II. Durch Vertrag kann dies sowohl angeordnet als verboten werden, RG 109, 249, 251. Hatte der Annahmevertrag nur den Zweck, dem Kinde den Namen des Annehmenden zu verschaffen, so war dies schon vor dem Ges. v. 23. 11. 33 ein gegen die guten Sitten verstoßender nichtiger Vertrag, Art V, RG 29, 123, auch wenn er vor dem 8. 11. 18 geschlossen worden war. Nach diesem Gesetz ist die Annahme ausdrücklich nur dann für zulässig erklärt worden, wenn mit ihm ein wirkliches Familienverhältnis begründet werden soll. Außerdem bedarf der Annahmevertrag nunmehr der gerichtlichen Bestätigung nach Anhörung der höheren Verwaltungsbehörde, § 66a FGG. Nach Ges. v. 23. 11. 33 (RGBl I, 979) Art V ist diese Nichtigkeit des Annahmevertrags auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde von Amts wegen festzustellen. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindes Statt verliert das Kind und seine Abkömmlinge den Familiennamen des Annehmenden §§ 1772, 1768. Vgl. über die Aufhebung RG JW 1937, 25; RG 114, 341; Günther, D. Rechtspflege 1938, 202. Der Verlust tritt jedoch nicht ein, wenn beide Eheleute gemeinsam das Kind angenommen haben und erst nach dem Tode des einen Ehegatten durch den überlebenden die Aufhebung erfolgt; § 1771. Nach § 1735a kann auch die Ehelichkeitserklärung zurückgenommen werden. Damit wird das Kind wieder unehelich und erhält den ihm als solchen zukommenden Namen.

Das **Findelkind** erhält ebenfalls durch einseitigen behördlichen Erteilungsakt bei Unkenntnis des wirklichen Familiennamens einen Familiennamen. Die Vorschriften gehören dem öffentlichen Recht an. Das BGB enthält keine Vorschriften hierüber, dagegen § 25 II des Personenstandes. v. 3. 11. 37 (RGBl I 1146) und § 65 der Ersten VO zur Ausf. des Personenstandes. v. 19. 5. 38 (RGBl I 533). Für erwachsene Namenlose (z. B. Kaspar Hauser) erfolgt ebenfalls die Namenserteilung durch die staatliche Behörde. Weyl, Die Namen der Findelkinder (1908) S. 6.

b) Der **Vorname** (ursprünglich der einzige Personennamen) wird dem Kind beigelegt von demjenigen, dem die Sorge über es zusteht, den Eltern unter Vorrang der Bestimmung des Vaters, der unehelichen Mutter, RG 18, 19, dem Vormund. Personenstandes. v. 3. 11. 37 (RGBl I, 1146) § 15. Er gehört dem Gebiet des öffentlichen Rechts an. Der Name muß dem Geschlecht des Kindes entsprechen; ist dieses bei Kindern nicht mit Sicherheit festzustellen, so ist der Name vorläufig nach dem wahrscheinlich vorliegenden Geschlecht zu wählen. Die Bildung des Namens erfolgt häufig für das weibliche Geschlecht in Ableitung aus dem männlichen Namen (Hermann — Hermine, Josef — Josefine). In römisch-katholischen Kreisen ist auch für Knaben die Beilegung des Wortes „Maria“ üblich. OLG Darmstadt DJZ 1931, 1592). Nachdem die Richtlinien des Runderrlasses vom 18. 3. 38 mit der Aufhebung der 2. DurchführungsVO zum Gesetz v. 5. 1. 38 durch das Kontrollratsgesetz Nr 1 und der Abkehr von nationalsozialistischen Anschauungen im wesentlichen überholt sind, gilt wieder folgender Rechtsstand: Auch religiöse Gefühle sind für die Namenswahl maßgebend, so oft für die Wahl von Namen aus der biblischen Geschichte (David, Ruth) die auch für Christen zeitweilig bevorzugt wurden. Der Name kann auch künstlich gebildet werden und richtet sich nach dem Zeitgeschmack und den politischen Verhältnissen (Napoleon — Lincoln). Der Name darf jedoch keinen unanständigen und anstößigen, die Gefühle der Volksgesamtheit beleidigenden Klang haben, BayObLG DJZ 29, 1350; preuß. MinVO des Innern v. 27. 3. 75 (MinBl S. 270). Fremdsprachige Vornamen sind ebenfalls zulässig, Ignatius für Ignaz — OLG München, ZAKDR 1937, 377. Zu beachten sind Familieninteressen, längerer Aufenthalt im Ausland, Andenken der Vorfahren. Boschan, Zwischenstaatl. Personenstandsrecht im Deutschen Reich (1937). Erwünscht, aber nicht geboten ist, daß deutsche Kinder deutsche Vornamen erhalten. Zeiler, Muttersprache 1938, 62. Dem Standesbeamten steht es aber nicht zu, fremden die Eintragung zu verweigern. Nach KG DJZ 1927, 1485 soll sogar Anwendung fremder Schriftzeichen bei der Anmeldung zum Standesamt zulässig sein. Man wird hier jedoch erfordern müssen, daß gleichzeitig die Anmeldung in den entsprechenden deutschen (oder lateinischen) Schriftzeichen erfolgt, denn vor deutschen Behörden hat man sich der deutschen Sprache zu bedienen. Daher ist eine Anmeldung nur etwa in hebräischen Schriftzeichen oder in griechischen unzulässig. Abkürzungen in Kosenamen sind als selbständige Vornamen zulässig (Heinz, Kurt, Grete, Lotte, Liese). Ebenso zusammengesetzte Namen (Karlheinz, Liselotte). Der Vorname ist nicht für sich allein, aber im Zusammenhang mit dem Familiennamen geschützt, RG IV 26/27, 29. 9. 27. Denn der Gebrauch auch des eigenartigsten Vornamens ist für jedermann frei und vermag daher für sich allein kein Unterscheidungszeichen für eine bestimmte Person zu sein.

2. Der Name der Ehefrau.

Die Ehefrau erhält den Namen des Ehemannes als abgeleiteten, aber nunmehr ihr gesetzlich als eigenen zukommenden mit der rechtsgültigen Eheschließung kraft ihrer Zugehörigkeit zur Familie des Ehemannes, § 1355; RG Gruchot 46, 127; JW 1930, 1722*. Diese Annahme des Namens ist nach wie vor trotz des Grundsatzes des Art 3 Nr 2 der Bonner GG gemäß Art 117 Nr 1 gesetzliche Zwangsvorschrift, Verträge, die die Namensführung abändern, sind nichtig. Nichtig

Vorbem.

oder mit Erfolg angefochtene Eheschließung bringt keine Namensübertragung. Über sog. Namens-ehe, bei der die eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründet werden soll, RGes. 23. 11. 1933 (RGBl I 9,9), RG 148, 188. §§ 23, 27 des Ges. zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung usw. 6. 7. 38 (RGBl I 807). Die Abwandlung des männlichen Familiennamens in die weibliche Form war ehemals allgemein üblich (die Müllerin, die Neuberin), jetzt im Rechtsverkehr nicht mehr zulässig, wiewohl mundartlich zuweilen noch im Gebrauch (die Müllern). Die Ehefrau kann ihrem neuen Familiennamen den Mädchennamen als „geborene“ hinzufügen, nach der Verkehrssitte auch nur mit Bindestrich ohne die Bezeichnung als geborene, wie z. B. in der Schweiz. (Für Deutschland bestritten.) In manchen Ländern ist es auch üblich, daß der Ehemann seinem Familiennamen den Familiennamen der Ehefrau anfügt. Der Umstand, daß die Ehefrau den Familiennamen ihres Ehemannes erhält, bedeutet nicht, daß sie ihren eigenen Familiennamen gänzlich verliert, er tritt nur im Rechtsverkehr zurück, bleibt aber des Schutzes nach § 12 teilhaftig, RG JW 1912, 338. Sie darf ihn sogar weiterführen, wenn er für sie zum Künstlernamen oder Schriftstellernamen geworden ist oder sonst ein erhebliches Interesse für sie daran besteht. Im Rechtsverkehr muß jedoch immer der durch die Eheschließung ihr zustehende Familienname allein oder mindestens mit zur Anwendung kommen. Die Witwe behält zunächst den erworbenen Familiennamen ihres Ehemannes, ebenso die schuldlos geschiedene Ehefrau, § 54 EheG. Beide verlieren jedoch den Namen durch Eingehung einer neuen Ehe, die ihr den neuen Familiennamen des Ehemannes bringt. Sie darf sich aber als verwitwet vom verstorbenen Ehemann auch in der neuen Ehe bezeichnen. Auch den Familiennamen des Ehemannes, mit dem sie vor der Scheidung vom zweiten Ehemann verheiratet war, kann die Frau wieder annehmen, jedoch nur den Namen des letzten Ehemannes, nicht irgendeines anderen vorausgehenden. Den eigenen Mädchennamen kann sie immer nach der Scheidung wieder annehmen durch mündliche oder schriftliche Erklärung an die zuständige Behörde, § 55 EheG. Ist sie für den schuldigen Teil erklärt worden, kann der geschiedene Ehemann der Frau die Fortführung seines Familiennamens untersagen. Die Frau erhält dann ihren Familiennamen wieder, § 56. Ebenso kann das Vormundschaftsgericht in den Fällen des § 57 die Führung des Namens des früheren Ehemanns untersagen.

Die Führung der Bezeichnung „Frau“ durch unverheiratete weibliche Personen ist jetzt in einzelnen Fällen gestattet nach AV v. 3. 7. 37 (DJ 1937, 1070 und AV d. RJM v. 20. 12. 37 (DJ 1938, 34). Dies war bereits in mehreren deutschen Länder der Fall, z. B. in Sachsen „sofern keine offenbare Absicht der Täuschung über den Familienstand vorliegt“. Ursprünglich wurde der Name „Frau“ und „Fräulein“ (frowe — Herrin) nur den Adligen gegeben („bin weder Fräulein weder schön“). Die Beifügung der Amtsbezeichnung des Mannes für die Ehefrau und Witwe ist, soweit es nicht zur Kennzeichnung erforderlich ist, im amtlichen Verkehr nach VO des Reichsjustizmin. 22. 7. 38 untersagt, DJ 1938, 658.

IV. Verlust des Namens einer natürlichen Person.

Ein dauernder Verlust des angeborenen Namens des Kindes tritt nicht ein bei der Annahme an Kindes Statt, denn das Annahmeverhältnis ist jederzeit durch Vertrag aufhebbar. Ferner darf, nach Befinden muß das Kind seinen alten Namen neben dem neuen weiterführen, § 1758 Abs 2. Dagegen verliert das Kind den neuen Namen des Annehmenden mit der Aufhebung der Annahme an Kindes Statt.

Die Ehefrau verliert mit ihrer Verheiratung nicht ihren eigenen Familiennamen, RG JW 1912, 338. Sie erhält ihn nach der Scheidung wieder und verliert den abgeleiteten Familiennamen ihres Ehemannes in den unter III 2 angegebenen Fällen.

Wegen des Verlustes des Familiennamens durch Namensänderung und bei Widerruf der Änderung s. unter VI.

Wie die Ersitzung eines Familiennamens ausgeschlossen ist, RG in SeuffA 76 Nr 133, so ist auch der Verlust des Familiennamens durch Nichtgebrauch ausgeschlossen. Denn der Gebrauch beruht auf öffentlich-rechtlicher Verpflichtung, der sich niemand einseitig entziehen kann. Durch den Tod bleibt die Bezeichnung des Verstorbenen mit dem erworbenen Namen erhalten. Der Mensch kommt nicht nur als Einzelwesen, sondern als Genosse einer Gemeinschaft in Betracht, und in dieser bleiben die Wirkungen seiner Lebenstätigkeit auch nach seinem Tode erhalten. Zur Bezeichnung dieser Wirkungen dient weiter der Name. Auf dem Grabstein, in der Todesanzeige ist daher der richtige, der Person beim Tode zustehende Name anzugeben.

V. Adelsbezeichnung.

In Betracht kommen nur die Namen Deutscher mit deutschen Adelsbezeichnungen. Das niederländische „van“ (van Dyck, van Beethoven) und das spanische „de“ z. B. ist niemals Adelsbezeichnung.

1. Die Adelsbezeichnung ist die Bezeichnung einer Person als einem besonderen Stande, dem Adelsstand in seinen verschiedenen Abstufungen zugehörig, ähnlich der Bezeichnung als einem bürgerlichen Stand (Bauer, Bäcker, Schmied) zugehörig. Der Adelsstand kann ein höchstpersönlicher sein und nicht anderen Familiengliedern zukommen, er kann auch der Familie

und dem ganzen Geschlecht zukommen und somit jedem Geschlechts- und Familiengenossen anhaften. Schon vor der Weimarer Verf. hat in einem Urteil v. 31. 3. 98 einmal das preuß. Kammergericht gesagt: „Das Adelsprädikat Freiherr, Graf, Fürst sei nicht als etwas Selbständiges neben dem eigentlichen Familiennamen der Person anzusehen, es sei vielmehr, sobald es dem Träger des Namens verliehen sei oder ihm aus einem anderen Grunde zukomme, selbst ein Teil des betreffenden Familiennamens.“ Das ist insofern richtig, als diese Bezeichnung des Adels nicht für sich allein ein Unterscheidungsmittel von Personen sein kann, da der Adelsstand wie ein bürgerlicher Stand eine allgemeine Gattungsbezeichnung ist, die zwar zur Unterscheidung von anderen Ständen, aber nicht zur Unterscheidung der diesen Ständen angehörigen Personen unter sich dienen kann. Wenn sich aber die Adelsbezeichnung mit der zur Unterscheidung der Einzelperson von anderen dienenden Bezeichnung verbindet, so nimmt sie dadurch an dessen Unterscheidungskraft teil und wird im Rahmen dieser Verbindung ein Teil des Namens, gleichviel, ob die Adelsbezeichnung außerdem noch die Kennzeichnung eines besonderen Standes bedeutet oder nicht. Nichts anderes bestimmte Art 109 der Weim. Verf., wenn er sagte: „Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden.“ Damit wurde die Fortführung der vor dem 14. 8. 19 (Art 181) rechtsgültig erworbenen Adelsbezeichnungen gestattet, RG 113, 110. Aber diese haben nunmehr ihre Bedeutung geändert und sind nach Abschaffung des Adels als eines besonderen Standes nicht mehr der Ausdruck der Zugehörigkeit zu einem solchen Stande, sondern in dem Umfange, wie sie früher schon Teile des Namens waren, zufolge ihrer Verbindung mit einem Namen nur noch Namensbezeichnungen, und zwar Bezeichnungen des hier allein in Betracht kommenden Familiennamens. An diesem Zustand hat sich auch nach dem zweiten Weltkriege nichts geändert, da die neuen Verfassungen keinerlei Bestimmungen in dieser Hinsicht enthalten.

2. Hieraus folgt: für den Erwerb der Adelsbezeichnung.

a) Als Name der bisherigen Adelsfamilien und ihrer Angehörigen gilt die Bezeichnung des der ganzen Familie zukommenden Adelsstandes nach seinem besonderen Grade, wie er sich vererbt. So auch § 22 des preuß. Adelsg.s. v. 23. 6. 20 (GS S. 367) — RG 111 Anh. S. 1. Kam dem Familienmitglied der Adelsname bei Geltung der WeimVerf. zu, so darf es den Namen weiterführen; kam der Name nach den Vorschriften über das Adelsrecht ihm nicht zu, weil dieses die Zugehörigkeit zur Familie von einer ebenbürtigen Ehe abhängig machte, es aber auch unebenbürtiger Ehe stammte, oder stammt es von einer unehelichen Mutter und es hat nach den früher bestehenden Gesetzen den Adel der Mutter nicht erworben, so ist der Adelsname auch damals schon nicht Teil seines Familiennamens gewesen, es kann daher von einer Fortführung nach Geltung der WeimVerf. keine Rede sein, RG 109, 252. Kinder aus morganatischer Ehe erhalten nach dem Privatfürstenrecht, soweit es nach den Landesgesetzen aufrecht erhalten ist, nicht den adligen Namen des Vaters, RG 103, 190; JW 1922, 29.

b) Zuweilen steht einzelnen Familienangehörigen, namentlich dem Familienoberhaupt zu, eine sie vor den übrigen Familienangehörigen auszeichnende Bezeichnung zu führen, z. B. Fürst, Graf, während die Familie als solche nicht dem fürstlichen oder gräflichen Stande angehört. Derartige Sonderbezeichnungen gelten nur für den persönlich herausgehobenen Adelsstand, sind persönliche Namen, keine Familiennamen geworden. Dann sind sie auch nicht Bestandteil des Familiennamens i. S. des Art 109 der WeimVerf. und die besondere Adelsbezeichnung kann zwar von demjenigen fortgeführt werden, dem sie vorher zukommt, vererbt sich aber nicht nach den Regeln des BGB wie der Familienname. RG 113, 111. Ist durch Hausgesetz oder durch die Bestimmung bei der Verleihung der Sonderbezeichnung angeordnet, daß das jeweilige Familienoberhaupt auch künftighin die besondere Bezeichnung führen soll, so erwirbt dieses die besondere Bezeichnung als Namen für sich. Das ist nicht als neue Verleihung i. S. von Art 109 der WeimVerf. anzusehen, sondern eine Folge bereits vorgenommener Verleihung.

c) Der nur mit dem persönlichen Adel Ausgezeichnete (Ordensadel) darf die Bezeichnung dieses Adels durch die Hinzufügung des Wortes „von“ auch nach der WeimVerf. als Teil seines Namens weiterführen. Es liegt hier aber keine Erhebung der Familie in den Adelsstand vor, deshalb kann sein persönlicher Name niemals zum Familiennamen werden und es ist somit ein Übergang dieses Namens auf andere Familienglieder nach den Regeln des BGB ausgeschlossen. Ganz verfehlt ist, aus der WeimVerf. das Gegenteil herzuleiten. Richtig BayObLG im Recht 1922 Nr 1303; a. M. Graßmann das. S. 77.

3. Über die **Form**, in der die Adelsbezeichnung zu erfolgen hat, traf die WeimVerf. in Art 109 keine Bestimmung. In formalistischer Weise wollte man anfangs aus der Vorschrift, daß sie einen Teil des Namens bilde, schließen, daß dieser Name lediglich in der Form des Familiennamens zulässig sei, wie er dem Manne zukommt, da sich nach dieser Form die Bildung des Familiennamens richte. Selbstverständlich ist für die Familienangehörigen jede bisher übliche und sprachlich richtige und daher allein mögliche Form nicht nur zulässig, sondern geboten. Männliche Personen haben heute wie früher die Adelsbezeichnung zu deklinieren, Frauen dürfen sich „Fürstin“, „Gräfin“, „Freifrau“ nennen. Ebenso ledige weibliche Angehörige einer freiherrlichen Familie

Vorbem.

„Freiin“. RG 113, 108. 113. 144. Man muß aber auch die Bezeichnung „Prinzessin“ für weibliche Mitglieder fürstlicher Familien zulassen, bei denen bisher diese Adelsbezeichnung bestand. Dieselben Erwägungen, die für die Zulässigkeit dieser Form der Adelsbezeichnung maßgebend sind, müssen dazu führen, auch die Abkürzung „Frhr“ statt ausgeschrieben „Freiherr“ und „v.“ statt ausgeschrieben „von“ zuzulassen, denn sie sind hergebrachte Adelsbezeichnung und an der „sprachlich üblichen und hergebrachten Form“ dieser Bezeichnungen hat man festhalten wollen, auch nachdem der Adel aufgehört hat, ein besonderer Stand zu sein, RG 113, 109. Ebenso wenig folgt aus der WeimVerf. Art 109, daß bei der Bezeichnung des Adels als „Freiherr“ oder „Graf“ der Vorname nicht in die bisherige Adelsbezeichnung und den übrigen Teil des Familiennamens eingeschoben werden dürfe. Auf die Stelle wo er steht kommt es für die Beurteilung als Teil des Familiennamens nicht an. Abweichend preuß. Staatsministerium und Min. des Innern ZStand A. W. 29, 233; RG 113, 107. 115 und die gem. Meinung. Nur wenn das „von“ keine Adelsbezeichnung in einem Namen war, sondern stets Teil eines bürgerlichen Namens (I 2), ist die Abkürzung in „v.“ unzulässig (Vonhold, Vonhof), da hierin eine Namensänderung liegen würde. Krückmann, Recht 1913, 597; Zeiler, Recht 1917, 271. Im übrigen gebrauchen auch amtliche Stellen diese Abkürzungen nach wie vor, nicht nur für Personen, sondern z. B. auch für Straßenbezeichnungen nach Personen.

4. Soweit die Adelsbezeichnung zum Familiennamen geworden ist, richtet sich sein Übergang nunmehr nach den Vorschriften des BGB. So erwirbt das uneheliche nach dem Inkrafttreten der WeimVerf. geborene Kind den adligen Namen der Mutter, das adoptierte den Namen des Annehmenden, RG 109, 246.; 114, 339, in Bayern aber nach Art 118 Verf. nicht mehr. Es kommt möglicherweise das Mißbrauchs-Ges. v. 23. 11. 33 (RGBl I, 979) in Frage. Die Witwe und die geschiedene Frau behält mit dem Namen ihres Ehemannes auch die als dessen Bestandteil geltende Adelsbezeichnung. Der Verzicht auf die Führung der Adelsbezeichnung im Namen hat die Bedeutung einer Namensänderung und richtet sich nach den hierüber bestehenden Vorschriften.

VI. Änderung des Familiennamens und Vornamens.

Nach gemeinrechtlicher Auffassung war bis ins späte Mittelalter die Änderung der Familien- und Vornamen mit der freien Namenswahl überhaupt gestattet. Nach Landesrecht wurde jedoch mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit schon bald staatliche und landesherrliche Genehmigung erfordert. Kollrack, Die Namen und Namensänderungen in Preußen (1900). Nunmehr ist die Zulässigkeit und Wirkung der Änderung von Familiennamen und Vornamen eines deutschen Staatsangehörigen oder eines Staatenlosen, der in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, durch das Reichsges. v. 5. 1. 38 (RGBl I, 9) geregelt. Das Gesetz ist am 8. Jan. 38 verkündet worden, es ist ihm aber rückwirkende Kraft vom 1. Jan. 38 ab beigelegt worden. Das Gesetz betrifft nur den wirklichen Familiennamen, nicht den Decknamen und andere Personenbezeichnungen, die dem Namen gleichgestellt werden, wie die Firma als den Handelsnamen.

A. Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen.

Vom 5. Januar 1938 (RGBl I, 9).

§ 1

Der Familienname eines deutschen Staatsangehörigen oder eines Staatenlosen, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich hat, kann auf Antrag geändert werden.

§ 2

Für die beschränkt geschäftsfähige oder geschäftsunfähige Person stellt der gesetzliche Vertreter den Antrag; ein Vormund oder Pfleger bedarf hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Hat der beschränkt Geschäftsfähige das 16. Lebensjahr vollendet, so hat ihn das Vormundschaftsgericht über den Antrag zu hören.

§ 3

Ein Familienname darf nur geändert werden, wenn ein wichtiger Grund die Änderung rechtfertigt.

Die für die Entscheidung erheblichen Umstände sind von Amts wegen festzustellen; dabei sollen insbesondere außer den unmittelbar Beteiligten die zuständige Ortspolizeibehörde und solche Personen gehört werden, deren Rechte durch die Namensänderung berührt werden.

§ 4

Die Änderung des Familiennamens erstreckt sich, soweit nicht bei der Entscheidung etwas anderes bestimmt wird, auf die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder der Person, deren Name geändert wird, und wenn diese eine Frau ist, auf ihre unehelichen minderjährigen Kinder.

§ 5

Der Antrag auf Änderung eines Familiennamens ist schriftlich oder zu Protokoll bei der unteren Verwaltungsbehörde zu stellen, in deren Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz oder beim Fehlen eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Hat er im Deutschen Reich weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so bestimmt der Reichsminister des Innern die zuständige Behörde.

Beantragen mehrere Angehörige einer Familie dieselbe Namensänderung, so kann der Antrag bei jeder Behörde gestellt werden, die zur Entgegennahme auch nur eines Antrags zuständig ist.

§ 6

Zur Änderung eines Familiennamens ist die höhere Verwaltungsbehörde zuständig. Der Reichsminister des Innern kann sich die Entscheidung vorbehalten.

§ 7

Eine Namensänderung, die vor dem 30. Januar 1933 genehmigt worden ist, kann bis zum 31. Dezember 1940 widerrufen werden, wenn diese Namensänderung nicht als erwünscht anzusehen ist.

Durch Widerruf verlieren außer den Personen, deren Name geändert worden ist, auch diejenigen Personen den Namen, die ihr Recht zur Führung dieses Namens von jenen Personen ableiten; die von dem Widerruf betroffenen Personen dürfen nur noch den Namen führen, der ihnen oder ihren Vorfahren vor der Namensänderung zustand. Der Widerruf wird wirksam mit der Zustellung der Widerrufsverfügung an diejenigen, dessen Name durch den Widerruf betroffen wird.

Zum Widerruf einer Namensänderung ist der Reichsminister des Innern zuständig.

§ 8

Ist zweifelhaft, welchen Familiennamen ein deutscher Staatsangehöriger oder ein Staatenloser, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich hat, zu führen berechtigt ist, so kann der Reichsminister des Innern diesen Namen auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen mit allgemein verbindlicher Wirkung feststellen. Die Vorschriften der § 2, § 3 Abs 2, §§ 4 und 5 finden entsprechende Anwendung.

Ist in einem auf Antrag eines Beteiligten eingeleiteten Verfahren die Entscheidung von der Beurteilung einer familienrechtlichen Vorfrage abhängig, so kann der Reichsminister des Innern das Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen aussetzen und den Antragsteller zur Herbeiführung einer Entscheidung über diese Vorfrage auf den Rechtsweg verweisen.

Hat ein gerichtliches Verfahren das Recht zur Führung eines Namens zum Gegenstand, so ist es auf Verlangen des Reichsministers des Innern auszusetzen, bis der Name nach Abs 1 festgelegt ist.

§ 9

Die untere Verwaltungsbehörde veranlaßt die Eintragung eines Randvermerks über die Namensänderung, den Widerruf einer Namensänderung oder die Namensfeststellung im Geburtsregister und im Heiratsregister. Sie benachrichtigt die zuständige Strafregisterbehörde und die Ortspolizeibehörde des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts der Person, deren Name geändert ist, die von dem Widerruf einer Namensänderung betroffen wird oder deren Name festgestellt ist.

§ 10

Die §§ 1355, 1577, 1706, 1719, 1736, 1758 und 1772 des Bürgerlichen Gesetzbuches bleiben unberührt.

§ 11

Die §§ 1 bis 3, § 5, § 7 Abs 1 und Abs 2 Satz 2 und § 9 finden auf die Änderung und den Widerruf einer Änderung von Vornamen mit der Maßgabe Anwendung, daß die Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde zusteht; die Beschwerde geht an die höhere Verwaltungsbehörde, die endgültig entscheidet.

§ 12

Der Reichsminister des Innern kann Vorschriften über die Führung von Vornamen erlassen und von Amts wegen die Änderung von Vornamen, die diesen Vorschriften nicht entsprechen, veranlassen.

§ 13

Der Reichsminister des Innern erläßt die zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

§ 14

Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1938 in Kraft.

Hierzu ergingen zwei DurchführungsVO, die erste vom 7. 1. 1938 (RGBl I 12), die im wesentlichen die zuständigen Verwaltungsbehörden bestimmte und einige Verfahrensvorschriften gab,

die im Hinblick auf Art 83, 84 GG ihre Bedeutung verloren haben, während die 2. VO v. 17. 8. 1938 (RGBl I 1044) sich mit den Vornamen der Juden befaßten und durch das Kontrollratsgesetz Nr 1 aufgehoben ist.

B. Formelle Voraussetzungen für die Namensänderung.

1. Deutscher Staatsangehöriger ist, wer die Staatsangehörigkeit nach den Vorschriften des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 22. 7. 13 (RGBl 383) erworben hat oder gemäß Art 116 GG als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling im Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat. Der Erwerb findet statt auf Grund familienrechtlicher Verhältnisse: durch Abstammung, Legitimation, Eheschließung, Anstellung, ferner durch Verleihung, Aufnahme, Einbürgerung (Naturalisation), Wiedereinbürgerung. Der Verlust findet statt: ebenfalls aus familienrechtlichen Gründen: Eheschließung der Ehefrau mit einem Ausländer, Legitimation eines unehelichen Kindes durch einen Ausländer; ferner durch Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, Verletzung der Wehrpflicht; endlich durch Entlassung und Entziehung. Staatenlose können die Namensänderung erlangen, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Fremde Staatsangehörige außerhalb des Deutschen Reichs trifft das Gesetz nicht. Auch der Vorname kann nur von deutschen Staatsangehörigen und Staatenlosen geändert werden.

2. Die Namensänderung erfolgt nicht von Amts wegen, sondern nur auf einen bei der unteren Verwaltungsbehörde zu stellenden Antrag nach den Vorschriften des § 2 und § 5 durch die höhere Verwaltungsbehörde § 6, nicht durch eigenmächtigen Akt des Namensträgers. Erst mit der Aushändigung der Genehmigungsurkunde wird die Namensänderung wirksam. Der Antrag muß von demjenigen gestellt werden, der seinen Namen geändert haben will. Für geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen stellt den Antrag derjenige, der zur Vertretung in persönlicher Angelegenheit nach BGB befugt ist. Eines besonderen Antrags bedarf es nicht, wenn die Namensänderung schon nach dem Gesetz ohne weiteres auf den abgeleiteten Namen wirkt, wie nach § 4. Den beschränkt Geschäftsfähigen, der 16 Jahre alt ist, hat das Vormundschaftsgericht über den Antrag zu hören. Die zuständigen Behörden ergeben sich aus den Verwaltungsordnungen der einzelnen Länder (Art 84 Nr 1 GG). An Stelle des Reichsministers des Innern ist gemäß Art 83, 129 GG der Minister des Innern der einzelnen Länder getreten. Über das Verfahren zur Herbeiführung einer Entscheidung treffen § 3 Abs 2, § 8 Bestimmungen. Für die Entscheidung selbst gilt, wie im Strafprozeß, die Officialmaxime, die Behörde ist nicht an das Vorbringen des Antragstellers gebunden, sondern hat von sich aus alle Umstände festzustellen, die für ihre Entscheidung von Bedeutung sind. Die Änderung steht im Ermessen der Behörde und kann auch abgelehnt werden, wenn in der Person des Antragstellers Bedenken vorliegen. Aber einen anderen als den im Antrag gewünschten Namen darf sie nicht erteilen.

C. Materielle Voraussetzungen für die Namensänderung.

1. Der zu ändernde Name muß zweifelsfrei dem Antragsteller rechtlich zustehen. Beruhen die Zweifel darüber, welchen Namen der Antragsteller zu führen berechtigt ist, auf der Beurteilung einer familienrechtlichen Vorfrage, wie z. B. bei Ehescheidung, Unehelichkeit des Kindes, so kann von Amts wegen oder auf Antrag zunächst auf den Rechtsweg zur Feststellung des Familienverhältnisses durch das Gericht verwiesen werden. Beruht der Zweifel auf einem sonstigen Recht zur Namensführung, z. B. eines Namens mit Adelsbezeichnung, so kann der Minister des Innern auf Antrag eines Beteiligten, der nicht der Antragsteller zu sein braucht, oder von Amts wegen mit allgemein verbindlicher Wirkung den Namen selbst feststellen und verlangen, daß ein gerichtliches Verfahren über das Recht zur Führung des Namens bis zu der von ihm vorgenommenen Feststellung ausgesetzt werde. Einer Fortführung des gerichtlichen Verfahrens wird es dann nicht mehr bedürfen.

2. Eine Änderung des Namens liegt vor, wenn der neue Name eine andere Person kennzeichnet und unterscheidet als der alte Name.

a) Bei dem Familiennamen bringt auch die Änderung der Schreibweise, anders als früher, wo es eine feste Schreibweise überhaupt noch nicht gab, eine Änderung des Namens, KG DJZ 1900, 484; 1904, 47. Die Schreibweise ist namentlich für allgebräuchliche Namen von Bedeutung. So bezeichnen Schmid, Schmidt, Schmied, Schmit, Schmitt heute verschiedene Familien. Ferner ist die Zufügung eines neuen Namensbestandteiles und die Weglassung eines alten eine Namensänderung, so die Zufügung einer Ortsbezeichnung, des Mädchennamens für die Ehefrau, einer Adelsbezeichnung, des mütterlichen Namens zum Familiennamens des Mannes. Keine Namensänderung enthält der Zusatz „jünger“, „älter“ (Junior, Senior), auch nicht die Umwandlung der männlichen Namensform in die weibliche, wie sie in der polnischen Sprache üblich ist (ka aus ki) und früher lange Zeit auch im Deutschen üblich war. Die Führung von Doppelnamen ist eine Namensänderung; bei Sammelnamen ist die Zufügung einer Berufs- und Geschäftsbezeichnung gebräuchlich (Kaffee-Meyer) und bedeutet keine Namensänderung.

b) Der Vorname hat eine Kennzeichnungskraft nur im Zusammenhang mit dem Familiennamen und soll die einzelnen Familienmitglieder von einander unterscheiden. Diese Unterscheidung ist für den allgemeinen Gebrauch im gewöhnlichen Verkehr nicht von der jeweiligen Rechtschreibung abhängig. Daher bringt eine von der Eintragung im standesamtlichen Register gegen die Schreibweise der Zeit der Eintragung abweichende Schreibweise nach einer neueren Rechtschreibung keine Namensänderung. Im Zusammenhalt mit dem Familiennamen bleibt die Kennzeichnungskraft die gleiche. So etwa „Carl“ und „Karl“, „Adolph“ und „Adolf“. Anders verhält es sich, wenn der Vorname mit zur Bildung einer Firma verwendet wird. Dann kann die verschiedene Schreibweise zur Unterscheidung der Firma von Bedeutung sein. Kürzung von vollen Namen und Kosenamen, wie Heinz statt Heinrich, Kurt statt Konrad und umgekehrt sind Namensänderungen. Ebenso ist die Zusammenziehung bei Doppelnamen, wie „Karlheinz“, „Liselotte“, „Marie-Luise“ die Bildung eines selbständigen, von den einzelnen Namensteilen verschiedenen Namens. Daher ist die Trennung in Einzelnamen, Karl und Heinz, Lise und Lotte, Marie und Luise eine Namensänderung.

3. Nicht jede Namensänderung ist zulässig. Gerade weil regelmäßig der geänderte Name auf eine andere Person hinweist und somit eine Gefährdung des Rechtsverkehrs bringt, müssen besonders wichtige Gründe vorliegen, um diesen Nachteil in Kauf zu nehmen.

a) Da der Name sowohl den Privatinteressen des Einzelnen und der Familie dient als den Gemeininteressen des Volks, so geben die Belange beider möglicherweise einen wichtigen Grund zur Änderung. Auch hier gehen aber Belange der Volksgemeinschaft und Rechtssicherheit den Belangen des Einzelnen vor bei der Erwägung, ob der Name geändert werden oder die Änderung unterbleiben solle. Wie schon das Erfordernis der Feststellung der Namensänderung durch den Staat erkennen läßt, handelt es sich um eine Frage des öffentlichen Rechts. Die Beurteilung richtet sich immer nur nach der Besonderheit des Einzelfalles, allgemein gültige Regeln sind nicht aufzustellen. In einem Zirkular-Erlaß des preuß. Ministeriums v. 9. 8. 1867 (MinBl. S. 247) werden einige Anweisungen hierüber erteilt, die teilweise auch jetzt maßgebend sein können, Kollrack, Die Namen und Namensänderungen in Preußen (1900) S. 13: „Die Kontrolle der Führung fester Familiennamen erfolgt wesentlich im polizeilichen Interesse, das Augenmerk ist darauf zu richten, daß keine Verdunkelung von Familiennamen erfolgt, etwa für einen schlechtbelemundeten Namen ein Familienname von gutem Ruf genommen wird; die nächsten Angehörigen müssen gehört werden, ob sie dem Antrag zustimmen; einem im Ehebruch erzeugten Kind kann der Familienname des unehelichen Vaters beigelegt werden. Eine bloß unbegründete Abneigung gegen den bisherigen Namen soll nicht genügen“. Unbegründet ist aber die Abneigung gegen den Namen nicht, wenn er im gesellschaftlichen Verkehr lächerlich und beschämend wirkt, wie vielfach bei Namen, die s. Z. von der Behörde in dieser Absicht den Juden gegeben worden sind (Kanalgeruch u. a.). Ferner wenn ein Familienangehöriger sich eines so ehrlosen Verhaltens schuldig gemacht hat, daß dadurch das Ansehen und der gute Ruf der Familie verletzt wird (Fall Nobiling). M. d. I. v. 10. 8. 37. Neuerdings sind von der Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften über Änderung und Feststellung von Familiennamen sowie Änderung von Vornamen erlassen worden (Erl. v. 18. 12. 51 BMBI 267).

b) Der Name, der durch die Änderung erteilt werden soll, muß den guten Sitten entsprechen und darf die Belange anderer Beteiligten, insbesondere der Familienangehörigen und der Volksgemeinschaft, nicht beeinträchtigen. Es darf vor allem durch die Annahme eines anderen Familiennamens nicht der Anschein der Zugehörigkeit zu dieser Familie hervorgerufen werden, welcher Anschein nur dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um allgemein gebräuchliche Namen, wie Müller, handelt. Ebenso darf der neue Name nicht die Bezeichnung eines Adels enthalten, wenn der Antragsteller nicht bereits dem Adelsstand und dem besonderen Grad des Standes früher angehört hat. Gerade hier ist zu vermeiden, daß der Anschein der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht erweckt wird. Die einfache Bezeichnung „von“ ist hierzu nicht geeignet. Die Weglassung der Adelsbezeichnung bedeutet ebenfalls eine Namensänderung. Zu beachten sind namentlich die Richtlinien des Runderlasses des M. d. I. v. 8. 1. 38, abgedruckt JW 1938, 339ff.

D. Die Wirkung der Namensänderung.

1. Das Gesetz behandelt nicht die Wirkung der Änderung des Familiennamens für den Namensträger selbst, der diese beantragt hat. Nach HGB § 21 kann trotz der Änderung des Vor- und Familiennamens der frühere ungeänderte Name, der zur Bildung einer Firma benutzt worden ist, fortgeführt werden, nicht anders, als wenn die Namensänderung nach den Vorschriften des BGB erfolgt. Die Vorschrift gibt aber nur das Recht zur Führung der Firma, nicht die Pflicht zur Beibehaltung des alten Namens in der Firma.

2. Der Vorname ist kein abgeleiteter Name, sondern ein vom Berechtigten einem andern gebener Name. Die Änderung dieses Namens trifft sonach den Träger unmittelbar.

3. a) Das Gesetz behandelt nur die mittelbare Wirkung für den abgeleiteten Familiennamen, §§ 4 und 7, und zwar ausdrücklich nur für den abgeleiteten Familiennamen des ehelichen Kindes, das unter elterlicher Gewalt steht und des unehelichen minderjährigen

Kindes einer Frau. Danach erstreckt sich die Namensänderung auch auf den abgeleiteten Familiennamen dieser Kinder. Stehen sie nicht mehr unter elterlicher Gewalt oder ist das uneheliche Kind einer Frau bei der Namensänderung schon volljährig, so erstreckt sich die Namensänderung auf sie nicht. Sie müssen dann dem Antrag der Eltern auf Namensänderung für ihre Person beitreten. Dem stehen Kinder gleich, die für volljährig erklärt worden sind. Eine vorher sie berührende Namensänderung behält aber ihre namensändernde Wirkung auch nach Erlangung der Volljährigkeit und Entlassung aus der elterlichen Gewalt. Möglich ist, bei der Entscheidung über die Namensänderung etwas anderes zu bestimmen, dieses Andere kann aber nur in der Beschränkung der Wirkung bestehen dahin, daß sie sich auch nicht auf die Kinder unter elterlicher Gewalt beziehen soll. Eine Erweiterung dahin, daß sie auch volljährige Kinder treffen soll, ist unzulässig.

b) Die Wirkung der Namensänderung greift aber weiter als in § 4 ausdrücklich bestimmt ist. Der Name der Ehefrau, den diese nach § 1355 zu führen hat, folgt der Änderung des Familiennamens des Ehemannes. Es widerspräche der engen ehelichen Gemeinschaft, wenn sie nicht an der Namensänderung teilnähme. Die Namensänderung eines einzelnen Ehegatten ist also nicht möglich. Voraussetzung ist eine rechtsgültige Ehe. Die Ehefrau nimmt auch nach der Scheidung an der Änderung des Familiennamens ihres geschiedenen Mannes teil, sofern sie dessen Namen nach §§ 64–66 EheG weiterführen darf. Nimmt die geschiedene Ehefrau ihren früheren Familiennamen wieder an, so nimmt sie an der inzwischen eingetretenen Änderung des Namens ihres Vaters teil, wenn diese Änderung während ihrer Minderjährigkeit erfolgte. Erfolgte die Änderung des Familiennamens des Vaters erst nach ihrer Volljährigkeit, so kann sie nur den ungeänderten Familiennamen des Vaters wieder annehmen. Nach § 56 EheG Abs 2 nimmt die geschiedene Ehefrau sogar an der Namensänderung ihres ersten Ehemannes teil, obwohl sie irgendwelche Gemeinschaft mit diesem nicht mehr hat. Für das uneheliche Kind trifft § 4 des Ges. selbst die Änderung des § 1706, insofern es nur für das minderjährige Kind die Änderung wirken läßt, während nach § 1706 auch das volljährige Kind den Namen seiner unehelichen Mutter zu tragen hat. Über die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes trifft das gen. Gesetz v. 12. 4. 1938 ebenfalls ändernde Vorschriften, ebenso über die Ehelichkeitserklärung in Art. 6, der § 1732 aufhebt. Auch die weiter in § 10 angezogenen Vorschriften betreffen die Namensführung von Kindern. Da sie aber den ehelichen gleichgestellt werden, muß auch für sie die Schranke der Wirkung der Namensänderung, die § 4 für die Kinder unter elterlicher Gewalt aufstellt, gelten, die Vorschrift berührt somit auch diese Paragraphen, obwohl §§ 1732, 1735, 1757 nicht erwähnt ist. Vgl. hierzu auch Rund-erlaß des MdI Abschn A (16) v. 8. 1. 38 (RMBl. i. V. S. 69 u. 76), abgedruckt JW 1938 S. 339. Ebenso Maßfeller JW 1938, 343. Die Wirkung kann für ein angenommenes Kind nicht wohl weiter gehen, als für ein natürliches eheliches Kind. Nicht erwähnt ist ferner in § 10 des Ges. § 1762 des BGB. Gleichwohl muß angenommen werden, daß auch auf die Abkömmlinge der angenommenen Kinder die Änderung des Familiennamens nach § 4 sich erstreckt. Über die Annahme an Kindes Statt trifft das gen. Gesetz in Art. 4 u. 5 ändernde Vorschriften. Vgl. weiter DurchVO v. 23. 4. 38 (RGBl. I 417).

E. Die Vorschriften über den **Widerruf der Namensänderung** sind überholt. Einmal ist die dafür gesetzte Frist (31. 12. 1940) abgelaufen, vor allem diente diese Vorschrift der Durchführung des Rassegedanken, sollte insbesondere den zur Tarnung der jüdischen Abstammung vor dem 30. 1. 1933 erfolgten Namenswechsel rückgängig machen.

Dagegen konnte nach dem Kriege ein Widerruf der den Juden auf Grund der 2. DV erteilten Vornamen in der amerikanischen und britischen Zone auf Grund besonderer Verordnungen (vgl. Hessisches VOBl 1948 S. 19) und für die britische Zone (VO v. 16. 2. 1948 VOBl S. 43) erfolgen.

Die gesetzlichen Vertreter der nach dem 18. 8. 1938 geborenen Kinder, in der amerikanischen Zone auch dieser selbst nach vollendetem 16. Lebensjahr, waren berechtigt, den bisherigen Namen durch Anzeige an den zuständigen Standesbeamten (in öffentlich beglaubigter Form oder zur Niederschrift) zu ändern, in der britischen Zone aber nur bis zum 31. 12. 1949. Außerdem waren die in den Personenstandsbüchern der älteren Juden gemäß der 2. DV durch Randvermerk eingetragenen zusätzlichen Namen von Amtswegen zu löschen und sind bei Erteilung von Standesamtsurkunden diese Randvermerke nicht mehr aufzuführen.

VII. Der **Deckname** (Pseudonym) gleicht nach seiner rechtlichen Natur dem Familiennamen, RG 101, 228; JW 1921, 621; Warn 30, 296, was mit Unrecht noch bestritten wird. Nach Planck soll der Deckname überhaupt kein Name, sondern nur eine Personenbezeichnung sein, Anm. 5, 7. Dagegen Riezler bei Staudinger § 12 II 2b. Kein Pseudonym, sondern überhaupt kein Personenname ist die Bezeichnung mit einem allgemeinen Namen des Standes und Berufes, wie *civis, iudex, medicus*, diese ist ein „**Incognito**“, OLG Jena JW 1925, 1659⁶. Erworben wird der Deckname schon mit der erstmaligen Beilegung durch den ihn Gebrauchenden, nicht erst durch eine Benutzung für längere Zeit und ein Bekanntwerden in größerem Kreise, wie KG in SeuffA 75, 250; JW 21, 39; Recht 21 Nr 1111 annehmen. Der Deckname dient der Kennzeichnung der natürlichen Person wie der Familienname innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt ist, in Beziehung auf eine besondere Betätigung dieser Person als Künstler, Schauspieler (Theatername) Artist, Schrift-

steller. Hierfür ist der Gebrauch eines besonderen Decknamens von Alters her üblich und er vermag sogar den bürgerlichen Familiennamen völlig zu verdrängen (Jean Paul hieß Friedrich Richter; Mark Twain Samuel Longhorne Clemens). Die Gründe für die Annahme eines besonderen Künstler- und Schriftstellernamens sind mannigfaltig. Zuweilen wird der Deckname auch nur durch Hinzufügung des Ortsnamens an den Familiennamen gebildet. In § 7 II des Ges. betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst v. 19. 6. 01 (RGBl S. 222) wird der Deckname dem „wahren Namen“ gegenübergestellt, aber wie dieser für eine gewisse Zeit geschützt. Der einmal erworbene Deckname bleibt dem Namensträger, auch wenn dieser die schriftstellerische oder künstlerische Tätigkeit nicht mehr ausübt, RG 101, 231. Denn der an ihm haftende gute Ruf als Künstler und Schriftsteller bleibt auch dann bestehen. Das Interesse kann lediglich ein ideales, braucht kein vermögensrechtliches zu sein, RG 86, 123; Warn 1911 Nr 468. Seit Art 109 der WeimVerf. steht der Führung einer Adelsbezeichnung in dem Decknamen nichts entgegen. Die Ehefrau darf ihren vor der Ehe erworbenen Künstler- und Schriftstellernamen beibehalten und einen solchen neu erwerben. Der Deckname darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen und Rechte dritter Personen nicht verletzen. Opet, AfUrhFilmTheaterR 28, 79 und Ders. Theaterrecht S. 470; a. A. OLG Dresden JW 1922, 1223.

VIII. Die **Firma** ist der Name, unter dem eine Person Handel treibt, der Name eines Vollkaufmanns, HGB § 17, § 4. Der Einzelkaufmann muß hierzu seinen wirklichen Familiennamen benutzen. Ebenso die offene Handelsgesellschaft die Namen der Gesellschafter, HGB § 19. Dieser Grundsatz der Firmen-Wahrheit gilt nur für neue Firmen, wird aber zur Erhaltung der durch das Geschäft geschaffenen Werte durchbrochen bei einer Namensänderung des Geschäftsinhabers, HGB § 21, und beim Erwerb eines Handelsgeschäfts durch Dritte, HGB §§ 22 und 23. Daher kann eine natürliche Person außer dem wirklichen Familiennamen für die besondere Tätigkeit als Vollkaufmann noch einen zweiten Namen führen, die Firma. Für mehrere Arten von Handelsgeschäften kann der Vollkaufmann sogar mehrere Firmen, also mehrere Namen, führen, gleichviel ob jene an verschiedenen Orten oder demselben Orte betrieben werden, RG Recht 1907, 1473. Immer sind es aber mehrere Namen für nur eine Rechtspersönlichkeit. Hierin zeigt sich ihre Verwandtschaft mit dem Decknamen. Nach ihrer geschichtlichen Entstehung besteht die Verwandtschaft mit dem Handzeichen, mit dem vom Kaufmann die Urkunden gezeichnet wurden (firmare). Die Auffassung des RG 59, 286, daß die Firma nur dann den Schutz des § 12 genieße, wenn in ihr der wirkliche Familienname enthalten sei, muß als überwunden angesehen werden. Sie genießt den Schutz neben dem des HGB § 37 auch dann, wenn sie vom Familiennamen abweicht, wie dies bei Firmenübertragung geschehen kann. Das Schutzrecht, das HGB § 37 II gibt, ist enger, als das des BGB § 12, RG 74, 208; 114, 90; KG JW 1928, 367. Insbesondere kommt nicht die örtliche Begrenzung des HGB § 30 in Frage, RG MuW 1931, 398. Die für eine offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft in RG 88, 422 und 114, 93 noch getroffene Einschränkung, daß in der Firma wenigstens der bürgerliche Name eines Gesellschafters als Bestandteil enthalten sein müsse, wenn der Namensschutz aus § 12 BGB gewährt werden könne, ist nicht begründet, da ja auch der Einzelkaufmann den Namensschutz für seinen zweiten Namen genießt, die Firma, in der sein Familienname nicht enthalten ist. Über den Zusatz „Bruder“, „Söhne“ RG 65, 379; RG JW 1938, 746^a.

IX. **Monogramme** (in einem Schriftzug verschmolzene Buchstaben des Namens) seit Alters her benutzte Handzeichen als Abkürzungen von Namen (bei Königsurkunden bis ins 13. Jahrhundert sogar die einzige Unterzeichnungsart), sind besonders bei Künstlern (Maler, Kupferstecher, Holzschnitzer) aber auch Handwerkern (Waffenschmiede, Kunsttöpfer) in Gebrauch gewesen. Manche Künstler sind sogar nur unter ihrem Meister- und Handzeichen bekannt. Jede namentliche Kennzeichnung, die einer Namensbezeichnung gleichkommt, wird wie diese rechtlich gewertet. Sie dienen sowohl der Bezeichnung des wahren Familiennamens als der des Decknamens. Für den **abgekürzten Namen** und Namensteile, insbesondere auch den abgekürzten Künstlernamen, hat KG in JW 1921, 348^a den Schutz des § 12 ausdrücklich anerkannt. Über schlagwortartige Verwendung von Firmenteilen RG 146, 247; 120, 94; 115, 180, RG JW 1937, 2822^a.

X. Dem Monogramm gleich steht die **Hausmarke**, eine ebenfalls von Alters her übliche Bezeichnung der Person, deren Familie und Geschlecht als dem Eigentümer des mit der Marke versehenen Gegenstandes.

XI. Aus der Haus- und Geschlechtsmarke entwickelte sich das **Wappen**, sowohl für die bürgerliche Familie, als namentlich die adelige.

XII. Die **Telegraphenadresse** (eine mit der Telegraphenanstalt vereinbarte abgekürzte Adresse nach TelO 16. 6. 04 § 3 VII) wird wie der volle Name selbst rechtlich geschützt, RG 102, 89; DJZ 1909, 1091 („Juwel“ für Junkerswerke) JW 1927, 653^a.

XIII. Auf einen bloßen **Titel** ist die Vorschrift des § 12 nicht auszudehnen, auch nicht auf Berufsbezeichnungen, wie Patentingenieur. Aber diese sind immaterielle Rechtsgüter und ihre Beeinträchtigung ist nach § 1004 zu bekämpfen. Der Beamte verliert mit Beendigung des Beamtenverhältnisses grundsätzlich das Recht auf Führung des Titels, DBGes. §§ 56, 66. Eine Ausnahme

Vorbem.

gilt jedoch für Ruhestandsbeamte, die mit dem Zusatz a. D. den Titel weiterführen dürfen, was auch für die vor dem 1. 7. 37 in Ruhestand getretenen Beamten gilt, sie haben sogar das Recht, die nach dieser Zeit geänderte Amtsbezeichnung derselben Amtsstellung zu führen, DurchfVO 29. 6. 37 § 37 Nr 4. Hierüber Zschucke, NSBZ 1937, 656. Zusatz „bei“ (Senatspräsident bei RGericht) ist Teil der Amtsbezeichnung, AusfVO d. Reichsjustizministers 4. 5. 37, DJ 1937, 687. Auch Orden und Ehrenzeichen sind zwar Immaterialgüter, aber nicht solche, die auf die Kennzeichnung und Unterscheidung einer bestimmten Person hinweisen, daher nicht dem Namen gleichzuwerten.

XIV. Während ursprünglich die Geltung des § 12 auf das private Namensrecht einer natürlichen Person beschränkt wurde, ist sie allmählich von der Rechtsprechung auf die **Bezeichnungen aller Träger von Namen im privaten und geschäftlichen Verkehr** ausgedehnt worden.

a) So vor allem auf die **Firmen** als den Handelsnamen für die handeltreibenden Unternehmungen, besonders der Handelsgesellschaften. Eine offene Handelsgesellschaft kann nur eine Firma führen, im Gegensatz zum Einzelkaufmann. Aber dieselben Personen können sich zu verschiedenen offenen Handelsgesellschaften vereinigen und für diese dann je verschiedenen Firmen führen. Eine Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft muß nach HGB § 20 regelmäßig Sachfirma tragen mit der Bezeichnung AG. Die handelsrechtliche Firma für alle diese Unternehmungen genießt den gleichen Schutz, wie der Name der natürlichen Person, RG 74, 312; 114, 91; RG II 138/37 12. 1. 38. Über das Recht zur Führung der Bezeichnung „Bank u. Sparkasse“ in der Firma, Reichsges. über das Kreditwesen 5. 12. 34 (RGBl I 1203) § 10. Mit Auflösung der Aktiengesellschaft erlischt die Firma.

b) Der nicht rechtsfähige Verein muß, wie die offene Handelsgesellschaft zwecks Zusammenfassung seiner Mitglieder zu einer im Rechtsleben und Verkehr bestehenden und anerkannten Gesamtheit einen Namen tragen, wenn hierüber auch nicht, wie für den rechtsfähigen Verein in § 57 eine ausdrückliche Vorschrift besteht. Auch dieser genießt den Schutz des § 12, RG 78, 102; JW 1927, 1584.

c) Der Name eines rechtsfähigen Vereins, § 57, rechtsfähiger Stiftungen, § 80, wie jeder juristischen Person überhaupt, wird schon zeitig dem Namen der natürlichen Person gleichgestellt, RG 74, 115; 100, 186; 109, 214; 114, 93; RG JW 1910, 799; 1927, 1584; 1928, 2078. In Betracht kommen juristische Personen sowohl des Privatrechts (Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, vgl. Aktienges. v. 30. 1. 37 (RGBl I 107) § 4 usw.) RG 109, 214; 117, 218, als des öffentlichen Rechts. Zu letzteren können auch Namen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, wie Städte und andere Ortsnamen gehören, RG 101, 169; JW 1927, 117. So ist der Name „Solingen“ durch Ges. v. 25. 7. 38 (RGBl I 953) namentlich für die in der DurchfVO vom gleichen Tage (RGBl I 954) aufgeführten Schneidwaren geschützt. Auch bloße Namensteile und abgekürzte Namen und Schlagworte genießen wie für natürliche Personen den Schutz des § 12 (Mitropa = Mitteleuropäische Schlaf- u. Speisewagen-AG., RG JW 1918, 381; 1926, 1434; 1937, 2821; * Salamander = Salamander Schuhgesellschaft m. b. H.; Ufa = Universal Film A.G., RG 109, 213; 146, 247. RG MUW 1930, 126 sah „I.G.“ als genügende schutzwürdige Abkürzung für „I. G. Farbenindustrie“ an.

d) Eine weitere Ausdehnung findet statt auf **andere Arten von Bezeichnungsmitteln**, wie Warennamen, Herkunftsbezeichnungen, Warenzeichen, besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts Ausstattung, Titel von Druckschriften und Kunstwerken. Die Geschäftsbezeichnung als Name des Geschäfts (Etablissementname, wie bei Gasthäusern, Apotheken usw.) ist von der Firma als Name der Person zu unterscheiden. Der Kaufmann kann aber mit der Firma die Geschäftsbezeichnung verbinden, wie „Kaffee Bauer“, „Schokoladenhering“. Auch für die Geschäftsbezeichnung kann eine Telegrammadresse gebildet werden. Diese Bezeichnungen brauchen sich nicht auf eine natürliche Person zu beziehen, sondern auf jedes im Rechtsverkehr auftretende handelnde Wesen. Hier tritt neben dem besonderen Schutz des Wzges. § 14 und des UWges. § 16 und des Urheberrechtsschutzes ergänzend BGB § 12, RG 114, 94; JW 1928, 2079. Sie sind sämtlich als Immaterialgüter wie der Name der natürlichen Person zu bewerten, sofern sie nur wie ein Name auf eine natürliche Person oder einen bestimmten Rechtsträger im Rechtsverkehr hinweisen, z. B. das Wappen einer bestimmten Stadtgemeinde, OLG Breslau DJ 1938 S. 159, oder eines Landes. Erworben werden die Kennzeichnungsmittel teils sofort durch Eintragung in das Warenzeichenregister, teils durch Erlangung der Verkehrsgeltung durch Gebrauch. Zuweilen kann auch die Führung einer besonderen Flagge oder eines Abzeichens auf eine Korporation oder Einzelperson, Unternehmen (Reedereiflagge) kennzeichnend hinweisen und steht dann ebenfalls unter dem Schutz des § 12.

§ 12

Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß

ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

E II 2; P I 43ff.; 6 113.

1. Die Vorschrift setzt voraus, daß ein Recht zum Gebrauch eines Namens besteht. Hierüber die Vorbemerkung. Hierbei handelt es sich nur um solche Namen, die zur Unterscheidung von anderen Personen dienen können. Denn diese Unterscheidung ist der Zweck des Namens, ohne sie fehlt es für den Dritten am Interesse an der Unterlassung der Namensführung des Anderen. Dasselbe gilt auch für andere Bezeichnungsmittel, namentlich für Warenzeichen, RG II 141/37 8.1.38. Das Recht zum Gebrauch eines Namens steht aber nicht nur demjenigen zu, der berechtigt ist, den eigenen Namen zu führen, sondern auch jedem Dritten der Gemeinschaft, dessen Mitglied der Namensträger ist. Da die Führung eines Namens zugleich Pflicht des Namensträgers ist, RG 158,163, weil die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung die Unterscheidung des Einzelnen von den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft fordern, so wird durch diese Verpflichtung des Namensträgers für sie gleichzeitig ein Recht begründet, den Genossen mit dem ihm zukommenden Namen zu nennen. Ein Gebrauch des Namens liegt ferner nicht nur dann vor, wenn der Namensberechtigte den Namen zur Kennzeichnung seiner eigenen Person führt, sondern auch dann, wenn er eine andere Person mit seinem Namen bezeichnet. Damit verstößt er gegen die der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht, durch den Namen sich selbst von anderen Gemeinschaftsmitgliedern zu unterscheiden und gegen das Recht jedes anderen Gemeinschaftsmitgliedes auf den Gebrauch des Namens als Kennzeichnungs- und als Unterscheidungsmittel eben nur für den bestimmten Einzelgenossen. Der Name ist als ein Erzeugnis des Gemeinschaftslebens nicht nur von privatrechtlichen individuellen Gesichtspunkten aus, sondern gleichzeitig von öffentlich-rechtlichen und gemeinrechtlichen Gesichtspunkten aus zu beurteilen, bei dem die Belange des Einzelnen und der Gemeinschaft gleichwertig zusammenfließen. Die Pflicht gegenüber dem Einzelnen und gegenüber der Gemeinschaft ist von dem Recht des Einzelnen und der Gemeinschaftsmitglieder nicht zu trennen. Deshalb kommt auch eine Verwirkung des Rechts am Namen durch Nichtgebrauch des Einzelnen nicht in Frage, RG II 331/33 7. 7. 35 („Feuersozietät“).

§ 12 gewährt den Namensschutz nun zunächst allerdings vom individuellen Standpunkt aus zum Schutze des subjektiven Rechts des Namensträgers. Das Recht eines anderen Gemeinschaftsmitgliedes zum Gebrauch des Namens des Namensträgers und das Recht des Namensträgers zur Kennzeichnung eines anderen als seiner eigenen Person wird in § 12 nicht geregelt. Die hierdurch vorhandene Lücke des gesetzten Rechts muß daher durch Rückgriff auf das ungesetzte Recht ausgefüllt werden. Hierüber die Einleitung.

2. Wie § 1004 einen Anspruch gegen den Störer auf Beseitigung und Unterlassung gewährt, wenn der auf dem Eigentumsrecht beruhende ungehinderte Gebrauch des Gegenstandes, eines materiellen oder immateriellen Rechtsgutes jeder Art beeinträchtigt wird, so gibt § 12 einen Anspruch gegen den Störer auf Beseitigung und Unterlassung, wenn das an dem besonderen immateriellen Rechtsgut des Namens bestehende Recht zum Gebrauch beeinträchtigt wird. Es liegt hier wie dort ein absolutes Ausschlußrecht vor, RG 56, 190; 88, 421. § 12 stellt nur einen besonderen Fall des § 1004 dar. Fehlte die Vorschrift des § 12, so genügte § 1004, der ohnehin umfassender ist. Bei vorsätzlicher und fahrlässiger Verletzung des Eigentums und des Rechts am Namen ist in gleicher Weise § 823 Abs 1 anwendbar.

3. Während in § 1004 der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung gegen jede Art Beeinträchtigung gewährt wird, hebt § 12 zwei Arten hervor, wie das Interesse des Berechtigten am ungehinderten Gebrauch des berechtigten Namens beeinträchtigt werden kann. Das Vorhandensein eines persönlichen, idealen oder Affektionsinteresses (RG 114, 93) an der Namensführung wird nur beim unbefugten Gebrauch hervorgehoben, muß aber auch beim Bestreiten des Rechts selbst da sein. Ebenso wie § 1004. Die unter diese beiden Arten nicht fallenden Beeinträchtigungen sind dann aus § 1004 zurückzuweisen. Diese beiden Arten der Beeinträchtigung sind das Bestreiten des Rechts des Namensträgers zum Gebrauch des Namens und der unbefugte Gebrauch des gleichen Namens durch einen anderen.

A. Auch im **Bestreiten** des Rechts zum Gebrauch eines Namens liegt eine Beeinträchtigung dieses Gebrauchs. Hierdurch wird das Recht am Namen in seinem Bestand bestritten. Eines öffentlichen Bestreitens bedarf es nicht. Das Bestreiten kann durch Worte erfolgen oder durch Handlungen, überhaupt durch jedes Verhalten, aus dem zu sehen ist, daß es dem Namensrecht des Berechtigten objektiv widerspricht. Dies geschieht z. B. dann, wenn dem Berechtigten grundsätzlich der ihm von Rechts wegen zukommende Name versagt und er mit einem ihm nicht zustehenden Namen belegt wird, so wenn der durch Ableitung erworbene Name nicht gegeben wird, z. B. wenn dem für ehelich erklärten Kinde weiter der Name der unehelichen Mutter gegeben wird, dem adoptierten Kinde der neue Name des Annehmenden nicht gegeben wird, wenn bei dem Familiennamen

die als Teil des Namens anzusehende Adelsbezeichnung nicht richtig gegeben oder ganz weggelassen wird (z. B. im Gothaischen Genealogischen Taschenbuch, RGJ W 1912, 643¹⁵, in einem Konversationslexikon, Gelehrtenkalender u. a.), wenn der geschiedenen Frau, die ihren Mädchennamen wieder angenommen hat oder annehmen mußte, weiter der Name des geschiedenen Ehemannes gegeben wird, wenn die stattgefunden Namensänderung nicht beachtet wird, der Verlust des Namens unberücksichtigt bleibt. Eine Beeinträchtigung liegt auch vor, wenn der Vorname und der Deckname bestritten wird, was ebenfalls nicht nur wörtlich, sondern ebenso durch ein Verhalten geschehen kann. So etwa wenn der Kritiker der Leistungen eines Künstlers oder Schriftstellers den für diesen Tätigkeitsbereich ihm zustehenden Decknamen nicht beachtet. Der Name eines Verstorbenen hat noch eine Kennzeichnungskraft für das bei seinen Volksgenossen lebende Andenken an ihn, seine in der Gegenwart fortwirkende Lebenstätigkeit und das von ihm Geschaffene (Kunstwerke, Schriftwerke, staatliche Schöpfungen). Daher ist auch der Gebrauch seines Namens im Verkehr notwendig für jeden, der auf den Verstorbenen und seine Werke hinweisen will. Wer diesen Namen durch Nichtgebrauch¹ oder falschen Gebrauch bestreitet, verletzt damit das einem jeden Menschen zustehende Recht zum Gebrauch des Namens (1). Wer an der Durchsetzung dieses Rechts ein besonderes Interesse hat und wessen Interesse durch Bestreiten dieses Rechts beeinträchtigt wird, kann Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen. Vgl. hierzu auch RG 499/24 26. 2. 25, das ein schutzwürdiges Interesse anerkennt. Zur Wahrung dieser Belange können besondere Berufskreise, denen der Verstorbene angehörte, berufen sein, wie etwa ein Schriftstellerverband, eine Künstlergenossenschaft, ein Beamtenbund usw. Vor allem können die Angehörigen der Familie oder des Familienverbands und des Geschlechts, dessen Mitglied der Verstorbene war, berechtigt sein, den Namen des Verstorbenen in seiner Reinhaltung für den Gebrauch bei den Volksgenossen zu bewahren, in erster Linie der Ehegatte, die Ehefrau, die Kinder kraft ihrer Familienstellung und als Mitträger desselben Namens ohne Rücksicht auf ein Erbrecht, Specovius, JW 1925, 344, der aber die Berufung aus § 12 ablehnt und einen im BGB nicht geregelten Anspruch annimmt. Im Bestreiten des abgeleiteten Namens einer Person, wie es der Name der Ehefrau, des Kindes ist, kann gegebenenfalls nicht nur ein Bestreiten der Person gegenüber liegen, die den abgeleiteten Namen trägt, sondern auch eine Beeinträchtigung des Namensgebrauchs gegenüber demjenigen, von dem der Name abgeleitet wird. Denn es wird dadurch der Umfang der Bezeichnungskraft, seine rechtliche Tragweite, bestritten, auf deren volle Wirksamkeit der ursprüngliche Namensträger ein Recht hat und die für ihn zum Namensgebrauch gehört. Wer daher seiner Ehefrau, seinen Kindern den ihnen zukommenden abgeleiteten Namen des Ehemannes, des Vaters versagt, bestreitet damit zugleich, daß dem Ehemann oder Vater ein Name zusteht, der diese Ableitung bringt (daß ein diese Ableitung rechtfertigendes Familienverhältnis besteht, OLG München JW 1923, 132⁶, weil etwa die Ehe nichtig, das Kind nicht ehelich ist. Dagegen Opet ebenda, der den Anspruch aus § 826 herleitet). Aus diesem Grunde kann auch kraft eigenen Namensrechts der Ehemann verlangen, daß seine verstorbene Ehefrau mit seinem Namen bezeichnet wird (z. B. auf dem Grabstein, in der Todesanzeige). Abgesehen hiervon kann die Anbringung einer richtigen Grabinschrift für die verstorbene Ehefrau auch auf der Pflicht und dem Recht beruhen, für Beerdigung zu sorgen, wie JW 1930, 81 dargelegt wird. Dieser Grund trifft aber nur für diesen Fall zu, nicht z. B. für Todesanzeigen usw. Was für den Personennamen gilt, gilt auch für das wörtliche oder mittelbar durch Handlungen vorgenommene Bestreiten anderer unter den Schutz des § 12 fallender Bezeichnungsmittel, wie z. B. die Beilegung eines anderen Wappens, als dem Berechtigten zukommt, eines anderen Monogramms oder Handzeichens, als der Künstler usw. berechtigterweise führt. Auch der Name und die Firma einer offenen Handelsgesellschaft, eines Vereins, gleichviel ob rechtsfähig oder nicht, auch in abgekürzter Form, kann durch Vorenthalten des richtigen Namens oder durch Beilegung eines unrichtigen Namens oder unrichtiger Firma bestritten werden. RG 114, 90. Die Ansprüche aus § 12 können auch gegen eine Behörde geltend gemacht werden, wenn diese nicht in Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse handelt, RG 147, 253; 39, 303; JW 1900, 422²⁹; 1901, 173³⁰; 1905, 72⁴; 1919, 309¹¹; 1935, 2130; preuß. Komp. Gerichtshof in JW 1932, 903¹. Bedenklich die Klagzulassung RG IV 5/09 21. 10. 09, da die Anordnung der vorgesetzten Behörde in einem Berichtigungsverfahren für die Eintragung im Standesregister eine Amtshandlung kraft öffentlich-rechtlicher Befugnisse ist.

B. Die zweite Art der Beeinträchtigung des Interesses am Gebrauch eines Namens ist der **unbefugte Gebrauch eines gleichen Namens** durch einen anderen. Der unbefugte Gebrauch wird in Wzges. § 13 untersagt, nicht der Mißbrauch des eigenen Namens oder eines anderen.

a) Dem **Gebrauch des Namens** zur Bezeichnung einer natürlichen Person steht auch hier gleich der Namensgebrauch zur Bezeichnung seines Geschäfts als Firma, als sog. Etablissement-name, RG 74, 312; 88, 424; 114, 91 einer Ware als Warennamen, Titel einer Zeitschrift, RG JW 1927, 1584²⁰. RG II 355/34 7. 1. 36; RG II 138/37 12. 1. 38. Der Gebrauch eines Namens findet auch dann statt, wenn nicht der ganze Name, sondern nur einzelne wesentliche Bestandteile gebraucht werden. RG 163, 233. Auch die Verwendung anderer Bezeichnungsmittel steht dem Gebrauch des Namens gleich, wenn sie dieselbe Aufgabe der Kennzeichnung einer bestimmten Person, eines Vereins, einer Stiftung erfüllen, wie der Name. So vornehmlich das Warenzeichen, die Aus-

stattung, UWges. § 16 KG JW 1925, 1632¹². Jede Bezeichnungsweise, die nach der Auffassung des Verkehrs einen Hinweis auf eine bestimmte Person oder deren Beziehung zu anderen Personen oder Gegenständen, so namentlich bei Ursprungs- und Herkunftsbezeichnungen, eines bestimmten Namensträgers enthält, hat die Bedeutung des Gebrauchs eines Namens. So kann in der Bezeichnung eines Theaters als „Stadttheater“, einer Apotheke als „Stadtapotheke“ der Hinweis auf die juristische Person der Stadtgemeinde liegen, ebenso, wie wenn der Name dieser Stadt unmittelbar gebraucht würde, RG 101, 169; JW 1927, 117¹⁸. Daß der Gebrauch eines Namens vorliegt, wird nicht immer dadurch verhindert, daß seine Schreibweise etwas verändert wird, sofern damit die Kennzeichnung derselben Person in dem Verkehr, in dem der Name gebraucht wird, erhalten bleibt. Immerhin kommt es hier auf die Art des Namens und die besonderen Umstände des Gebrauchs an. So lassen sich gleichklingende und in ihrem Ursprung gleiche Familiennamen zuweilen nicht anders unterscheiden als durch die verschiedene Schreibweise (Meier, Maier, Meyer, Mayer; Schmied, Schmid, Schmidt, Schmitt, Schmitz). Dann liegt kein Gebrauch des gleichen Namens vor. Auch wenn zur näheren Kennzeichnung eines Geschäfts oder Unternehmens das Wort „vormals“, „früher“ dem Namen oder der Firma beigesetzt wird, wird immer dieser Name selbst gebraucht, RG 56, 187. Ebenso wenn die Bezeichnung einer Tätigkeit, Fabrikationsweise bestimmter Art als der von einem anderen betriebenen Tätigkeit gleichgestellt werden soll durch Hinzufügung des Wortes „nach“ zu dessen Namen, RG Warn 1912 Nr 195. Ferner enthält die Benutzung eines Namens zu Reklamezwecken, zur Bildung einer Firma, eines Warennamens usw. den Gebrauch eines Namens. So die Benutzung des Namens „Graf Zeppelin“ als Warenzeichen, RG 74, 308; 86, 123; JW 1924, 1711⁸. Auch die Behauptung, man sei „ein Schüler von“, „früherer Assistent von Professor“ ist eine Benutzung ihres Namens. Dagegen ist der Gebrauch des Namens einer historischen, wirtschaftlich bedeutungsvollen Persönlichkeit (Raifeisen) zur schlagwortartigen Kennzeichnung einer bestimmten Ideenkomplexes erlaubt, wenn dadurch nicht zugleich eine Beziehung zu dem Namensträger behauptet wird oder nach Auffassung des Verkehrs gefolgt werden kann. OLG Koblenz DRZ 48 S. 175. Der Gebrauch eines Namens liegt ferner auch dann vor, wenn jemand nicht sich, sondern einen dritten Menschen oder Gegenstand mit einem Namen belegt. Die deutlichsten Beispiele hierfür sind die Erteilung des Vornamens durch den ehe-lichen Vater, die Erteilung des Familiennamens an das in die Ehe mitgebrachte Kind durch den Ehemann, die Erteilung des Familiennamens durch Annahme an Kindes Statt usw. Ebenso enthält die Bezeichnung der Geliebten eines Mannes mit seinem Familiennamen, um sie als seine Ehefrau erscheinen zu lassen, den Gebrauch seines Namens. AM. RG 108, 231; KG JW 1930, 1722¹³, Adler in Anm. hierzu sieht nur in der Duldung dieser Beilegung durch die Geliebte einen eigenen Gebrauch des Namens von dieser i. S. von § 12. Auch die Benennung einer nur gedachten Persönlichkeit in einem Theaterstück, Roman, Bildwerk, einem Schriftstück jeder Art mit einem Namen, der einer bestimmten anderen Person zum ausschließlichen Gebrauch zusteht, enthält dann einen Gebrauch dieses Namens, wenn bei denjenigen, die den Namensträger persönlich nicht genau kennen, der Eindruck erweckt wird, daß er, wenn auch nicht in den Einzelheiten, so doch in den Grundzügen, sei es auch nur nach seiner Stellung im wirtschaftlichen oder politischen Leben der Romanfigur zum Vorbilde gedient hat. RG Warn 1939 Nr 27. Ist das der Fall, so genügen auch unwesentliche Veränderungen des Namens, Fortfall, Einfügen, Ersatz einzelner Buchstaben, nicht falls dadurch das allgemeine Klangbild nicht verändert wird (Bomberg-Romberg) RG JW 29, 1203 HHR 31 Nr 578. Sind aber solche Hinweise, sei es aus dem Charakterbild oder aus den begleitenden Umständen auf eine bestimmte Person nicht vorhanden, so daß nach verständigem Ermessen der berechnete Namensträger mit der Romanfigur nicht in Verbindung gebracht werden kann, wird insbesondere nur ein Typ, nicht eine bestimmte Person geschildert, so wird ein fremder Name i. S. des § 12 nicht gebraucht, selbst wenn dazu ein nur seltener vorkommender Name in Verbindung mit einem bestimmten Beruf (Handwerker, Arzt, Anwalt, Lehrer) verwandt wird. Denn es liegt alsdann nicht eine Beziehung zu einer bestimmten Person, sondern nur zu einer Anzahl gleicher Namensträger vor.

Ist ein Name zur Gattungsbezeichnung und Beschaffenheitsbezeichnung als Warenname geworden, so hat er aufgehört, Unterscheidungszeichen zu sein, es liegt dann kein Gebrauch eines Namens i. S. von § 12 vor, RG 56, 160; 69, 310; 100, 182; diese Umwandlung kann der Namens-träger auch von vornherein gewollt und gefördert haben, RG 101, 407 (Simonsbrot); JW 1933, 1916²⁰. So z. B. „Lifßsäule“, „Trambahn“, Liberty, Graham. Ob diese Umwandlung stattgefunden hat, ist Tatfrage. Die Bezeichnung „Karlsbader Salz“ ist in Deutschland kein freier Warenname geworden, sondern Herkunftsbezeichnung geblieben, PatA. ZAKfDR 1937, 90. Eine zeichen-rechtlich geschützte Angabe kann von einem anderen nicht als Beschaffungsangabe gebraucht werden, wenn sie nach der Auffassung des Verkehrs mehr enthält, als die unmittelbare Benennung einer Eigenschaft der Ware, RG 149, 346; RG II 141/37 8. 1. 38. Ob bei der Bezeichnung eines Bieres als „Münchner“, „Pilsner“ die Herkunftsbezeichnung in eine Beschaffenheitsangabe umgewandelt wird, „entlokalisierend“ wirkt, wenn eine Angabe hinzugefügt wird, die die Annahme ausschließen soll, daß der Name Herkunftsbezeichnung sei („Radeberger“, „Gohlser Pilsner“, „nach Münchner Art“), richtet sich nach der Verkehrsauffassung und wird ständig vom RG bejaht,

RG 79, 250; MuW XXIII, 152, 266. Dagegen PA, KG und fast einmütig das Schrifttum dahin, daß sich zwei Herkunftsbezeichnungen ausschließen, aber nicht die eine zur Beschaffenheitsangabe umwandeln. Für Namen von Weinen gibt Weinges. v. 7. 4. 09 besondere Vorschriften. Der Bezeichnungszwang des § 20 gilt auch für nachgemachte Getränke i. S. der §§ 10, 11 des Wges. RGSt DJ 1937, 81. Für Lebensmittelkennzeichnung VO 29. 9. 27 (RGBl I, 318) und 28. 3. 28 (RGBl I, 139); VO 8. 5. 35 (RGBl I, 590) und VO v. 16. 4. 37 (RGBl I, 456). Vgl. im übrigen UWges. § 11. Sehr häufig geschieht diese Umwandlung durch die umfangreiche Reklame des Namenträgers selbst. Häufig kann auch umgekehrt der ursprüngliche Name ohne Unterscheidungskraft, wie bei den gleichen weitverbreiteten Namen, wieder zum Namen mit Unterscheidungskraft werden, das gilt sowohl für Personennamen wie für Ortsnamen (Meyers Kaffee, OLG Hamburg HansRGZ 28 A 668; „Leipziger Zeitung“). Endlich ist auch die gehässige Benennung eines Tieres mit dem Personennamen eines Anderen der Gebrauch dieses Namens.

b) Unbefugt ist der Gebrauch eines Namens

aa) wenn der Gebrauch gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt: z. B. Ges. zur Änderung des Reichsheimstättenges. v. 24. 11. 37 (RGBl I, 1289) Art 1 § 1 Abs. 3 „Der Name „Reichsheimstätte“ darf nur für Grundstücke geführt werden, die dem Vorschriften dieses Gesetzes entsprechen“. Reichsflagenges. 15. 9. 35 (RGBl I, 1145) und 2. VO zur Durchf. 28. 8. 37 (RGBl I, 917) über verbotenes Flaggensetzen. Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 1. 7. 37 (RGBl I, 725) bestimmt die Voraussetzungen für ihre Führung nach § 4 auch für ausländische Titel usw. AusfVO v. 17. 9. 37 (RGBl I, 1014) über Rettungsmedaille. Ges. über Flaggenführung an Personenwagen und staatl. Verwaltungen v. 21. 1. 37 (RGBl I, 23). 2. Änderungserlaß hierzu v. 30. 12. 37 (RGBl I, 1426). Zu solchen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehört das Warenzeichenrecht und nach der neueren Rechtsauffassung auch UWges. § 1. Dieses Gesetz verfolgt nicht nur den Zweck, den redlichen Wettbewerber zu schützen, sondern auch den, im öffentlichen Interesse den Auswüchsen im Wettbewerb überhaupt zu steuern. Es kommt also darauf an, ob der Namensgebrauch zu Zwecken des Wettbewerbs nach dem gesunden Volksempfinden zulässig ist. Widerspricht er ihm, ist er unbefugt. RG 154/37 19. 1. 38. Täuschung bei Anbringung eines Firmenschildes OLG München in JW 1917, 2417⁸⁸.

bb) wenn der ihn Gebrauchende überhaupt kein Recht am Namen hat. Das Recht fehlt auch beim Gebrauch einer nicht zustehenden Adelsbezeichnung. StGB § 360 Nr 8. Es genügt, daß sie objektiv ohne Recht geschieht. So wenn die geschiedene Ehefrau nach ihrer Wiederverheiratung Kleinhandelsgeschäft unter ihrem früheren Frauennamen fortführt (RG Warn 1942 Nr 2) oder ihr gemäß § 56 EheG der Ehemann die weitere Führung seines Familiennamens verboten hat, das volljährige Kind den geänderten Familiennamen des Vaters, auf das sich die Namensänderung des Vaters nicht erstreckt, führt; das außereheliche Kind den Familiennamen des Vaters. Dasselbe gilt auch für die Führung einer Firma, auf die der Gebrauchende kein Recht hat, RG MuW 31, 103. Entscheidend ist für das Recht zum Gebrauch der Firma nicht, ob sie im Handelsregister eingetragen ist, sondern ob sie tatsächlich geführt wird. Letzteres aber ist notwendig, die Eintragung einer Firma für sich allein ohne gewerbliche Tätigkeit ist zur Erlangung des Rechts an der Firma nicht ausreichend, RG 101, 230; JW 1928, 1215. Über die Bedeutung einer längeren Unterbrechung der gewerblichen Tätigkeit RG 170, 265. Entscheidend ist für die Fortführung einer Firma eines gekauften Handelsgeschäfts, ob der Verkäufer die Fortführung gebilligt hat, HGB §§ 22, 24 Abs 2, § 37. RG 59, 284 und 88, 422 wollte früher mit Unrecht nur HGB § 37, nicht BGB § 12 anwendbar erachten. Jetzt RG 114, 90; 156, 366. Auch der Pächter eines gewerblichen Unternehmens darf den bisher gebrauchten Namen nicht ohne weiteres fortführen, wenn er das Unternehmen von dem Verpächter gekauft hat, RG 171, 67. Über die Möglichkeit der Führung einer Doppelfirma RG ZAKDR 1937, 152.

Die Genehmigung der Satzungen eines eingetragenen Vereins bedeutet noch nicht die Genehmigung des Namens, RG IV 373/30 17. 4. 31. Die Erteilung einer Namenslizenz, der Namensüberlassung zu bestimmten Gebrauch, begründet für denjenigen, dem sie erteilt wird, kein eigenes Namensrecht mit der dinglichen Wirkung der Begründung des Ausschlußrechtes auch gegen Dritte, RG SeuffA 53 Nr 207, sondern nur ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer dahin, daß ersterer von seinem Verbotungsrecht dem Nehmer gegenüber keinen Gebrauch machen darf, RG 87, 147; JW 1927, 117⁸; 1911, 26²; RG IV 287/26 18. 11. 26. Ein solcher Verzicht auf ein Verbotungsrecht, keine Übertragung des Namens selbst, die außer den besonderen Vorschriften unzulässig ist und eine Namensänderung bedeuten würde, kann auch darin liegen, daß jemand duldet, daß das in seinem Haushalt angenommene Kind seinen Namen führt, RG IV 450/22 31. 5. 23. Auch dieser Verzicht wirkt an sich nicht Dritten gegenüber. Die Abtretung des Verbotungsrechtes aus dem immateriellen Namensrecht ist unmöglich, aber zulässig ist die Ermächtigung eines Dritten, die Unterlassung der Störung für Rechnung des Namensträgers im eigenen Namen geltend zu machen, RG 148, 147. Es kann aber gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen, wenn trotz der gestatteten Namensführung durch einen Dritten, demjenigen vom Namensberechtigten das Verbotungsrecht geltend gemacht wird, der sich im Vertrauen auf diese Gestattung nun auch seinerseits dieses Namens bedient. Denn der

Name hat als Gemeinschaftserzeugnis Bedeutung als Unterscheidungsmittel nicht nur für den Namensträger selbst, sondern auch für die Gemeinschaftsgegnossen. Wer daher einem Andern gegenüber auf das Verbotungsrecht verzichtet, verzichtet damit in der Regel auch dem Gemeinschaftsgegnossen gegenüber auf dieses Recht. RG JW 1927, 117¹⁸. Eine solche Benutzung kann gestattet werden zum Gebrauch als Künstlername, als Firma und Name für ein Geschäft, eine Anstalt, ein Pensionat, Gasthof, einen Verein, eine Druckschrift, eine Ware, namentlich auch zu Propagandazwecken. Selbstverständlich betrifft der Verzicht nur eine Gebrauchsüberlassung nach dem Inhalt des Überlassungsvertrags. Der Namensträger ist nicht gehindert, sich mit der Verwendung seines Namens durch einen Andern einverstanden zu erklären. Inwieweit er aber dies tun will, unterliegt seiner Entscheidung, RG II 138/37 12. 1. 38 (Ciro-Perlen). Er braucht sie z. B. nur einem Gastwirt zu gestatten, kann sie aber einem Warenhändler verbieten. Darin liegt kein Mißbrauch seines Namensrechts. Ein vertragswidriger Gebrauch wird durch ihn nicht gedeckt, RG JW 1921, 824¹. Hat der Namensberechtigte die unbeschränkte Verwertung der unter seinem Namen in Verkehr gebrachten Ware anderen überlassen („Liebigs Fleischextrakt“), so kann darin die Befugnis für ihn liegen, sich den Namen sogar als Warenzeichen eintragen zu lassen, RG IV 539/06 30. 5. 07; Warn 1911, Nr 221; RG JW 1900, 829. Damit erlangt dann der Inhaber des Warenzeichens ein eigenes Recht aus dem Warenzeichen zur Abwehr gegen dessen Verletzung und diesem Recht steht dem Namensinhaber überhaupt nicht zu. Die Bewilligung zur Fortführung der Firma durch den früheren Firmeninhaber enthält im Zweifel auch die Ermächtigung, diese Firma für eine Zweigniederlassung zu gebrauchen, nicht aber die Ermächtigung, diese Zweigniederlassung als selbständiges Geschäft unter dieser Firma weiter zu veräußern, RG JW 1908, 18²³. Dadurch, daß es für die Firma gesetzlich möglich ist, den in ihr steckenden Namen völlig selbständig gegen das Recht des Namensträgers der natürlichen Person zu stellen, kommt die Übertragung zur Benutzung als Firma der Übertragung als dingliches Recht allerdings so nahe, daß kaum noch ein Unterschied von bloßer schuldrechtlicher Überlassung besteht. Denn wie beim Warenzeichen tritt auch bei der Firma der Schutz dieser immateriellen Güter selbständig an die Stelle des Schutzes des Namens, der dem Lizenzgeber zusteht. In der Veräußerung des Geschäfts mit der Firma, die den Familiennamen enthält, ist noch nicht ohne weiteres ein Verzicht auf die Benutzung des Familiennamens zu eigener Firmenbildung zu finden. A. M. LG Münster JW 1931, 488.

cc) Auch der am Namen Berechtigte darf ihn nicht unbefugt gebrauchen. Eine Sachfirma entbehrt in der Regel des Schutzes, wenn sie aus Worten gebildet ist, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen und daher Allgemeingut sind, es sei denn, daß es ihr gelungen ist, durch die besondere Art der Verwendung oder aus sonstigen Gründen ihrem Namen Verkehrsgeltung und damit Unterscheidungskraft zu verschaffen RG 163, 233. Andererseits darf durch die Art des Gebrauchs die Kennzeichnungskraft und Unterscheidungskraft des Namens, sowohl für den eigenen als den gleichen Namen, den ein anderer berechtigt führt, nicht geschwächt und eine Verwechselung mit den bezeichneten Personen oder ihrer Beziehungen zu anderen Personen und Gegenständen ermöglicht, also der Zweck des Namensgebrauchs vereitelt werden. Die Verwechselungsgefahr kann im geschäftlichen Verkehr, besonders für den Wettbewerb, bestehen und dann fallen die Tatbestände des § 12 mit denen des Warenzges. § 20 und UWges. § 16 zusammen, RG 114, 90; 117, 219; LZ 1929, 921; JW 1926, 1434²; 1929, 1223; MuW 1933, 513; GRUR 1935, 962. Auf eingetragene Vereine findet jedoch UWges. § 16 keine Anwendung. Namen von Gaststätten, Theater, Kino u. dgl. haben aber kennzeichnende Kraft in der Regel nur für einen bestimmten Ort ein zusammenhängendes Wirtschaftsgebiet, RG 171, 32. Auch außerhalb eines geschäftlichen Verkehrs muß eine Verwechselungsgefahr vermieden werden, so im gesellschaftlichen Verkehr, auf künstlerischen und wissenschaftlichem Gebiete, überall wo ein berechtigtes Interesse des Namensträgers an der Kennzeichnung und Unterscheidung seiner Person von anderen besteht, namentlich auch für die familienrechtliche Stellung, die amtliche Stellung, staatliche Stellung, und den öffentlich-rechtlichen Verkehr. Das Interesse braucht kein vermögensrechtliches, kann auch ein ideelles sein, RG 114, 93. Geringfügige Abweichungen heben die Verwechslungsfähigkeit nicht immer auf, es kommt hier auf die verkehrsüblich aufzuwendende und erforderliche Aufmerksamkeit an, vgl. auch Wzges. § 20, HGB § 3a Abs 2 RG 74, 114; JW 1929, 1203; Warn 1930 Nr 92; HRR 1930 Nr 424. Eine Verwechselungsgefahr besteht auch dann, wenn zwei Personen den gleichen Familiennamen führen und andere Bezeichnungen von vornherein ungenügende Unterscheidungskraft haben (sog. schwache Zeichen). Die hierdurch hervorgerufene Verwechselungsgefahr muß dann jeder tragen, der zur Namensführung berechtigt ist, § 1004 Abs 2, RG 170, 265. Werden gleichstarke Interessen an der Vermeidung der Verwechselung verletzt, so muß diese Beeinträchtigung von beiden getragen werden, wobei jedem anheimgestellt bleibt, von sich aus freiwillig ein Unterscheidungsmerkmal bei der Namensführung zu gebrauchen. Kann er dies, so kann er nicht vom anderen verlangen, daß er es tut. Erweist sich aber das Interesse des einen an der Vermeidung stärker als das Interesse des Andern, so kann jener gegen diesen den Anspruch auf Hinzufügung von Unterscheidungszeichen geltend machen. Welcher Art diese dann sind, entscheidet sich nach den Bedürfnissen des Verkehrs, wobei die Interessen des Namensträgers

zu berücksichtigen sind, RG JW 1911, 572. Eine Bezeichnung, die nach staatlicher Regelung gerechtfertigt ist, RG JW 1913, 114¹ hat das stärkere Interesse an der Bezeichnung gegenüber einer anderen ähnlichen oder gleichen. Die bloße Genehmigung der Satzungen eines Vereins durch den Minister enthält aber noch nicht eine Genehmigung des Namens eines Vereins, RG JW 1931, 1919^{2a}. Auch bei weitverbreiteten Namen können die Interessen an der Vermeidung von Verwechslungen verschieden sein, RG JW 1912, 338. Bei Bewertung der Interessen an der Vermeidung der Verwechslung sind auch die Belange der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung einer Unterscheidung zu beachten, diese können darin bestehen, daß irgendwelcher Anschein vermieden wird, es bestehe eine Beziehung zu einer im Staatsleben bedeutsamen Persönlichkeit. Wird ein Name zum Gebrauch des unlauteren Wettbewerbs oder zu anderen gegen die guten Sitten verstoßenden Zwecke in eine Firma aufgenommen, so ist dieser Gebrauch des Namens in der eigenen Firma der Gebrauch des eigenen Namens. Aber der Zweck macht den Gebrauch unbefugt. So wenn die eigene Firma mit einem Namen gebildet wird, dessen Träger nur als Strohmann in das Geschäft aufgenommen wird („Farina“ OLG Hamburg MuW 1929, 350, BGH 4, 100), oder wenn der Name eines Mitinhabers des Geschäfts grundlos in einer Form zur Firmenbildung verwendet wird, die die Gefahr der Verwechslung bringt oder wenn jemand, der den gleichen Familiennamen trägt, wie die Firma eines bedeutenden Unternehmens (Krupp, Faber) ohne Unterscheidungsmittel anzuwenden, unter seinem Namen ein Geschäft gründet. Bei gleichen Vereinsnamen gilt das selbe, RG Warn 1930 Nr 36. Über die Verwechslungsgefahr bei Warenzeichen verhält sich § 20 WarenzGes.

dd) Unbefugt ist regelmäßig der Gebrauch eines fremden Namens. Niemand braucht seinen Namen wider seinen Willen zur Benutzung an einen anderen herzugeben, wenn nicht besondere gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Vorschriften oder Vereinbarungen dies gestatten, RG 74, 312; 114, 91; RG JW 1938, 958¹. Vgl. Ges. betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste u. Photogr. v. 9. 1. 07 (RGBl S. 7) § 13. Dies gilt sowohl für den Namen und den Namenszug natürlicher Personen, als juristischer Personen und Vereinsnamen, sofern der Name als Kennzeichnung dieser anerkannt ist, wie „Feuersozietät“ RG DJZ 1933, 1624; „Markenschutzverband“ RG GRUR 1932, 1052. Dies kann auch der Fall sein, wenn der Vereinsname einen wissenschaftlichen Gattungsbegriff enthält („Biochemiegesellschaft“ RG Warn 1927, 11). Niemand darf sich als „Schüler“ eines Anderen, als „Mitarbeiter“ oder „Assistent“ eines Anderen bezeichnen gegen dessen Willen, selbst wenn die Tatsache an sich wahr ist. Darin liegt zugleich eine Anpreisung seiner eigenen Leistungen auf Kosten des Rufs des Dritten, wozu dieser sich nicht herzugeben braucht. Denn sie kann auch seinen Ruf beeinträchtigen. Eine Ausnahme bildet jedoch die Namensbezeichnung von Personen aus dem Bereiche der Zeitgeschichte. Was für deren Bildnisse gilt, Urheberges. § 23 Nr 1, muß auch für die Namensbelegung gelten. Der Name eines Dritten wird ferner häufig im Erwerbsleben und im gesellschaftlichen Leben benutzt, um auf seine eigenen Leistungen hinzuweisen, so schon Lobe in MuW 1915, 129, was durch ausdrückliche Namensnennung und unausgesprochene aber erkennbare Bezugnahme geschehen kann. Dies braucht nicht in einer Weise zu geschehen, die die Leistungen des anderen Namensträgers herabsetzt und die eigenen als besser hinstellt, sie enthält aber immer eine Benutzung seiner bezeichneten Leistungen als Vorspann der Werbung für die eigenen Leistungen, auch dann, wenn nur durch den im Geschäftsleben bekannten Namen des Dritten die Aufmerksamkeit auf die eigene noch weniger bekannte Leistung gelenkt werden soll. Ein solcher Vorspann findet besonders dann statt, wenn jemand seine Leistungen mit denen eines anderen in Vergleich setzt. Eine solche Vergleichung braucht aber nicht stets unstatthaft zu sein. Sobald jemand in Wettbewerb mit einem anderen tritt, setzt er sich selbst in Vergleich mit ihm und wenn rein objektiv dieser Zustand klargestellt wird, ist die bloße Nennung des Namens des anderen Wettbewerbers zulässig, sofern nicht darüber hinausgehende Zwecke verfolgt werden. Wird bei der Anpreisung der eigenen Leistung die Bezugnahme auf die ähnliche Leistung eines Dritten notwendig, weil sonst die Unterschiede und der Fortschritt namentlich in der Technik nicht klargestellt werden können, so muß der Gebrauch des Namens des Dritten gestattet sein. Nach Meinung des RG ist dies immer dann der Fall, wenn es sich um Vergleichungen von verschiedenen Systemen handelt. Auch dann aber kann in der Heranziehung des Systems zur Vergleichung die — mittelbare — Benutzung eines fremden Namens liegen, wenn der Namensträger der einzige oder doch im Geschäftsleben vornehmlich bekannte Vertreter dieses Systems ist. Dann enthält die Heranziehung des Systems auch die Heranziehung des Namens, und somit eine persönliche Vergleichung. Entscheidend ist vielmehr, ob die Bezugnahme auf dieses System und die Vergleichung der nach ihm betätigten Leistungen notwendig ist zur Darstellung der Beschaffenheit der eigenen Leistungen und eines technischen Fortschritts. Gestattet ist selbstverständlich auch der Gebrauch des Namens eines Dritten zum Zwecke der Abwehr der von diesem vorgenommenen Beeinträchtigungen. Über diese ganze noch nicht einhellig beantwortete Frage RG 116, 277; 132, 296; 135, 38; 143, 366; 156, 1; JW 1932, 1339; 1933, 1722; 1937, 2844²⁶; HRR 1937 Nr 1402; RG MuW 1931, 624; 1934, 289; 1937, 416; RG II 268/35 v. 9. 5. 36; Herzog, Vergleichende Reklame 1937; Nerreter, GRUR 1933, 9; Ruth, ZAkDR 1938, 88.

4. Ein Verlust des Personennamens ist anders als in den besonders gesetzlich geregelten Fällen sowohl durch Verwirkung als durch Aufgabe des Gebrauchs ausgeschlossen, da er auf einem höchstpersönlichen unveräußerlichen Rechte beruht. Der überlassene Gebrauch zu einer besonderen Benutzung, wie als Firma, als Warenzeichen, kann durch Nichtgebrauch nur den Untergang an diesen besonderen Bezeichnungsmitteln herbeiführen, aber nicht das Recht am Namen desjenigen, der den Gebrauch überlassen hat. Dieser kann dann auch von neuem eine gleiche Gebrauchsüberlassung vornehmen, RG GRUR 1930, 103.

5. Mit der Klage kann die **Beseitigung der Beeinträchtigung** (falls nicht etwa die Sache so liegt, daß das Bestreiten gar nicht ernsthaft gemeint sein konnte) und die **Unterlassung weiterer Beeinträchtigung** bei Wiederholungsgefahr gefordert werden. Nötigenfalls auch die der zuständigen Stelle gegenüber zu erklärende Einwilligung in die Ausübung des vom Kläger beanspruchten, von der Namensberechtigung abhängigen Rechtes. Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage sind dieselben wie bei § 1004, vgl. RG Warn 1930 Nr 48. — Zu der Beseitigung der Beeinträchtigung gehört, daß die rechtsverletzende Eintragung des Warenzeichens der Firma usw. gelöscht (RG 54, 42, GRUR 1927, 66), der auf dem Ladenschild angebrachte Name entfernt, die unrichtige Namensangabe in Ankündigungen berichtigt wird, daß im Falle des öffentlichen Bestreitens des Namensrechts eine öffentliche Anerkennungserklärung durch Widerruf abgegeben wird u. dgl. Ist eine Fortsetzung des unbefugten Namensgebrauchs zu besorgen, so kann der Beklagte zur Unterlassung verurteilt werden, womit nach § 890 ZPO die Androhung von Haft- oder Geldstrafe und die Verurteilung zur Sicherheitsbestellung verbunden werden kann. Der Feststellungsklage des § 256 ZPO bedarf es hiernach zur Ergänzung des Namensschutzes nicht. Der Anspruch auf Unterlassung der Führung eines fremden Namens kann als ein höchstpersönliches Recht von dem Testamentsvollstrecker nicht geltend gemacht werden (RG SeuffA 67 Nr 133), wohl aber von einem eingetragenen Familienverein (RG 109, 246; KG JW 1927, 2582). Die Abtretung des Unterlassungsanspruchs ist unzulässig, wohl aber kann die Ermächtigung erteilt werden, ihn im eignen Namen für den Namensinhaber geltend zu machen. RG 148, 147. Bei Eintragung des Handelsnamens hat der Registerrichter auf den Schutz dritter Personen von Amts wegen keine Rücksicht zu nehmen (RG 104, 343). Ein Anspruch auf Schadensersatz ist nach § 823 bei Verschulden des Gegners gegeben (vgl. RG 95, 272). Das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende Unterlassungsklage ist nicht deshalb zu verneinen, weil die zu unterlassende Handlung mit Strafe bedroht ist. So zuerst Lobe in GRUR 1917 S. 15 gegen RG, das jetzt diese Klage zuläßt, RG 116, 157; 151, 159; ZAkDR 1937, 502. Gegenüber Klagen aus § 12 ist ebenso wie auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts der Einwand der Verwirkung zulässig, wenn neben dem Zeitablauf noch besondere Umstände den Unterlassungsanspruch als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen lassen. RG 167, 184, 190.

Die §§ 13—20 sind durch § 46 des Gesetzes über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit v. 8. 7. 1939 (RGBl I S. 1186) aufgehoben. An ihre Stelle ist jetzt für das Bundesgebiet getreten das

Verschollenheitsgesetz

Vom 15. Januar 1951
(RGBl I S. 63).

Vorbemerkung

Die Ungewißheit darüber, ob ein Mensch noch lebt oder gestorben ist, führt wegen der Rechtsbeziehungen, in denen der Mensch zu seiner Umgebung steht, zu einer erheblichen Störung des Rechtslebens. Nicht bloß für die Frage der Beerbung, sondern auch für die Entstehung und Beendigung anderer Rechte und Pflichten, wie der Versorgungsansprüche der Hinterbliebenen und von Versicherungsansprüchen, ist eine Klarstellung darüber, ob der Vermißte noch als lebend anzusehen ist, notwendig. Zuerst behalf man sich damit, eine abwesende Person, deren Tod nicht bekannt oder gewiß war, bis zum 100. Lebensjahre als lebend zu betrachten. Später setzte man bestimmte Fristen fest, nach deren Ablauf der Tod angenommen werden konnte, wenn während dieser Zeit keine Nachrichten über seinen Verbleib eingegangen waren, und ließ nach dieser Zeit eine förmliche Todeserklärung zu. Das BGB brachte hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen einer solchen Todeserklärung in den §§ 13—30 eine einheitliche Regelung, während das Verfahren in den §§ 960—96f ZPO nach Art eines Streitverfahrens geregelt wurde. Nach Ablauf des ersten Weltkrieges ergingen für die Todeserklärung von Kriegsteilnehmern in dem Gesetz v. 26. 2. 1925 (RGBl I 15) besondere Vorschriften über ein erleichtertes Aufgebot. Da sich auch im Hinblick auf den modernen Verkehr und die Fortschritte der Nachrichtenübermittlung die bisherigen Bestimmungen nicht mehr als zeitgemäß erwiesen, wurde das Verschollenheitsrecht durch das Gesetz v. 8. 7. 1939 (RGBl I S. 1186) neu geregelt, insbesondere aus dem österreichischen Recht

die Feststellung der Todeszeit übernommen und ein Verfahren nach der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeführt. Während des 2. Weltkrieges ergingen zur Erleichterung des Aufgebots wieder 2 Verordnungen (v. 17. 1. 1942 und 26. 1. 1943). Nach dem Kriege erwies sich im Hinblick auf die Frist des § 4 über das Ende des Kriegszustandes und für die rassistisch-politisch Verfolgten Sonderregelungen notwendig, die gesondert und mit zum Teil verschiedenen Inhalt für die britische, amerikanische und russische Zone ergingen. Für das Bundesgebiet brachte das Gesetz v. 15. 1. 1951 eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Verschollenheit und eine Sonderregelung für die Verschollenheitsfälle aus Anlaß des Krieges 1935–1945. Für die russische Zone, der DDR und Ostberlin ist dagegen das alte Gesetz von 1939 mit den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen v. 22. 2. 49 (ZVB1 124) und v. 23. 7. 49 (ZVB1 550) maßgebend. In materieller Hinsicht ist jedoch der Unterschied nicht erheblich, soweit er sich um die allgemeinen Grundsätze handelt, wesentlich anders, ist nur die Sonderregelung der Verschollenheit aus Anlaß des letzten Krieges. Auch in den Verfahrensvorschriften weichen die Bestimmungen durch die besonderen Verhältnisse bedingt, mehr von einander ab. Im Folgenden wird nur das Verschollenheitsrecht für das Bundesgebiet dargestellt und auf das Recht in der Ostzone bei den einzelnen Bestimmungen hingewiesen.

§ 1

(1) Verschollen ist, wessen Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne daß Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hierdurch ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden.

(2) Verschollen ist nicht, wessen Tod nach den Umständen nicht zweifelhaft ist.

1. Während das BGB keine Begriffsbestimmung der Verschollenheit gab, enthält § 1 eine bestimmte Umschreibung dieses Begriffes, und zwar im wesentlichen in dem bisher schon von Schrifttum und Rechtsprechung ausgebildeten Sinne. Dieser Begriff, der die Grundlage jeder Todeserklärung bildenden Verschollenheit ist, ist maßgebend nicht nur für die Bestimmungen des VerschG, sondern für den gesamten Bereich des BGB, was schon daraus folgt, daß die Bestimmungen der §§ 13–20 BGB durch die entsprechenden Bestimmungen des VerschG ersetzt werden. Soweit dagegen in Spezialgesetzen die Verschollenheitsfolgen geregelt sind, bleibt der dort vorausgesetzte Begriff der Verschollenheit maßgebend. Das gilt insbesondere für das Gebiet des öffentlichen Versicherungsrechts (vgl. z. B. § 1259 RVO, § 39 Abs 3 RKnappschG i. d. F. v. 17. 5. 34).

2. Die Verschollenheit setzt voraus:

a) daß der Aufenthalt eines Menschen den zuständigen Behörden, Verwandten und allen Personen, die mit ihm in Beziehung standen, unbekannt ist. Aufenthalt ist im natürlichen Sinne zu verstehen. Danach kann Verschollenheit auch vorliegen, ohne daß ein Anhalt dafür gegeben ist, daß sich der Betreffende von dem letzten bekannten Aufenthaltsort entfernt hat (z. B. wenn jemand von einer Überschwemmung, einem Grubenunglück oder einem Großfeuer betroffen sein kann oder wenn er sich in der Großstadt ständig verborgen hält). Über den Umfang der Glaubhaftmachung von seiten des Antragstellers vgl. § 18;

b) daß dies während längerer Zeit der Fall ist. Welcher Zeitraum genügt, richtet sich nach den Umständen des Falls. Bei einem Massenunglück wird ein kurzer Zeitraum genügen, bei Auswanderung des Verschollenen eine längere Zeit zu fordern sein;

c) daß keine Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit, d. h. seit seinem Verschwinden, noch gelebt hat oder gestorben ist. Es genügt jede Nachricht, gleich welcher Art, von wem sie kommt und an wen sie gerichtet ist. Es ist nicht notwendig, daß sie gerade an dem letzten Wohnsitz oder Aufenthaltsort eintrifft.

d) daß nach den Umständen durch die Voraussetzungen zu a)–c) ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden. Das ist schon dann der Fall, wenn nach den besonderen Begleitumständen das Weiterleben oder der Tod des Menschen gleichmäßig ungewiß sind. Wahrscheinlichkeit des Todes ist nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verschollenheit. Auch daß von der abwesenden Person wegen der Gründe seiner Entfernung (Verschleppung, Flucht vor Bestrafung, Trennung wegen Ehezwistigkeiten) keine Nachrichten zu erwarten sind, schließt die Todeserklärung nach einer von Fall zu Fall zu bemessenden Zeit nicht aus, wenn aus anderen Umständen ernste Zweifel an seinem Fortleben hergeleitet werden können BGH 3, 230. Ist die Lebensvermutung schon wegen hohen Lebensalters überhaupt ausgeschlossen, so bedarf es nicht noch einer Todeserklärung (vgl. A 3).

3. Abs 2 entscheidet eine alte Streitfrage: Ist der Tod eines Menschen nach den Umständen, z. B. wegen eines Alters über 120 Jahren oder zweifelsfreiem Umkommen bei einem Unglück (Großbrand, Explosion, Flugzeugabsturz), nicht zweifelhaft, so kann er nicht als verschollen im Sinne des Abs 1 gelten, und für eine Todeserklärung ist kein Raum. Wahrscheinlichkeit des Todes genügt nicht. Es müssen alle Zweifel ausgeschlossen sein, d. h. es darf auch keine ent-

fernte Möglichkeit des Fortlebens bestehen. Ist in einem solchen Falle die Todeserklärung ausgeschlossen, kann aber der Tod nicht nachgewiesen werden, insbesondere weil keine Eintragung im Sterberegister erfolgt ist, so ist für jeden Interessenten, der die Todeserklärung beantragen könnte, jetzt als Ersatz der Todeserklärung das besondere Verfahren der Feststellung des Todes und des Zeitpunktes des Todes eröffnet (§§ 39—45).

§ 2

Ein Verschollener kann unter den Voraussetzungen der §§ 3 bis 7 im Aufgebotsverfahren für tot erklärt werden.

1. Die Verschollenheit ist allgemeine Grundlage einer Todeserklärung. Diese ist aber erst zulässig, wenn die weiteren Tatbestände der §§ 3—7 vorliegen. Für den Regelfall des § 3 ist der Ablauf einer langen Zeit, für die in §§ 4—7 behandelten besonderen Fälle, die voraussetzen, daß sich der Verschollene in einer den Tod wahrscheinlich machenden Gefahr befunden hat (Kriegs-, See-, Luft- und sonstige Gefahrverschollenheit), der Ablauf einer kürzeren Zeit **weitere Voraussetzung** der Todeserklärung.

2. Die Todeserklärung kann nur im **Aufgebotsverfahren**, das jetzt in §§ 13—38 besonders geordnet ist, ausgesprochen werden.

3. Die Bestellung eines **Abwesenheitspflegers** für den Verschollenen ist zulässig, auch wenn dessen Entfernung von seinem letzten Wohn- oder Aufenthaltsort nicht feststellbar ist. Vgl. hierüber A 1 zu § 1911.

§ 3

(1) **Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit dem Tode des Jahres, in dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, zehn Jahre oder, wenn der Verschollene zur Zeit der Todeserklärung das achtzigste Lebensjahr vollendet hätte, fünf Jahre verstrichen sind.**

(2) **Vor dem Ende des Jahres, in dem der Verschollene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hätte, darf er nach Abs 1 nicht für tot erklärt werden.**

1. § 3 behandelt den **Regelfall der Verschollenheit** im Gegensatz zu den Fällen der Gefahrverschollenheit der §§ 4—7. Maßgebend für den Beginn der zehnjährigen oder fünfjährigen Verschollenheitsfrist ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Verschollenheit eintritt, sondern das Ende des Jahres, in dem der Verschollene noch gelebt hat. Wird im Laufe des Verfahrens bekannt, daß er noch zu einem späteren Zeitpunkt gelebt hat, als bisher angenommen ist, so ist die Frist nach diesem Zeitpunkt zu berechnen. Nicht erforderlich ist, daß der Verschollene vor Ablauf der fünfjährigen Frist das 80. Lebensjahr vollendet hat, es genügt vielmehr, daß er zur Zeit der Entscheidung das Alter nach § 187 II erreicht hat.

2. Im Falle des Abs 2 ist neben dem Ablauf der zehnjährigen Verschollenheitsfrist weitere Voraussetzung, daß der Verschollene im Kalenderjahr vor der Todeserklärung das 25. Lebensjahr vollendet hatte. Die Vorschrift schützt also nicht mehr alle Minderjährigen, sondern geht von dem Lebensalter aus, von dem ab erfahrungsmäßig ein jugendlicher Verschollener „Verständnis für die Bedeutung seiner Verschollenheit erlangt haben und versuchen wird, seine früheren Beziehungen wieder aufzunehmen“ (amtl. Begr.).

3. Zu den nach § 18 glaubhaft zu machenden Tatsachen gehören der Ablauf der Verschollenheitsfrist, und soweit es darauf ankommt, das Lebensalter des Verschollenen. Es genügt, daß die Glaubhaftmachung zur Zeit der Todeserklärung nachgeholt ist; doch darf die Todeserklärung um diese Nachholung zu ermöglichen, nicht hinausgeschoben werden.

4. In der DDR sind die Fristen durch VO v. 15. 11. 51 (GBI 1059 vgl. Anh. 3) auf 5 und 3 Jahre verkürzt.

§ 4

(1) **Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege, einem kriegsähnlichen Unternehmen teilgenommen hat, während dieser Zeit im Gefahrgebiet vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Ende des Jahres, in dem der Friede geschlossen oder der Krieg oder das kriegsähnliche Unternehmen ohne Friedensschluß tatsächlich beendet ist, ein Jahr verstrichen ist.**

(2) Ist der Verschollene unter Umständen vermißt, die eine hohe Wahrscheinlichkeit seines Todes begründen, so wird die im Abs 1 bestimmte Jahresfrist von dem Zeitpunkt ab berechnet, in dem er vermißt worden ist.

(3) Den Angehörigen einer bewaffneten Macht steht gleich, wer sich bei ihr aufgehalten hat.

1. § 4 gibt ebenso wie schon § 15 BGB allgemeine Regeln für die Kriegsverschollenheit, die freilich erfahrungsgemäß bei längeren Kriegen nicht ausreichen. Wie schon nach dem ersten Weltkrieg, haben sich auch nach dem zweiten solche als notwendig erwiesen, die für die einzelnen Besatzungszonen ergingen. Für das Bundesgebiet sind sie in dem Art 2 des Änderungsgesetzes v. 15. 1. 1951 zusammengefaßt, in denen die Verschollenheit aus Anlaß des Krieges 1939—1945 abschließend nicht bloß für die Angehörigen der bewaffneten Macht, sondern auch für Zivilpersonen und die politisch und rassisch Verfolgten geregelt ist. Für die Ostzone gelten dagegen die Ausführungsverordnungen v. 22. 2 u. 25. 7. 49 (siehe für beide den Anhang).

2. Die Todeserklärung bei Kriegsverschollenheit setzt voraus:

a) Der Verschollene muß einer bewaffneten Macht angehört oder sich bei ihr aufgehalten haben. Als bewaffnete Macht sind nicht nur die von den völkerrechtlich anerkannten Staaten aufgestellten Heere anzusehen, sondern jede ähnlich organisierte Truppe mit festen Beständen (Landwehr, Volkssturm u dgl.) sei es eines aufständischen Volkes oder zur Bekämpfung einer Besatzungsmacht, aber nicht lose, organisierte Banden oder Gruppen von Widerstandskämpfern. Für diese kommt nur § 7 oder § 3 in Frage.

Außer den in einem Amts- oder Dienstverhältnis zur bewaffneten Macht Stehenden kommen alle Personen in Betracht, die sich im Einverständnis mit der bewaffneten Macht bei ihr aufgehalten haben, z. B. Marketender, Kriegsberichterstatter, Schlachtenmaler, zugelassene Militärpersonen fremder Staaten, freiwillige Krankenpfleger. Der Deserteur gehört aber nicht mehr zur bewaffneten Macht (hM) anders nach der A V für die Ostzone v. 22. 4. 49, da diese solche Zugehörigkeit nicht fordert.

b) Die unter a) gedachten Personen müssen an einem Kriege oder einem kriegsähnlichen Unternehmen teilgenommen haben. § 15 BGB sprach nur von Teilnehmern „an einem Kriege“. Der erweiternden Auslegung, die diese Vorschrift gefunden hat, trägt § 4 Rechnung, so daß auch innere Aufstände (wie z. B. die Räteherrschaft in Bayern) und Kolonialaufstände hierher gehören. — Der Begriff der Teilnahme erfordert eine aktive Betätigung, nicht aber notwendigerweise Teilnahme an einer Kampfhandlung.

c) Der Teilnehmer muß während der Zeit des Krieges usw. im Gefahrenggebiet vermißt worden sein. Unter Vermißtsein ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Beginn der Verschollenheit zu verstehen, d. h. das Fehlen von Nachrichten über den Verbleib und das Leben eines Menschen. § 4 gebraucht aber diesen Begriff in einem besonderen militärtechnischen Sinne. Als vermißt gilt danach derjenige, der sich nicht mehr bei der Truppe befindet und über dessen Tod, Gefangenschaft oder sonstigen Verbleib bei dieser keinerlei Nachrichten vorliegen und der infolgedessen von den militärischen Stellen als vermißt geführt wird. Eine solche Vermißtenmeldung ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, da infolge der Kampfhandlungen der betreffende Truppenteil völlig aufgelöst sein kann BGH NJW 51, 38. Die Sondervorschriften für Verschollenheit im Kriege 1935—1945 gebrauchen den Begriff des Vermißtseins aber im allgemeinen Sprachsinne (vgl. BGH 3, 231). Gefahrenggebiet ist nicht nur die eigentliche Kampfzone, sondern der gesamte Kriegsschauplatz nach den besonderen von Fall zu Fall zu beurteilenden Umständen.

d) Der Kriegsteilnehmer muß, nachdem er vermißt worden, verschollen im Sinne des § 1 sein.

3. Verschollenheitsfrist.

a) Nach der allgemeinen Vorschrift des Abs 1 beträgt sie ein Jahr (während § 15 BGB eine dreijährige Frist vorsah). Handelt es sich um einen Krieg oder ein kriegsähnliches Unternehmen, so beginnt die Frist mit dem Ende des Jahres, in dem der Friede geschlossen ist. Kommt es zu keinem förmlichen Friedensschluß, so beginnt die Frist mit dem Ende des Jahres, in dem der Krieg oder das kriegsähnliche Unternehmen tatsächlich beendet worden ist.

b) In dem besonderen Fall des Abs 2, daß nämlich der Verschollene unter Umständen (Flugzeugabsturz über feindlichen Linien, Brand eines Panzers u. dgl.) vermißt wird, die eine hohe Wahrscheinlichkeit seines Todes begründen, läuft die Jahresfrist bereits vom Zeitpunkt des Vermißtseins (nicht erst vom Ende des betreffenden Jahres) ab.

§ 5

(1) Wer bei einer Fahrt auf See, insbesondere infolge Untergangs des Schiffes, verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Untergang des Schiffes

oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis sechs Monate verstrichen sind.

(2) Ist der Untergang des Schiffes, der die Verschollenheit begründet haben soll, nicht feststellbar, so beginnt die Frist von sechs Monaten (Abs 1) erst ein Jahr nach dem letzten Zeitpunkt, zu dem das Schiff nach den vorhandenen Nachrichten noch nicht untergegangen war; das Gericht kann diesen Zeitraum von einem Jahr bis auf drei Monate verkürzen, wenn nach anerkannter seemännischer Erfahrung wegen der Beschaffenheit und Ausrüstung des Schiffes, im Hinblick auf die Gewässer, durch welche die Fahrt führen sollte, oder aus sonstigen Gründen anzunehmen ist, daß das Schiff schon früher untergegangen ist.

1. Voraussetzung der Seegefahr ist, daß das Fahrzeug auf See sich befand und daß der Verschollene, dessen Verschollenheit seit Untergang des Fahrzeugs eingetreten sein muß, zur Zeit des Unterganges sich auf diesem Fahrzeug, sei es auch als Reisender oder blinder Passagier aufhielt. Es greift deshalb nicht § 5, sondern allenfalls § 7 Platz, wenn feststeht, daß das Fahrzeug sich nicht auf See, sondern auf einem Zufahrtsgewässer (Flusse) oder in einem Hafen befand, weil damit die Gefahrzone der See noch nicht erreicht ist. § 5 ist ferner nicht anwendbar, wenn der Verschollene nicht auf dem untergegangenen Fahrzeug, sondern auf einem andern Fahrzeug oder auf dem Lande war oder wenn über die Fortdauer seines Lebens noch nach dem Untergang des Fahrzeugs zuverlässige Nachricht vorhanden ist. Der Anwendbarkeit des § 5 steht nicht entgegen, daß der Verschollene zu seiner Rettung in das Rettungsboot des eigenen Schiffs gestiegen ist, in das Meer gesprungen und nach dem Untergang des Schiffs schwimmend gesehen worden ist (a. A. Hölder A 3, Staudinger A 3b). Gleichgültig ist es, durch welche Ursachen, ob durch Wellengang, durch Brand, Explosion, Kentern, Strandung der Untergang des Schiffes herbeigeführt ist und ob die Umstände, auf die das Verschwinden des Verschollenen auf dem Schiff zurückzuführen sind, aufgeklärt sind. Steht nicht fest, daß diess Verschwinden auf See geschah, so nur § 5 oder § 7 anwendbar.

2. Die Verschollenheitsfrist von 6 Monaten beginnt

a) mit dem Untergang des Schiffes oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis, wozu jeder andere Unfall des Schiffes oder der auf ihm befindlichen Personen, der die Verschollenheit herbeigeführt hat, zu rechnen ist (Beispiele: Zusammenstöße, Kesselexplosionen, Brände, Strandungen). Auch das Überbordgehen gehört hierher, gleichgültig ob dies Folge eines hohen Seegangs ist oder auf Unachtsamkeit oder auf Selbstmordabsichten zurückzuführen ist. Die Frist läuft in diesem Falle von dem Zeitpunkt ab, wo sein Verschwinden festgestellt wird.

b) Wenn der Untergang des Schiffes, der die Verschollenheit begründet haben soll, nicht feststellbar ist (sog. Schiffsverschollenheit), erst ein Jahr nach dem letzten Zeitpunkt, zu dem das Schiff nach den vorhandenen Nachrichten noch nicht untergegangen war. Doch kann hier nach Abs 2 Halbsatz 2 das Gericht die Verschollenheitsfrist bis auf 3 Monate verkürzen, wenn ein früherer Untergang des Schiffes unter bestimmten Gesichtspunkten wahrscheinlich ist.

3. Hängt die Seeververschollenheit mit den Ereignissen des letzten Krieges zusammen, so ist auch insoweit die Sonderregelung des Art 2 Änderungsgesetzes getreten.

§ 6

Wer bei einem Fluge, insbesondere infolge Zerstörung des Luftfahrzeugs, verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit der Zerstörung des Luftfahrzeugs oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis oder, wenn diese Ereignisse nicht feststellbar sind, seit dem letzten Zeitpunkt, zu dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, drei Monate verstrichen sind.

1. Das BGB kannte die sog. Luftverschollenheit als besondere Art der Gefahrverschollenheit noch nicht. Welche Vorschriften des BGB auf diesen Fall anwendbar seien, war streitig. Das VerschG bringt in § 6 die sach- und zeitmäßige Sonderregelung.

2. Unter die Fluggefahr fällt jeder, der „bei einem Fluge, insbesondere infolge Zerstörung des Luftfahrzeugs“, sei es in der Luft oder auf der Erde, verschollen ist. Es ist aber nicht notwendig, daß das Luftfahrzeug — durch Absturz oder bei einer Notlandung — zerstört worden ist. Auch der Fall gehört hierher, daß der verschollene Flugeilnehmer bei dem Fluge — etwa durch eigenen Absturz — verunglückt sein kann. Desgleichen der Fall, daß das Luftfahrzeug verschollen ist. Wird aber eine Notlandung des Flugzeuges in einem unwegsamem Gelände, ohne Zerstörung

festgestellt und werden die Insassen vermißt, so ist nur § 7 anwendbar. Ist der Flugzeugabsturz beobachtet, ohne daß sich Insassen retten konnten, dann keine Todeserklärung, sondern Todesfeststellung nach § 38.

3. Die **Verschollenheitsfrist** beträgt wegen der großen Wahrscheinlichkeit des Todes des Verschollenen bei Luftverschollenheit nur 3 Monate. Sie beginnt

a) mit der Zerstörung des Luftfahrzeugs oder dem sonst die Verschollenheit begründenden Ereignis, sofern diese Ereignisse feststellbar sind;

b) wenn diese Ereignisse nicht feststellbar sind, mit dem letzten Zeitpunkt, zu dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat. Das wird häufig der Tag sein, an dem das Flugzeug, in dem sich der Verschollene befunden hat, die Fahrt begonnen oder nach Zwischenlandung fortgesetzt oder die letzte Funknachricht gegeben hat.

4. Für Luftverschollenheit in den Jahren 1939—45 gilt im Bundesgebiet die Sonderregelung.

§ 7

Wer unter anderen als den in den §§ 4 bis 6 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr gekommen und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Zeitpunkt, in dem die Lebensgefahr beendet ist oder ihr Ende nach den Umständen erwartet werden konnte, ein Jahr verstrichen ist.

1. Nachdem in den §§ 4—6 gewisse typische Fälle der Gefahrverschollenheit besonders geregelt sind, regelt die generelle Vorschrift des § 7 alle **sonstigen Fälle der Gefahrverschollenheit**. Voraussetzung ist lediglich, daß jemand, nachdem er unter anderen als den in den §§ 4—6 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr gekommen war, seitdem verschollen ist. Lebensgefahr liegt vor, wenn der Vermißte in einer Lage geraten war, durch die sein Leben in außergewöhnlichem Maße bedroht war, so daß nicht nur eine Möglichkeit, sondern eine Wahrscheinlichkeit besteht, daß er dieser Gefahr erlegen ist. Das die Lebensgefahr verursachende Ereignis braucht nicht ein Unfall (Eisenbahnunglück, Brand, Explosion, Grubenunglück, Teilnahme an Kämpfen, für die § 4 nicht gilt) zu sein, sondern es kann auch ein länger anhaltender Zustand sein, der nach menschlichen Ermessen besondere Gefahren mit sich bringt, wie gefährvolle Bergbesteigung, Entdeckungsreisen in unwegsamen Gebieten, aber nicht die regelmäßigen Berufsfahrten. Ob auch der Zustand der Schwermütigkeit mit häufig geäußerten Selbstmordabsichten darunter fällt, ist streitig (dafür Staudinger § 17 A 3 LG Berlin NJust 50 S 217). Aber § 7 wird schon im Hinblick auf die Feststellung des Todeszeitpunktes (§ 9 III d) nur unter ganz besonderen Umständen anwendbar sein, ebenso auch bei Kriegsgefangenenschaft, politischer Verfolgung und Verschleppung, soweit nicht die Sonderregelung des Art 2 eingreift.

2. Abweichend von der entsprechenden Vorschrift in § 17 BGB ist die **Verschollenheitsfrist** auf nur ein Jahr bemessen. Sie beginnt

a) mit dem feststellbaren Zeitpunkt der Beendigung der Lebensgefahr oder,

b) wenn dieser Zeitpunkt nicht feststellbar ist, mit dem Zeitpunkt, in dem ihr Ende nach den Umständen erwartet werden konnte. Feststellbarkeit der Beendigung der Lebensgefahr liegt vor, wenn diese in einem bestimmten abgeschlossenen Ereignis (z. B. Eisenbahnunglück, Großfeuer, Bergwerksunglück, Explosion, Erdbeben, Hochwasserkatastrophe, Berggrutsch, Lawinenunglück) bestanden hat, bei Gefahrzuständen, wenn die äußeren, lebensgefährlichen Umstände beendet sind. OLG Köln NJW 50, 753. Ungewiß wird die Beendigung der Lebensgefahr z. B. bei Polarexpeditionen und anderen gefährlichen Forschungsreisen sein.

3. Treffen die Voraussetzungen eines der §§ 4—6 mit denen des § 7 zusammen, so geht die in Betracht kommende Sondervorschrift vor. Die allgemeine Vorschrift des § 7 findet schon dann Anwendung, wenn die Anwendbarkeit einer Sondervorschrift zweifelhaft ist. Über Konkurrenz der Sondervorschriften der §§ 4—6 verhält sich § 8.

§ 8

Liegen bei einem Verschollenen die Voraussetzungen sowohl des § 4 als auch der §§ 5 oder 6 vor, so ist nur der § 4 anzuwenden.

1. Die Kriegverschollenheit kann mit der See- oder Luftverschollenheit **konkurrieren**, nämlich wenn ein Kriegsteilnehmer (§ 4 Abs 1 und 3) „bei einer Fahrt auf See“ oder „bei einem Fluge“ verschollen ist. In Übereinstimmung mit der schon früher herrschenden Meinung bestimmt § 8, daß nur die Vorschriften über die Kriegverschollenheit anzuwenden sind, da nur diese den besonderen Kriegsverhältnissen Rechnung tragen. Auch die Sonderregelung für 1939—45 schließt die Anwendung der §§ 4—8 für das Bundesgebiet aus gleichen Gründen aus. Ähnlich für die Ostzone

die VO v. 22. 4. 49 (s. Anh.), die auf alle verschollenen Kriegsteilnehmer, einschließlich der Zivilpersonen ohne Rücksicht darauf, ob sie sich im Gefahrengelände aufgehalten haben, anwendbar ist.

2. Denkbar ist auch eine Konkurrenz zwischen dem Tatbestand der allgemeinen Verschollenheit (§ 3) und den besonderen Tatbeständen des §§ 4–7. Die Möglichkeit dieser Konkurrenz ist aber praktisch stark durch die erheblich größere Länge der bei der allgemeinen Verschollenheit einzuhaltenden Fristen eingeschränkt. Sie wird wohl nur eintreten, wenn die Todeserklärung auf Grund eines besonderen Verschollenheitstatbestandes ungewöhnlich lange hinausgezögert worden ist (amtl. Begr. A 2). Bei einer solchen Konkurrenz haben die Beteiligten die Wahl, auf Grund welcher der in Betracht kommenden Bestimmungen sie die Todeserklärung betreiben sollen.

§ 9

(1) Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt gestorben ist. Dies gilt auch, wenn vor der Todeserklärung ein anderer Zeitpunkt im Sterbebuch eingetragen ist.

(2) Als Zeitpunkt des Todes ist der Zeitpunkt festzustellen, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste ist.

(3) Läßt sich ein solcher Zeitpunkt nicht angeben, so ist als Zeitpunkt des Todes festzustellen:

- a) in den Fällen des § 3 das Ende des fünften Jahres oder, wenn der Verschollene das achtzigste Lebensjahr vollendet hätte, des dritten Jahres nach dem letzten Jahre, in dem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat;
- b) in den Fällen des § 4 der Zeitpunkt, in dem der Verschollene vermißt worden ist;
- c) in den Fällen der §§ 5 und 6 der Zeitpunkt, in dem das Schiff untergegangen, das Luftfahrzeug zerstört oder das sonstige die Verschollenheit begründende Ereignis eingetreten oder — falls dies nicht feststellbar ist — der Verschollene zuerst vermißt worden ist;
- d) in den Fällen des § 7 der Beginn der Lebensgefahr.

(4) Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes.

1. Die Todeserklärung begründet regelmäßig nur eine Vermutung des Todes, zu dem festgestellten Zeitpunkt, die durch Gegenbeweis widerlegt werden kann (§ 292 ZPO; RG JW 1910, 1047). Diese Vermutung gilt gegen jeden Dritten. Wer entgegen dieser Vermutung Fortdauer des Lebens behauptet und daraus Rechte herleitet, muß diese Fortdauer beweisen. RG 93, 108. Ausnahmsweise kommt ihr auf dem Gebiete des Familienrechts verschiedentlich eine rechtsgestaltende Wirkung zu. Sie hat zwar nicht ohne weiteres die Auflösung der Ehe zur Folge; hinsichtlich der persönlichen und vermögensrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen des anderen Ehegatten greift nur die Todesvermutung ein, die nach der festgestellten Todeszeit empfangenen Kinder gelten aber als unehelich (RG 60, 696). Sobald sich der andere Ehegatte wieder verheiratet, wird hierdurch die frühere Ehe aufgelöst, sofern nicht beide Ehegatten der neuen Ehe das Fortleben des für tot Erklärten gekannt haben (§ 38 EheG). Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute, die fortgesetzte Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die elterliche Gewalt (nicht aber die allgemeine Gütergemeinschaft) läßt das Gesetz zur Vermeidung von Verwicklungen mit der Todeserklärung, genauer dem in der Todeserklärung festgesetzten Zeitpunkt des Todes, endigen (§§ 1420, 1494, 1544, 1679 Abs 1). Hierin liegt keine Unbilligkeit, da der noch lebende Ehemann auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung und bei der Errungenschaftsgemeinschaft der noch lebende Ehegatte auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen kann (§§ 1425 Abs 1, 1547 Abs 1) — bis zur Wiederherstellung gilt Gütertrennung —, und da der Gewalthaber die elterliche Gewalt schon durch eine dem Vormundschaftsgericht gegenüber abzugebende Erklärung zurückerlangt (§ 1679 Abs 2). Das Amt des Vormundes, Gegenvormundes, Pflegers, Beistandes oder Mitgliedes eines Familienrats wird durch die Todeserklärung des Amtsinhabers endgültig beendet, ohne daß der irrtümlich für tot Erklärte ein Recht darauf hat, das Amt von neuem übertragen zu erhalten (§§ 1884 Abs 2, 1885 Abs 2, 1878, 1895, 1915, 1694, 1878). Auch die Vormundschaft endet mit der Todeserklärung des Mündels, was selbstverständlich der Wiedereinleitung der Vormundschaft, falls sich das Fortleben des Mündels herausstellt, nicht entgegensteht. Im übrigen kann der irrtümlich für tot Erklärte nach § 2031

die Herausgabe seines Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften mit den in § 2370 zugunsten des redlichen Dritten bestimmten Beschränkungen verlangen. Ein Gesellschaftsverhältnis bleibt, wenn inzwischen die Auseinandersetzung stattgefunden hat, aufgelöst; dem Tode des Gesellschafters (§ 727) steht seine Todeserklärung gleich. Ist die zur Erhebung der Beschwerde vorgeschriebene Monatsfrist versäumt, so bleibt den Beteiligten nur übrig, den Beweis der Unrichtigkeit der Todeserklärung in den zu führenden einzelnen Rechtsstreitigkeiten zu erbringen. Nach § 2370 kommt der Todeserklärung, was die Richtigkeit der Tatsache des Todes betrifft, für die Legitimation des Erben die gleiche Bedeutung wie dem Erscheinen zu. Daß im übrigen dem Dritten, der auf die Todeserklärung vertraut, die allgemeinen Vorschriften über den Schutz des redlichen Dritten zugute kommen, ist nicht anzuerkennen (Planck A 2c, Oertmann A 3a, Enneccerus § 80 A 11 —, s. auch RG 60, 199). — Im Prozeß kann der Tod einer verschollenen Person auf jede zulässige Art bewiesen werden; die Todeserklärung oder die Vorlegung einer Sterbeurkunde ist nicht erforderlich. Es gilt insoweit der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO, jedoch beschränkt durch die gesetzliche Vermutung des Todes oder des Fortlebens gemäß §§ 9, 10 (RG 6. 12. 24 V 120/24, vgl. RGST 57, 278). Für die Sozialversicherung vgl. §§ 1259, 1260 RVO, § 28 AngestVG; für Beamte § 106 DBG; für Versicherungsansprüche Schmidt MDR 50, 17; für Rückerstattung Arnold MDR 50, 76.

2. Die Vermutung über den Tod des Verschollenen zu dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt, gilt auch dann, wenn im Sterbebuch schon vorher ein anderer Zeitpunkt eingetragen war. Mit dieser neuen Bestimmung soll dem Ehegatten einer Verschollenen, der wieder heiraten will, aber Zweifel hat, ob die Todesbezeichnung richtig war, die Möglichkeit gegeben werden, den Bestand seiner neuen Ehe zu sichern, da nur die Todeserklärung oder die Feststellung des Zeitpunkts des Todes die alte Ehe zur Auflösung bringt (§ 38 EheG Art 3 § 1 ÄnderGes). Nach §§ 22a, 39 hat in einem solchen Aufgebotsverfahren die standesamtliche Beurkundung keine Beweiskraft. Diese Bestimmung gilt nicht in der Ostzone.

3. Die erforderlichen Ermittlungen sind jetzt nach § 12 FGG anzustellen. Über Ermittlungen des Staatsanwalts vgl. die in AV v. 11. 7. 39 DJ 39, 1206.

Erst wenn die Ermittlungen kein anderes Ergebnis habe, greift die Regel des Abs 3 unter a) bis d) ein. Ergeben jene Ermittlungen die Gewißheit des Todes des bisher Verschollenen, so ist nur der Zeitpunkt des Todes gemäß § 39 festzustellen (§ 45). Die Feststellung des Todeszeitpunktes kann gemäß § 33a im Bundesgebiet — nicht in der Ostzone — selbständig von jedem, der ein rechtliches Interesse an der anderweiten Feststellung hat, angefochten werden, wenn er sie im Aufgebotsverfahren nicht hatte geltend machen können.

4. Wie früher in das Sterberegister, so kann jetzt in das Sterbebuch die Todeserklärung nicht eingetragen werden, weil sie nur eine Vermutung des Todes begründet, nicht den Tod mit Sicherheit feststellt. Über die Eintragung eines Vermerks über die Todeserklärung am Rande des Heiratsintrags vgl. § 12 n.PStG und §§ 35, 36 d. 1. AusfVO.

5. Bei Abs 4 handelt es sich hier um eine Fiktion im Rahmen der Vermutung des Abs 1.

§ 10

Solange ein Verschollener nicht für tot erklärt ist, wird vermutet, daß er bis zu dem im § 9 Abs 3, 4 genannten Zeitpunkt weiter lebt oder gelebt hat.

Der Tod eines Menschen braucht nur dann nicht nachgewiesen werden, wenn seit seiner Geburt soviel Jahre vergangen sind, daß er nach allen Erfahrungen nicht mehr leben kann, d. h. nach etwa 120 Jahren.

Sonst besteht eine allgemeine Vermutung weder für das Leben noch für den Tod eines Menschen (RG 93, 110). Wer aus dem Fortleben oder dem Tod Rechte herleiten will, hat dies schlüssig zu beweisen. Da dies aber vielfach wegen Fehlens bestimmter Nachrichten nicht möglich ist, das praktische Leben aber eine Klärung dieser Ungewißheit verlangt, stellt § 10 wenigstens eine Vermutung dahin auf, daß ein Vermißter, selbst wenn ernstliche Zweifel an sein Fortleben bestehen, er also verschollen i. S. des § 1 ist, noch eine gewisse Zeit gelebt hat und setzt als Zeitpunkt dafür bei der allgemeinen Verschollenheit die Hälfte der Verschollenheitsfrist, bei den anderen Verschollenheitsfällen den Eintritt des die Verschollenheit auslösenden Ereignisses oder seines Vermißtwerdens (§ 9 III, IV). Nach Ablauf dieser Frist bleibt allerdings wieder eine nur durch schlüssigen Beweis zu beseitigende Ungewißheit bis zu Todeserklärung, die dann die Todesvermutung begründet, sei es in den für den einzelnen Fall nach der größten Wahrscheinlichkeit festzustellenden Zeitpunkt oder in dem Zeitpunkt, bis zu der die Lebensvermutung reichte. Ebenso wie die Todesvermutung ist auch die Lebensvermutung widerlegbar. Derjenige, der sich auf ein Weiterleben, auf einen späteren oder früheren tatsächlichen oder vermuteten Tod (§ 3 Abs 1 Halbsatz 2, §§ 4—8 oder die Kriegsverschollenheitssondervorschriften) beruft, hat dieses zu beweisen.

§ 11

Kann nicht bewiesen werden, daß von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind.

1. Die Kommorientenvermutung des § 20 BGB, die sich dem Wortlaut nach auf den Fall beschränkte, daß mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen sind, hat in § 11 eine Ausdehnung nach zwei Richtungen erfahren. Die Vermutung des gleichzeitigen Todes greift jetzt überall dann Platz, wenn nicht bewiesen werden kann, daß von mehreren gestorbenen Menschen der eine den andern überlebt hat, d. h. es ist nicht mehr erforderlich, daß der Tod auf eine gemeinsame Gefahr zurückzuführen ist. Ferner umfaßt die Vorschrift auch den Fall der Todeserklärung. Der Hauptanwendungsfall ist der, daß wohl der Tod mehrerer Personen feststeht, aber das zeitliche Verhältnis der Todesfälle nicht festgestellt werden kann (Beispiel: Mann, Frau und Kinder werden zugleich tot aufgefunden, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie gemeinsam in den Tod gegangen oder etwa verunglückt sind). Nicht erforderlich ist, daß die Todeszeit aller in Betracht kommenden Personen ungewiß ist.

Nicht hierher gehört der Fall, daß es sich lediglich um mehrere für tot erklärte Personen handelt. Die Vermutung des § 9 Abs 1 geht der des § 11 vor, und die in den einzelnen Todeserklärungsbeschlüssen festgestellten Zeitpunkte bleiben maßgebend. Unanwendbar ist § 11 ferner, wenn der Zeitpunkt des Todes einer Person feststeht und der Zeitpunkt des Todes der anderen Person in der Todeserklärung auf einen anderen Zeitpunkt festgestellt ist, weil es dann an der Voraussetzung fehlt, daß nicht bewiesen werden kann, daß einer den anderen überlebt hat. Dagegen kann die Vermutung des § 11 in Betracht kommen, wenn nur der Todestag, nicht der nähere Zeitpunkt des Todes des einen feststeht und dieser Tag zusammenfällt mit dem Tage, der in der Todeserklärung des anderen als Todeszeitpunkt festgestellt ist (Fall des § 9 Abs 4). Ferner können die Voraussetzungen des § 11 gegeben sein, wenn eine Todesvermutung durch den Nachweis entkräftet wird, daß der für tot Erklärte in einem zwar ungewissen, aber jedenfalls früheren als dem in der Todeserklärung festgestellten Zeitpunkt gestorben ist. Allgemein will die Regelung des § 11 (nach der amtl. Begr. A 3) „auch Anwendung finden, wenn der Zeitpunkt des Todes einer beteiligten Person tatsächlich oder auf Grund einer durch eine Todeserklärung begründeten Vermutung feststeht, der Zeitpunkt des Todes einer anderen Person aber nicht feststellbar ist und für ihn auch keine Vermutung besteht“.

2. Die Rechtsvermutung des § 11 erstreckt sich lediglich auf die Gleichzeitigkeit des Todes und ist ohne Bedeutung für die Frage des eigentlichen Todeszeitpunktes, der, sofern es in einem Rechtsstreit darauf ankommt, vom Behauptenden bewiesen werden muß. Die Vermutung ist (wie die der §§ 9 und 10) widerlegbar.

Abschnitt II

Zwischenstaatliches Recht

§ 12

(1) Ein Verschollener kann im Inland nach diesem Gesetz für tot erklärt werden, wenn er in dem letzten Zeitpunkt, in dem er nach dem vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, deutscher Staatsangehöriger war.

(2) War der Verschollene in dem nach Abs 1 maßgebenden Zeitpunkt Angehöriger eines fremden Staates, so kann er im Inland nach diesem Gesetz mit Wirkung für die Rechtsverhältnisse, welche nach deutschem Recht zu beurteilen sind, und mit Wirkung für das im Inland befindliche Vermögen für tot erklärt werden; ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, sowie ein Anspruch, für dessen Geltendmachung ein deutsches Gericht zuständig ist, gilt als im Inland befindlich.

(3) War der Verschollene in dem nach Abs 1 maßgebenden Zeitpunkt Angehöriger eines fremden Staates oder staatenlos, so kann er ohne die im Abs 2 genannte Beschränkung im Inland auf Antrag seines Ehegatten für tot erklärt werden, wenn dieser im Inland seinen Wohnsitz hat und deutscher Staatsangehöriger

ist oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit im Inlande Aufnahme gefunden hat. Das gleiche gilt, wenn die Ehefrau bis zu ihrer Verheiratung mit diesem deutsche Staatsangehörige war und im Inland ihren Wohnsitz hat.

(4) War der Verschollene früher deutscher Staatsangehöriger und hat er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, ohne eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben, so kann er im Inlande für tot erklärt werden, wenn ein berechtigtes Interesse an der Todeserklärung durch ein deutsches Gericht besteht.

1. § 12 gibt nur eine einseitige Kollisionsnorm an, indem er bestimmt, wann eine Todeserklärung von einem deutschen Gericht nach inländischem Recht ausgesprochen werden kann. Es läßt dabei, wie für die Rechtsfähigkeit, das Heimatsrecht entscheidend sein, und zwar dasjenige, welchem der Verschollene in dem letzten Zeitpunkt unterstand, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hatte. Unerheblich ist also, ob seine Staatsangehörigkeit, falls er noch länger gelebt hätte, infolge Gebietsänderungen sich geändert haben würde oder Zweifel über seine spätere Staatsangehörigkeit bestehen.

2. Von der Voraussetzung, daß der Verschollene in diesem Zeitpunkte deutscher Staatsangehöriger war, macht das Gesetz im Interesse der deutschen Rechtsordnung mehrere Ausnahmen; einmal mit beschränkter Wirkung für die nach deutschem Recht — sei es auch nur auf Grund Vereinbarung — zu beurteilenden Rechtsverhältnisse und das im Inlande befindliche Vermögen, sei es, daß die Gegenstände sich tatsächlich im Inlande befinden oder über sie nur durch Eintrag in ein Buch (Grundbuch, Schiffsregister, Staatsschuldbuch, also nicht Handelsregister und Güterrechtsregister) verfügt werden kann, und schließlich für Ansprüche, für dessen Geltendmachung ein deutsches Gericht zuständig ist. Ohne solche beschränkte Wirkung ist nach Absatz 3 auch die Todeserklärung eines Ausländers und Staatenlosen zulässig auf Antrag eines Ehegatten, der die deutsche Staatsangehörigkeit hat oder nach GG Art 116 I GG dem gleich steht (Flüchtlinge und Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit, die im Inlande ihren Wohnsitz haben) oder einer deutschen Frau eines verschollenen Ausländers. Diese Ausnahmen sollen im wesentlichen dem zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverheiratung ermöglichen. Schließlich ist durch eine neueingefügte Bestimmung auch bei berechtigtem Interesse die Todeserklärung eines früheren deutschen Staatsangehörigen möglich, der jetzt staatenlos ist und deshalb für tot erklärt werden könnte. Nicht erforderlich ist, daß der Verschollene seinen Wohnsitz im Inlande hatte oder der Antragsteller jetzt hat.

3. Todeserklärung eines Deutschen im Auslande sind von den deutschen Gerichten nicht anzuerkennen, auch nicht etwa hinsichtlich des im Ausland befindlichen Vermögens und der dortigen Rechtsverhältnisse. Dagegen sind die Todeserklärungen von Ausländern nach ihrem Heimatrecht anzuerkennen. Soweit sie mit Todeserklärung nach Abs 2 u. 3 zusammentreffen, gehen im Inlande die deutschen Todeserklärungen und die daraus folgenden Wirkungen vor.

4. Die Ausdehnung der Todeserklärung gemäß Abs 3 auf Frauen, gemäß Abs 4 auf Flüchtlinge, Vertriebene und auf Staatenlose gilt nicht in der Ostzone.

5. Über das internationale Übereinkommen über die Todeserklärung Verschollener vgl. Bück in JW 51, 747.

Abschnitt III

Verfahren bei Todeserklärungen

§ 13

(1) Das Aufgebotsverfahren nach § 2 ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

(2) Es gelten dafür die besonderen Vorschriften der §§ 14 bis 38.

§ 14

Für das Aufgebotsverfahren sind die Amtsgerichte sachlich zuständig.

§ 15

Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Verschollene seinen letzten inländischen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande gehabt hat.

(2) Ist die Verschollenheit durch den Untergang eines in einem deutschen Schiffsregister eingetragenen Schiffes begründet, so ist an Stelle des im Abs 1 genannten Gerichts das Gericht des Heimathafens oder Heimortes oder Hauptliegehafens zuständig. Dieses Gericht kann jedoch die Sache aus wichtigem Grunde an ein anderes Gericht abgeben.

§ 15a

(1) Ist ein Gerichtsstand nach § 15 nicht begründet oder wird am Sitze des nach § 15 zuständigen Gerichts eine deutsche Gerichtsbarkeit nicht mehr ausgeübt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der erste Antragsteller seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes im Geltungsbereich dieses Gesetzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Ein Gericht soll auf Grund des Abs 1 nur tätig werden, wenn es dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg seine Absicht angezeigt hat, ein Verfahren nach diesem Gesetz durchzuführen, und das Amtsgericht Berlin-Schöneberg bestätigt, daß eine frühere Anzeige gleichen Inhalts von einem anderen Gericht bei ihm nicht eingegangen ist.

§ 15b

Ist ein Gerichtsstand nach §§ 15, 15a nicht begründet, so ist das Amtsgericht Berlin-Schöneberg zuständig. Dieses Gericht kann die Sache aus wichtigem Grunde an ein anderes Gericht abgeben.

§ 15c

Gibt ein Gericht auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes oder ein außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes bestehendes Gericht auf Grund der dort geltenden Vorschriften eine Sache an ein anderes ab, so ist die Abgabeverfügung für das andere Gericht bindend.

§ 15d

Ist anzunehmen, daß mehrere Personen infolge desselben Ereignisses verschollen sind, so kann der Bundesminister der Justiz das für alle Todeserklärungen zuständige Gericht bestimmen. Ist der Antrag bei einem hiernach nicht zuständigen Gericht gestellt, so ist er an das zuständige Gericht abzugeben.

§ 16

- (1) Das Aufgebotsverfahren wird nur auf Antrag eingeleitet.
- (2) Den Antrag können stellen:
 - a) der Staatsanwalt;
 - b) der gesetzliche Vertreter des Verschollenen;
 - c) der Ehegatte, die ehelichen und die ihnen rechtlich gleichgestellten Abkömmlinge und die Eltern des Verschollenen sowie jeder andere, der ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung hat.
- (3) Der gesetzliche Vertreter kann den Antrag nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellen.
- (4) Im Falle des § 12 Abs 3 kann nur der Ehegatte den Antrag stellen.

§ 17

Jeder Antragsberechtigte kann neben dem Antragsteller oder an dessen Stelle in das Verfahren eintreten. Durch den Eintritt erlangt er die rechtliche Stellung eines Antragstellers. Der Eintritt ist auch zur Einlegung eines Rechtsmittels zulässig.

§ 18

Vor der Einleitung des Verfahrens hat der Antragsteller die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen glaubhaft zu machen.

§ 19

- (1) Ist der Antrag zulässig, so hat das Gericht das Aufgebot zu erlassen.
- (2) In das Aufgebot ist insbesondere aufzunehmen:
 - a) die Bezeichnung des Antragstellers;
 - b) die Aufforderung an den Verschollenen, sich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu melden, widrigenfalls er für tot erklärt werden könne;
 - c) die Aufforderung an alle, die Auskunft über den Verschollenen geben können, dem Gericht bis zu dem nach b bestimmten Zeitpunkt Anzeige zu machen.

§ 20

(1) Das Aufgebot muß durch eine Tageszeitung öffentlich bekanntgemacht werden.

(2) Das Gericht kann anordnen, daß das Aufgebot daneben in anderer Weise, insbesondere durch Rundfunk, öffentlich bekanntgemacht werde. Das Aufgebot soll an die Gerichtstafel angeheftet werden.

§ 21

(1) Zwischen dem Tage, an dem das Aufgebot zum ersten Male durch eine Tageszeitung öffentlich bekanntgemacht ist, und dem nach § 19 Abs 2 Buchstabe b bestimmten Zeitpunkt muß eine Frist (Aufgebotsfrist) von mindestens sechs Wochen liegen.

(2) Die Aufgebotsfrist soll, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, nicht mehr als ein Jahr betragen.

(3) Ist das Aufgebot öffentlich bekanntgemacht, so kann die Aufgebotsfrist nicht mehr abgekürzt werden.

§ 22

Vor der Bekanntmachung des Aufgebots ist in jedem Falle dem Staatsanwalt, vor der Entscheidung dem Antragsteller und dem Staatsanwalt Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

§ 22a

Ist der Tod des Verschollenen bereits im Sterbebuch beurkundet worden und wird ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung durchgeführt, so hat die Eintragung im Sterbebuch für das Verfahren keine Beweiskraft.

§ 23

In dem Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, ist der Zeitpunkt seines Todes nach § 9 Abs 2, 3 festzustellen.

§ 24

(1) Der Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, ist bekanntzumachen. § 20 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Beschluß ist ferner dem Antragsteller und dem Staatsanwalt zuzustellen.

(3) Die erste öffentliche Bekanntmachung gilt als Zustellung, auch soweit dieses Gesetz daneben eine besondere Zustellung vorschreibt. Die Zustellung gilt als am Ende des Tages bewirkt, an dem der Beschluß in der Tageszeitung öffentlich bekanntgemacht ist.

§ 25

Der Beschluß, durch den die Todeserklärung abgelehnt wird, ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalt zuzustellen.

§ 26

(1) Gegen den Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, und gegen den Beschluß, durch den die Todeserklärung abgelehnt wird, ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat.

(2) Die Beschwerde steht zu:

- a) gegen den Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, dem Antragsteller und jedem, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunktes des Todes ein rechtliches Interesse hat;
- b) gegen den Beschluß, durch den die Todeserklärung abgelehnt wird, dem Antragsteller.

§ 27

Wird der Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, auf sofortige Beschwerde oder sofortige weitere Beschwerde aufgehoben und die Todeserklärung abgelehnt, so kann das Gericht anordnen, daß dieser Beschluß öffentlich bekanntgemacht werde; § 24 ist entsprechend anzuwenden.

§ 28

(1) Beschlüsse, die auf sofortige weitere Beschwerde ergehen, sind dem Beschwerdeführer und dem Staatsanwalt zuzustellen, auch wenn sie nicht den in §§ 24 oder 25 bezeichneten Inhalt haben.

(2) Bei Beschlüssen, die auf sofortige weitere Beschwerde ergehen, kann das Gericht von der Anwendung des § 24 Abs 1 absehen, wenn die Todeserklärung bereits vom Amtsgericht oder vom Beschwerdegericht öffentlich bekanntgemacht worden war.

§ 29

(1) Beschlüsse des Amtsgerichts, durch welche die Todeserklärung ausgesprochen wird, werden mit ihrer Rechtskraft wirksam.

(2) § 26 Satz 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht anwendbar.

(3) Beschlüsse, die auf sofortige weitere Beschwerde ergehen, werden mit der letzten Zustellung wirksam; § 24 Abs 3 bleibt unberührt.

§ 30

(1) Hat der Verschollene die Todeserklärung überlebt, so kann er oder der Staatsanwalt ihre Aufhebung beantragen.

(2) Der Antrag ist bei dem Amtsgericht zu stellen, bei dem das Aufgebotsverfahren anhängig gewesen ist oder an welches die Sache abgegeben worden ist.

§ 31

(1) Für das Verfahren gelten die §§ 17 und 18.

(2) Vor der Entscheidung ist den Antragsberechtigten und dem, der die Todeserklärung erwirkt hat, Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

§ 32

(1) Der Beschluß, durch den die Todeserklärung aufgehoben wird, ist in der gleichen Form öffentlich bekanntzumachen, in der die Todeserklärung bekanntgemacht worden ist. § 20 Abs 2 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Beschluß, durch den die Aufhebung der Todeserklärung abgelehnt wird, ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalt zuzustellen.

§ 33

(1) Gegen den Beschluß, durch den die Todeserklärung aufgehoben wird, findet kein Rechtsmittel statt.

(2) Gegen den Beschluß, durch den die Aufhebung der Todeserklärung abgelehnt wird, kann der Antragsteller die sofortige Beschwerde erheben.

§ 33a

(1) Ist der Verschollene nicht in dem Zeitpunkt verstorben, der als Zeitpunkt des Todes festgestellt ist, so kann jeder, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer anderen Todeszeit hat, die Änderung der Feststellung beantragen, wenn die Tatsache, aus der sich die Unrichtigkeit der Feststellung ergibt, ihm ohne sein Verschulden erst bekannt geworden ist, als er sie im Aufgebotsverfahren nicht mehr geltend machen konnte.

(2) Der Antrag ist vor Ablauf einer Notfrist von einem Monat zu stellen. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Antragsberechtigte von der Tatsache Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor Eintritt der Rechtskraft der Todeserklärung. Nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tage der Rechtskraft der Todeserklärung gerechnet, ist der Antrag unstatthaft.

(3) Für das Änderungsverfahren gelten die §§ 17, 18, § 19 Abs 1, Abs 2c, §§ 20, 21, 23 bis 29, § 30 Abs 2, § 31 Abs 2 entsprechend. Der Beschluß, durch den die Feststellung des Todes geändert wird, ist auch demjenigen zuzustellen, der die Todeserklärung erwirkt hat. Die Änderung soll auf dem Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt worden ist und auf dessen Ausfertigung vermerkt werden.

§ 33a gilt in der DDR und Ostberlin nicht.

§ 34

(1) Das Gericht kann in seiner Entscheidung einem am Verfahren Beteiligten oder vom Verfahren Betroffenen die Kosten des Verfahrens, einschließlich der zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendigen außergerichtlichen Kosten anderer Beteiligten oder Betroffener, ganz oder teilweise auferlegen, die er durch grob fahrlässig aufgestellte unrichtige Behauptungen oder sonstiges grobes Verschulden veranlaßt hat. Vor dieser Entscheidung soll das Gericht, soweit tunlich, den hören, dem es die Kosten auferlegen will.

(2) Vorbehaltlich des Abs 1 hat das Gericht in dem Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt wird, auszusprechen, daß die Kosten des Verfahrens, einschließlich der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers oder Beschwerdeführers, dem Nachlaß zur Last fallen. Dies gilt nicht für die Kosten einer unbegründeten Beschwerde.

(3) Wird die Todeserklärung gemäß den §§ 30 bis 33 aufgehoben, so kann das Gericht nach Abs 1 auch über die Kosten entscheiden, die nach Abs 2 dem Nachlaß zur Last gelegt sind.

§ 35

(1) Die Kosten, über die nach § 34 entschieden ist, werden auf Antrag von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz festgesetzt.

(2) Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt es, daß er glaubhaft gemacht wird.

(3) Über Erinnerungen gegen den Festsetzungsbeschluß entscheidet das Gericht erster Instanz. Die Erinnerung ist binnen einer mit der Zustellung beginnenden Frist von zwei Wochen einzulegen. Die §§ 22 Abs 2 und 24 Abs 3 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten entsprechend.

§ 36

Die Entscheidungen des Gerichts über die Kosten nach §§ 34 oder 35 Abs 3 können selbständig mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, sofern der Beschwerdegegenstand den Betrag von fünfzig Reichsmark übersteigt.

§ 37

(1) Ergeht nach der Kostenfestsetzung eine Entscheidung, die den Wert des Gegenstandes des Verfahrens festsetzt, so ist, falls diese Entscheidung von der Werberechnung abweicht, die der Kostenfestsetzung zugrunde liegt, auf Antrag die Kostenfestsetzung entsprechend abzuändern; die §§ 35 und 36 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Wird eine Entscheidung über die Kosten abgeändert, so ist auf Antrag auszusprechen, daß die auf Grund der abgeänderten Entscheidung zuviel gezahlten Kosten zu erstatten sind.

§ 38

Aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen und aus Entscheidungen gemäß § 37 Abs 2 findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt.

Abschnitt IV

Verfahren bei Feststellung der Todeszeit

§ 39

Ist die Todeserklärung mit Rücksicht auf § 1 Abs 2 unzulässig, eine Eintragung im Sterbebuch aber nicht erfolgt, so kann beantragt werden, den Tod und den Zeitpunkt des Todes durch gerichtliche Entscheidung festzustellen. Wird der Antrag von dem Ehegatten gestellt, so steht einer Eintragung im Sterbebuch der Feststellung nicht entgegen.

Das Verfahren soll Unzuträglichkeiten beseitigen, die im Rechtsleben daraus entstehen können, daß der Tod oder die Todeszeit bisher nicht im Sterbebuch eingetragen ist und auch nachträglich nicht eingetragen werden kann, weil die erforderlichen Angaben nicht von dem im § 33 Personenstandsgesetz genannten Personen gemacht und auch sonst nicht mit den Beweismitteln dieses Verfahrens nachgewiesen werden können. Wie die Verweisung in § 44 auf den neu eingefügten Satz 2 des § 9 I zeigt, wird das Verfahren auch zulässig sein, wenn berechtigte Zweifel bestehen, daß der eingetragene Todeszeitpunkt unrichtig ist, aber die erforderlichen Beweismittel nicht ausreichen, um eine Berichtigung im Standesamtsverfahren zu erlangen. Die in dem Beschluß getroffene Feststellung begründet ebenso wie die Todeserklärung die für und gegen jedermann wirkende, aber wiederlegbare Vermutung, daß der Verschwundene in dem Zeitpunkt verstorben ist, und ersetzt damit in der Regel den Nachweis des Todes zu diesem Zeitpunkt, was namentlich für die Wiederverheiratung von Bedeutung ist. Wie die Todeserklärung kann die Feststellung gemäß § 30 aufgehoben und gemäß § 33a geändert werden, da diese Bestimmung — entgegen der früheren und in der Ostzone weitergeltenden Fassung des § 40 — jetzt auch in dem Verfahren der Feststellung der Todeszeit anwendbar sind. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften für die Todeserklärung, es ist aber insofern erleichtert, als ein förmliches Aufgebot nicht notwendig ist, sondern eine allgemeine Aufforderung zur Mitteilung von Angaben genügt und auch diese unter Umständen noch unterbleiben kann.

§ 40

Auf das Verfahren sind die §§ 13 Abs 1, 14 bis 17, 22, 22a, 24 bis 38 entsprechend anzuwenden; im übrigen gelten dafür die besonderen Vorschriften der §§ 41 bis 44.

§ 41

(1) Vor der Einleitung des Verfahrens hat der Antragsteller nachzuweisen, daß der Tod nach den Umständen nicht zweifelhaft ist, sofern dies nicht offenkundig ist.

(2) Die übrigen zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen hat der Antragsteller glaubhaft zu machen.

§ 42

(1) Ist der Antrag zulässig, so soll das Gericht eine öffentliche Aufforderung an alle, die über den Zeitpunkt des Todes Angaben machen können, erlassen, dies dem Gericht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt anzuzeigen.

(2) Von der öffentlichen Aufforderung kann das Gericht absehen, wenn dadurch nach den Umständen eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht erwartet werden kann.

§ 43

(1) Die öffentliche Aufforderung muß durch eine Tageszeitung öffentlich bekannt gemacht werden. Das Gericht kann anordnen, daß diese Aufforderung daneben in anderer Weise öffentlich bekannt gemacht wird. Es bestimmt nach freiem Ermessen die Frist, innerhalb deren die Anzeige zu machen ist.

(2) Diese Frist soll nicht weniger als sechs Wochen und, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, nicht mehr als sechs Monate betragen. Sie beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem die Aufforderung zum ersten Male öffentlich bekannt gemacht ist.

(3) Ist die Aufforderung öffentlich bekannt gemacht, so kann die Frist nicht mehr abgekürzt werden.

§ 44

(1) Der Zeitpunkt des Todes ist den Grundsätzen des § 9 Abs 2, 3 entsprechend festzustellen.

(2) Der Beschluß begründet die Vermutung, daß der Tod in dem darin festgestellten Zeitpunkt eingetreten ist. § 9 Abs 1 Satz 2, Abs 4 gilt entsprechend.

1. Über Feststellung des Todeszeitpunkts ist auf A 2 und 3 zu § 9 zu verweisen. Kostenentscheidung: § 34 Abs 1 und 2, § 50.

2. Über die Rechtsvermutung des Todes vgl. oben A 1 zu § 9 und A 1 zu § 18 BGB. Eine Aufhebung der Entscheidung, wie sie nach einer Todeserklärung stattfinden kann (§§ 30ff.), ist hier nicht vorgesehen, da sie nicht erforderlich erschien.

§ 45

(1) Ergeben die Ermittlungen, die in einem nach § 2 eingeleiteten Aufgebotsverfahren angestellt sind, daß der Tod nach den Umständen nicht zweifelhaft ist, so ist das Verfahren nach den §§ 39 bis 44 fortzusetzen.

(2) Der Antrag auf Todeserklärung gilt in diesem Falle als Antrag auf Feststellung des Zeitpunktes des Todes. § 41 ist nicht anzuwenden.

Abschnitt V**Inkrafttreten. Übergangs- und Schlußvorschriften****§§ 46–54**

Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts

Vom 15. Januar 1951 (BGBl. S. 59)

Art. 1

Änderungen des Verschollenheitsgesetzes

Art. 2

Sondervorschriften für Verschollenheitsfälle aus Anlaß des Krieges 1939 bis 1945

§ 1

(1) Wer vor dem 1. Juli 1948 im Zusammenhang mit den Ereignissen oder Zuständen des letzten Krieges vermißt worden und seitdem unter Umständen, die ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründen, verschollen ist, kann für tot erklärt werden.

(2) Wer in dem letzten Zeitpunkt, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, infolge Gefangennahme oder infolge einer gegen ihn gerichteten Zwangsmaßnahme seinen Aufenthalt nicht frei bestimmen konnte und seit diesem Zeitpunkte unter Umständen, die ernstliche Zweifel an sein Fortleben begründen, verschollen ist, kann jedoch erst für tot erklärt werden, wenn nach dem Ende des Jahres, in dem er noch gelebt hat, fünf Jahre verstrichen sind. War der Verschollene in dem bezeichneten Zeitpunkt in Lebensgefahr, so tritt an die Stelle der Frist von fünf Jahren eine solche von einem Jahr.

(3) §§ 4 bis 8 des Verschollenheitsgesetzes sind anzuwenden.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für einen Verschollenen, der in dem letzten Zeitpunkt, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, Angehöriger eines fremden Staates oder staatenlos war,

- a) wenn er in diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hatte oder als Angehöriger der ehemaligen deutschen Wehrmacht am letzten Krieg teilgenommen hat, oder
- b) wenn der Ehegatte, ein ehelich oder ein diesem rechtlich gleichgestellter Abkömmling oder ein anderer nach § 16 des Verschollenheitsgesetzes antragsberechtigter Verwandter des Verschollenen seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat und die Todeserklärung beantragt.

§ 12 Absätze 2 und 3 des Verschollenheitsgesetzes bleiben unberührt.

1. Der totale Krieg, der schließlich das gesamte Reichsgebiet und die gesamte Bevölkerung ergriff, namentlich die Bombenangriffe auf die großen Städte und die Flucht weiter Teile der Bevölkerung und der Behörden aus den bedrohten Gebieten und die unruhigen Ereignisse kurz vor und nach dem Zusammenbruch hatten zu einer derartigen Häufung der Verschollenheit geführt, daß die allgemeinen Vorschriften dazu nicht ausreichen. Das Gesetz über die Änderung des Verschollenheitsrechts hat deshalb für die aus Anlaß des letzten Krieges entstandenen Verschollenheitsfälle eine Sonderregelung getroffen, die gemäß Abs 3 an Stelle der §§ 2—8 treten.

Sie erfassen nicht nur die Angehörigen der bewaffneten Macht i. S. des § 4, sondern alle Zivilpersonen. Es ist nicht erforderlich, daß der Verschollene an den Kampfhandlungen beteiligt war, sondern es genügt, daß er irgendwie von den Kriegshandlungen oder von dem aus Anlaß des Krieges von den deutschen Behörden oder den feindlichen Mächten getroffenen Maßnahmen betroffen oder bedroht war. Es gehören also hierher auch die von den Nationalsozialisten oder den feindlichen Mächten in Konzentrations- oder Internierungslager überführten oder in andere Gebiete verschleppten Personen, aber auch die bei inneren Unruhen oder bei der Flucht über die Grenzen Verschollenen. Erforderlich ist nur, daß sie im Zusammenhang mit den Kriegseignissen im weitesten Sinne vermißt werden, d. h. daß seitdem Nachrichten über ihren Verbleib bei demjenigen

fehlen, die im allgemeinen solche erhalten, sei es eine Behörde oder Verwandte und Bekannte, so daß ernstliche Zweifel über ihr Fortleben bestehen (BGH 3, 230). Vermißtsein ist also hier im allgemeinen Sprachsinne zu verstehen, nicht in dem technischen Sinne des § 4. Eine Vermißtenmeldung bei einer Truppe oder Behörde (polizeilichen Meldestelle) ist somit nicht erforderlich.

2. Das Gesetz dehnt weiter die Möglichkeit der Todeserklärung auf Ausländer und Staatenlose aus, wenn sie in dem Zeitpunkt der letzten Nachricht über ihr Leben ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Bundesgebiet hatten oder als Angehörige der deutschen Wehrmacht am Kriege teilgenommen haben oder wenn der Ehegatte oder ein Verwandter i. S. des § 16 seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiete hatte und es beantragt. Daneben bleibt eine Todeserklärung mit beschränkter Wirkung gemäß §§ 12 II III zulässig.

3. Eine Verschollenheitsfrist ist im allgemeinen nicht erforderlich, da ohnehin seit dem Ereignissen, die für das Vermißtsein ursächlich waren, schon 5 Jahre verflossen sind. Nur für Personen, die gefangen genommen oder verschleppt worden sind, d. h. ihren Aufenthalt nicht frei bestimmen konnten, besteht eine Verschollenheitsfrist von 5 Jahren, oder wenn sie in Lebensgefahr waren, von 1 Jahr.

4. Das Verfahren ist weitgehend vereinfacht. Die Gerichte sind hinsichtlich der Feststellung des Zeitpunktes des Todes von ihrer Ermittlungspflicht gemäß § 12 FGG befreit. Ein bestimmter Zeitpunkt braucht nur auf Antrag festgestellt werden, sonst gilt allgemein als Todestag der 31. 12. 1945, wenn der Verschollene danach noch gelebt hat, das Ende des 3. Jahres nach der letzten Nachricht, falls er in Lebensgefahr war, des ersten Jahres. Entsprechend § 33a ist durch § 3 aber ein Änderungsverfahren vorgesehen. Die Veröffentlichungen haben in einer besonderen Verschollenheitsliste zu erfolgen.

5. Für die Ostzone gelten diese Vorschriften nicht, sondern die im Anhang aufgeführten Verordnungen. Über das internationale Übereinkommen über die Todeserklärung Verschollener vgl. Bülk NJW 51, 747.

§ 2

(1) In den Fällen des § 1 sind Ermittlungen über den Zeitpunkt des Todes nur auf Antrag anzustellen. Den Antrag kann jede Person stellen, die das Aufgebotsverfahren beantragen kann. Das Gericht soll dem Antragsteller des Aufgebotsverfahrens sowie einem Antragsberechtigten, der neben dem Antragsteller oder an dessen Stelle in das Verfahren eintritt, befragen, ob er diesen Antrag stellen will.

(2) Wird der Antrag gestellt, so ist als Zeitpunkt des Todes der Zeitpunkt festzustellen, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste ist.

(3) Läßt sich ein solcher Zeitpunkt nicht angeben oder wird der Antrag nach Abs 1 nicht gestellt, so ist als Zeitpunkt des Todes das Ende des Jahres 1945 festzustellen. Hat der Verschollene diesen Zeitpunkt überlebt, so ist als Zeitpunkt des Todes das Ende des dritten Jahres, in den Fällen des § 1 Abs 2 Satz 2 des ersten Jahres nach dem letzten Jahre festzustellen, in dem er nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat.

§ 3

(1) Ist in den Fällen des § 1 als Zeitpunkt des Todes des Verschollenen das Ende des Jahres 1945 rechtskräftig festgestellt worden, ohne daß Ermittlungen über die Todeszeit angestellt worden waren, so kann jeder, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer anderen Todeszeit hat, beantragen, diese Ermittlungen nunmehr anzustellen und die Feststellung zu ändern.

(2) Läßt sich nach dem Ergebnis der Ermittlungen ein Zeitpunkt des Todes angeben, der der wahrscheinlichste ist, so ist der Beschluß, durch den der Verschollene für tot erklärt worden ist, entsprechend zu ändern. Läßt sich ein solcher Zeitpunkt nicht angeben, so ist der Antrag abzulehnen. Im übrigen ist § 33a Abs 2 Satz 3, Abs 3 des Verschollenheitsgesetzes entsprechend anzuwenden.

(3) Ist vor Inkrafttreten dieses Gesetzes auf Grund der bisherigen § 7a Abs 3 des Verschollenheitsgesetzes in der Fassung der für die britische Zone erlassenen Verordnung vom 16. Dezember 1946 (VOBl BZ 1947 S. 10) als Zeitpunkt des Todes eines Verschollenen der 8. Mai 1945 festgestellt worden, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

§ 4

Die §§ 2, 3 sind im Verfahren bei Feststellung der Todeszeit entsprechend anzuwenden.

§ 5

(1) Die öffentlichen Bekanntmachungen sind in den Fällen der §§ 1 bis 4 statt durch eine Tageszeitung durch ein von dem Bundesminister der Justiz zu diesem besonderen Zwecke herausgegebenes Veröffentlichungsblatt (Verschollenheitsliste) zu veröffentlichen. Das Gericht kann anordnen, daß die Bekanntmachung auch in einer Tageszeitung oder in anderer Weise veröffentlicht werde.

(2) Die Aufgebotsfrist des § 21 und die Frist des Verschollenheitsgesetzes beginnt mit dem Ablauf des Tages der Ausgabe derjenigen Verschollenheitsliste, welche die Bekanntmachung enthält.

(3) Die Zustellung des Beschlusses, durch den der Verschollene für tot erklärt oder durch den der Tod und die Todeszeit einer Person festgestellt wird, gilt als am Ende des Tages der Ausgabe derjenigen Verschollenheitsliste bewirkt, welche die Bekanntmachung des Beschlusses enthält.

Hierzu AV des BundesJustMin. v. 3. 2. u. 21. 3. 1951 BAnz Nr 25, 60.

§ 6

In den Fällen der §§ 1, 2 und den entsprechenden Fällen des § 4 werden für das Verfahren vor dem Amtsgericht Gerichtskosten nicht erhoben.

§ 7

Lebte der Verschollene außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes an seinem letzten inländischen Wohnsitz mit Familienangehörigen in Hausgemeinschaft und haben diese Angehörigen zur Zeit der Antragstellung ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes, so ist § 15 Abs 1 des Verschollenheitsgesetzes nicht anzuwenden.

§ 8

In den Fällen des § 1 sind die Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes anzuwenden, soweit in diesem Artikel nicht besondere Bestimmungen getroffen sind.

Art. 3

Ergänzung zu den Vorschriften des Eherechts über Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 1

(1) Geht ein Ehegatte, nachdem der Tod des anderen Ehegatten nach den Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes gerichtlich festgestellt worden ist, eine neue Ehe ein, lebt aber der für tot gehaltene Ehegatte noch, so gelten die Bestimmungen über die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung entsprechend.

(2) Absatz 1 gilt auch, wenn die neue Ehe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen ist, es sei denn, daß ein Berechtigter vor Inkrafttreten dieses Gesetzes die Nichtigkeitsklage wegen Doppelehe erhoben hat.

§ 2

Ist ein Ehegatte vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der andere Ehegatte für tot erklärt oder sein Tod gerichtlich festgestellt worden ist, eine neue Ehe eingegangen und ist der Beschluß vor Inkrafttreten dieses Gesetzes

Anh.

oder auf Grund Art 4 § 2 rechtskräftig geworden, so gilt bei Anwendung der Vorschriften über Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung oder der gerichtlichen Feststellung des Todes der Beschluß als vor dem Zeitpunkt rechtskräftig geworden, in dem die neue Ehe geschlossen worden ist. Dies gilt nicht, wenn ein Berechtigter vor Inkrafttreten dieses Gesetzes die Nichtigkeitsklage wegen Doppel-ehe erhoben hat.

Art. 4

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§§ 1—6

Ausführungsbestimmungen für die Ostzone, DDR und Ostberlin.

Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern.

Vom 22. Februar 1949 (ZVBl S. 124).

Mit Zustimmung der Rechtsabteilung der Sowjetischen Militär-Administration in Deutschland wird verordnet:

§ 1. Wer an dem vom Hitler-Regime im Jahre 1939 begonnenen Kriege teilgenommen hat und seitdem verschollen ist, kann unbeschadet der gesetzlichen Bestimmungen, nach denen eine frühere Todeserklärung möglich ist, vom 1. August 1949 ab für tot erklärt werden.

§ 2. Zu den Kriegsteilnehmern im Sinne des § 1 gehören auch Zivilpersonen, die sich bei der deutschen Wehrmacht aufgehalten haben.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit der Verkündung im Zentralverordnungsblatt in Kraft (9. 3. 49).

Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern.

Vom 23. Juli 1949 (ZVBl S. 550).

Zur Durchführung der Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern vom 22. Februar 1949 (ZVOBl S. 124) wird verordnet:

§ 1. Wer gemäß § 1 der Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern vom 22. Februar 1949 (ZVOBl S. 124) vom 1. August 1949 ab für tot erklärt wird, gilt mit dem Ablauf des 31. Juli 1949 als verstorben. Dies ist in dem Beschluß, in dem der Verschollene für tot erklärt wird, festzustellen.

§ 2. (1) Wer ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer anderen Todeszeit hat, kann beantragen, daß als Zeitpunkt des Todes derjenige Zeitpunkt festgestellt werde, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste ist. Läßt sich ein solcher Zeitpunkt nicht angeben, so verbleibt es bei der Regelung des § 1. Das rechtliche Interesse ist glaubhaft zu machen.

(2) Das im Abs 1 bezeichnete Antragsrecht steht auch der Staatsanwaltschaft zu. Der Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses bedarf es bei ihr nicht.

§ 3. Solange ein Verschollener nicht für tot erklärt ist, wird vermutet, daß er bis zum 31. Juli 1949 gelebt hat.

§ 4. Ist eine Todeserklärung erfolgt, die gemäß § 1 den 31. Juli 1949 als Todestag feststellt, so hat das Gericht unter den Voraussetzungen des § 2 auf Antrag einer der dort genannten Personen den Beschluß hinsichtlich des Zeitpunktes des Todes zu berichtigen.

§ 5. Das Amtsgericht, bei dem ein Antrag auf Todeserklärung eines Kriegsverschollenen eingeht, hat dessen Personalien unverzüglich dem Oberlandesgerichtspräsidenten einzureichen, der sie am 1. und 15. eines jeden Monats listenmäßig geordnet an die Hauptabteilung Suchdienst der Deutschen Verwaltung des Innern in Berlin W 8, Kanonierstr. 35, weiterleitet und dem Amtsgericht vom Tage der Weiterleitung Kenntnis gibt. Die Todeserklärung darf erst ausgesprochen werden, wenn dem Amtsgericht innerhalb von drei Monaten nach Absendung der Listen durch den Oberlandesgerichtspräsidenten von der Hauptabteilung Suchdienst keine Mitteilung zugegangen ist, die den Tod des Verschollenen unwahrscheinlich erscheinen läßt.