

wenn anders die genannte Vorschrift überhaupt einen greifbaren Inhalt haben soll, nicht an, die darin enthaltene Verweisung auf die Gesamtregelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne zwingenden Grund in der Frage der weiteren Beschwerde einschränken zu wollen. Daß der Gesetzgeber bei dem Erlaß der HausratsVO an die Frage der weiteren Beschwerde nicht gedacht haben mag, weil diese Frage zu stellen damals müßig gewesen wäre, rechtfertigt es nicht, die in § 13 Abs. 1 enthaltene Bezugnahme auf das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht allgemeingültigen Auslegungsgrundsätzen entsprechend als Verweisung auf das „jeweils“ geltende Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verstehen, solange das jeweils geltende Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mit den Grundsätzen, die der Gesetzgeber der HausratsVO bei seiner Regelung offensichtlich vorausgesetzt hatte, in Widerspruch steht. Das aber ist hinsichtlich der Wiederzulassung des Rechtsmittels der weiteren Beschwerde, wie Nathan mit Recht betont hat, zweifelsfrei nicht der Fall. Wenn das OLG Hamburg und das OLG Gera diesen Grundsätzen in ihren Entscheidungen nicht gerecht geworden sind, so beruht dies in beiden Fällen offenbar in erster Linie auf einer nicht genügenden Berücksichtigung des Umstandes, daß die durch den Erlaß der 2. KriegsmaßnahmenVO auf dem Gebiet des Rechtsmittelwesens geschaffene Lage im Rahmen einer Auslegung später erlassener gesetzlicher Bestimmungen besondere Berücksichtigung verdienen muß.

Votr. Rat Fenner

## Aus der Praxis — für die Praxis

### Zu § 627 ZPO

Das Oberlandesgericht Gera hat in einem Beschluß vom 13. 11. 47 (NJ 1947 S. 219) unter Aufgabe seiner früheren Meinung dahin entschieden, daß auch bei Gütertrennung das Gericht gemäß § 627 ZPO in Ehesachen die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses anordnen kann, wenn dies nach den Umständen des Einzelfalles zweckmäßig erscheint. Begründet wird die Entscheidung damit, daß in dem durch die Verordnung vom 27. 3. 38 neugefaßten § 627 ZPO nicht mehr die Unterhaltspflicht gemäß § 1361 BGB als Grundlage angegeben und nunmehr die einstweilige Anordnung an die materiellrechtliche Regelung nicht mehr gebunden ist, wenn diese auch die wesentliche Richtlinie für die zu treffende Anordnung bildet. Diese Begründung ist wörtlich dem Kommentar von Stein-Jonas entnommen. Auch der Kurzkommentar von Baumbach vertritt dieselbe Ansicht. Es kann ihr aber nicht beigestimmt werden.

§ 627 ZPO in der alten Fassung spricht von einer Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB, die neue Fassung hingegen schlechthin von der Regelung des gegenseitigen Unterhalts (ohne eine Bestimmung des materiellen Rechtes zu erwähnen) und der Verpflichtung zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses. Aus dieser Neufassung aber zu folgern, daß nunmehr während des Eheprozesses Unterhaltsgewährung und Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses angeordnet werden könne, ohne daß eine entsprechende materielle Norm vorliege, erscheint verfehlt. Die Neufassung hat aus verschiedenen Gründen ihren guten Sinn. So setzt beispielsweise § 1361 BGB voraus, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und auch tatsächlich verweigert; es besteht aber die Unterhaltspflicht auch in dem weiteren von § 1361 BGB nicht geregelten Fall, daß der unterhaltspflichtige Teil ohne Grund die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert. Auch für diesen Fall eine einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO zuzulassen, war geboten. Die Anordnung der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses war zwar von der Rechtsprechung seit langem zugelassen worden, streitig war aber die rechtliche Begründung, insbesondere die Frage, ob diese Verpflichtung aus der Unterhaltspflicht herzuleiten sei, und es war deshalb zweckmäßig, bei der Neufassung der Bestimmungen über das Eheverfahren klar zu stellen, daß auch dieser materielle Anspruch durch einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO durchgesetzt werden könne.

Dagegen muß entschieden der Auffassung widersprochen werden, daß diese Neufassung des § 627 ZPO

dem Ehegericht die Möglichkeit gibt, Unterhaltsansprüche und die Verpflichtung zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses auch dann zuzubilligen, wenn das materielle Recht einen solchen Anspruch nicht anerkennt. Die Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht ist im deutschen Bürgerlichen Recht und im Prozeßrecht so scharf und klar durchgebildet, daß eine Durchbrechung dieses Grundsatzes eindeutig hätte ausgesprochen werden müssen. Grundsätzlich enthält nämlich die ZPO Verfahrensvorschriften, nur ausnahmsweise werden in ihr materiellrechtliche Ansprüche gesetzlich begründet, und zwar im allgemeinen solche, die ihren Grund in einem Prozeßverfahren haben. (Z. B. §§ 717, 945 ZPO.) In diesen Fällen ist aber der in der ZPO begründete materiellrechtliche Anspruch ganz eindeutig festgelegt. Hingegen fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß § 627 ZPO für die Dauer des Eheprozesses einen selbständigen, materiellrechtlichen Anspruch auf Unterhalt und Prozeßkostenvorschuß begründen, also insoweit das Bürgerliche Gesetzbuch abändern sollte. Die dahingehenden Ansichten von Stein-Jonas und Baumbach lassen eine nähere Begründung vermissen. Sie stammen aus der Zeit nach 1938, also aus den Jahren, in denen die sogenannte nationalsozialistische Rechtsauffassung galt, der beide Kommentare ihre Zugeständnisse gemacht haben. Die nationalsozialistische Rechtsauffassung liebte klare, eindeutige Rechtsnormen nicht, sie wünschte die schwammige Auflösung der Rechtsbegriffe, sie propagierte von der „gesunden Volksanschauung“ an unklare, oft nicht faßbare Rechtsauffassungen, die dem Richter schlechthin jede Auslegung ermöglichten und ihm die Macht gaben, zu Ergebnissen zu kommen, die weitab von dem logisch faßbaren Inhalt des Gesetzes lagen. Diese Tendenz, die Rechtsbegriffe durcheinander zu bringen, möglichst Klarheit zu verhindern, spricht auch aus den zitierten Ansichten der beiden Kommentare zu § 627 ZPO: Es solle auch ohne jede Grundlage im materiellen Recht erlaubt sein, aus bloßer Zweckmäßigkeit Ansprüche zuzubilligen, wobei allerdings schamhaft verschwiegen wird, daß eine solche Auffassung die Abänderung der Vorschriften des BGB über die Unterhaltsfrage in sich schließen würde. Es darf zukünftig nicht dabei verbleiben, daß nur die Gesetze daraufhin zu prüfen sind, ob ihr Inhalt nationalsozialistisch ist. Auch die Kommentare müssen in dieser Hinsicht überprüft werden und zwar gerade auch bei derartigen Fragen, die auf den ersten Blick als völlig unpolitisch erscheinen. Mit Parteipolitik oder Tagespolitik haben sie auch wirklich nichts zu tun, aber sie fließen, wie der vorliegende Fall zeigt, aus einer politischen Haltung, die dem Recht seine Klarheit und damit im wesentlichen auch seinen Sinn nehmen wollte und grobenteils genommen hat.

Landgerichtsdirektor Dr. Ulrich Habel

### Geständnis und Leugnen als Strafzumessungsgründe

Aus einem Gnadengesuch;

„Staatsanwalt und Gericht waren zunächst der Meinung, daß für die Tat die im Strafbefehl ausgeworfene Strafe von 4 Monaten Gefängnis ausreiche.

Auf den Einspruch des Angeklagten wurde diese Strafe dann auf den ausdrücklichen Antrag der Staatsanwaltschaft auf das Doppelte erhöht, nicht etwa, weil seine Tat in einem anderen, schwereren Lichte erschienen wäre, sondern lediglich deshalb, weil er in der Hauptverhandlung sein ursprüngliches Geständnis widerrufen und die Tat geleugnet hatte. Die Strafzumessungsgründe lauten:

„Mit Rücksicht auf das hartnäckige Leugnen des Angeklagten hat das Gericht eine Gefängnisstrafe von 8 Monaten für erforderlich erachtet.“

Ich weiß sehr wohl, daß dies leider durchaus gerichtlicher Praxis entspricht, wie andererseits ein Geständnis zumeist als strafmildernder Umstand Berücksichtigung findet. Trotzdem kann meines Erachtens kein Zweifel daran obwalten, daß diese Praxis ungerecht und falsch ist. Nur die Tat des Angeklagten unterliegt der Bestrafung und der Strafzumessung. Sein Verhalten nach der Tat, insbesondere auch vor Gericht, darf nur insoweit bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden, als es einen Rückschluß gestattet auf die Tat selbst. So kann ein Geständnis im Einzelfalle Beweis sein für