

strafrechtlichen Würdigung in Fällen der Nichterfüllung des Solls grundsätzlich gleichgültig, ob die Gemeinde ihr Soll trotzdem erfüllt oder gar übererfüllt hat; der säumige Ablieferer bzw. Nichtablieferer wird ohne Rücksicht auf die Erfüllung oder Nichterfüllung des sogenannten Gemeindegelds bestraft. Wenn das gesamte Ablieferungsverfahren, wie das erstinstanzliche Urteil feststellt, seit Jahren zu einer Angelegenheit der Dorfgemeinschaft geworden ist, so heißt das keineswegs, daß der säumige Bauer auf Kosten derjenigen, die übererfüllen, sich um seine Ablieferungspflicht herumdrücken darf. Die erwähnte Feststellung besagt lediglich, daß die Bauern bei der Erfüllung des Solls einander helfen, etwa durch Abschluß von Verträgen der Art, wie ihn die Parteien in vorliegenden Fälle geschlossen haben (vergl. auch den SMAD-Befehl Nr. 28 Ziff. 26) oder ausnahmsweise auch durch Übernahme des Sollst ohne Gegenleistung, wenn der ablieferungspflichtige Bauer ohne sein Verschulden in eine Notlage geraten ist. Der Standpunkt, den das Amtsgericht vertritt, würde letzten Endes dazu führen, daß der Bauer, der überliefert, alle diejenigen Vorteile einbüßt, die ihm auf Grund seiner Überlieferung zustehen, und zwar deshalb, weil andere Bauern, die ihre Produkte „schwarz“ verkauft oder vertauscht haben, ihr Soll nicht mehr erfüllen können. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint auch die Praxis des Kreisrats, trotz Nichterfüllung des Fleischsolls Anträge auf Hausschlachtungen zu genehmigen, weil die Gemeinde ihr Soll erfüllt hat, nicht unbedenklich.

§ 74 EheG, §§ 1632, 1635 BGB.

Kein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage auf Herausgabe eines Kindes zwischen geschiedenen Ehegatten.

OLG Hamm, Urteil vom 11. Juni 1948 — 5. U. 177/48.

Tatbestand

Die Ehe der Parteien ist zur Alleinschuld der Beklagten rechtskräftig geschieden. Das Amtsgericht (Vormundschaftsgericht) hat am 11. Februar 1948 entschieden, daß die Sorge für die Person des einzigen aus der Ehe hervorgegangenen Kindes dem Kläger zustehen soll. Da die Beklagte sich weigert, das Kind dem Kläger zu überlassen, klagt dieser auf Herausgabe des Kindes.

Die Beklagte hat, nachdem sie Beschwerde gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts eingelegt hatte, um Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Familienrechtssache gebeten.

Das Landgericht hat es abgelehnt, das Verfahren auszusetzen, weil eine Änderung der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung nach der Sachlage nicht zu erwarten sei, und hat nach Sachprüfung die Beklagte zur Herausgabe des Kindes an den Kläger verurteilt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hatte Erfolg.

Mag auch nicht geradezu die Zulässigkeit des Rechtsweges zu verneinen sein, wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 26. Januar 1944 (DR 1944 S. 334 Nr. 11) angenommen hat, so ist hier doch kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage vor dem Streitgericht anzuerkennen.

Ein subjektives Recht des Gatten auf Bestimmung des Aufenthalts eines ehelichen Kindes gibt es nach rechtskräftig geschiedener Ehe nicht mehr. § 74 Ehegesetz 1946, der § 81 Ehegesetz 1938 entspricht und an die Stelle des § 1635 BGB getreten ist, läßt, gleich ob die geschiedenen Gatten sich über die Personensorge für das Kind geeinigt haben (Abs. 2) oder nicht, das Vormundschaftsgericht entscheiden, wem die Personensorge zustehen soll, wobei Richtschnur lediglich das Wohl des Kindes unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse ist (Abs. 2, 4 und 5). Diese Neuerung rückt soweit von der Regelung des aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts stammenden Bürgerlichen Gesetzbuchs ab, daß man bei geschiedenen Ehen nicht wohl mehr davon sprechen kann, ein Gatte habe ein Recht auf die einen Teil der elterlichen Gewalt darstellende Personensorge und damit als deren Ausfluß die Aufenthaltsbestimmung. Die Folge ist dann, da das Ehegesetz im übrigen, insbesondere in die Rechtslage bei bestehender Ehe nicht eingegriffen hat, allerdings, daß

sich bei bestehender Ehe an dem auf dem BGB beruhenden subjektiven Recht des Gatten nichts geändert hat und auch das subjektive Recht des personensorgeberechtigten Elternteils Dritten gegenüber während und nach der Ehe unverändert geblieben ist. Solche Unstimmigkeit muß eben bei einer Teillösung, wie sie das aus dem BGB herausgebrochene Ehegesetz darstellt, in Kauf genommen werden.

Wird die vom Vormundschaftsgericht vorgenommene Regelung nicht beachtet, so kann dieses die Herausgabe des Kindes an den personensorgeberechtigten Elternteil anordnen und, wenn auch das nicht befolgt wird, sie auf Grund von § 33 Abs. 2 RFGG durch Ordnungsstrafen oder unmittelbare Gewalt erzwingen. Solche Erzwingungsbefugnis des Gerichts, die kraft dieser auf Art. 4 der VO vom 5. August 1935 (RGBl. I S. 1065) beruhenden Vorschrift neu nur für das Reichsrecht ist, in den Gebieten preußischen Rechts aber schon vorher laut Art. 17 Preuß. FGG möglich war, muß, obwohl ihre Einführung anläßlich von Neuerungen im Grundbuchwesen geschah — (Schlegelberger, einer der besten Kenner dieses Sachbereichs, will noch in der 15. Auflage 1937 seines Erläuterungsbuches in Anmerkung 15 zu § 33 FGG eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf Herausgabe eines Kindes nur im Falle des § 1631 Abs. 2 BGB zulassen) —, zur Folge haben, daß, da § 1632 BGB insoweit als überholt anzusehen ist, für eine Klage des personensorgeberechtigten Gatten gegen den anderen vor dem Streitgericht auf Herausgabe eines ehelichen Kindes kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht. Obwohl auch die letzten bekanntgewordenen Auflagen der führenden Erläuterungsbücher (RGR 9 Auflage 1940 Anmerkung 7 zu § 81 Ehegesetz; Palandt 4. Auflage 1941 Anmerkung 6 zu § 81 Ehegesetz S. 2019; Volkmar 1939 Anmerkung 15 zu § 81 Ehegesetz) sich unverändert für diese Klage aussprechen, muß doch das einfachere und billigere Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht etwa bloß neben ihr bestehen, so daß eine Auswahl zwischen zwei Arten des Vorgehens möglich wäre — solche Doppelgleisigkeit gewährt die Rechtsordnung höchst selten —, vielmehr an ihre Stelle tretend der einzige und alleinige Weg sein.

©iese Auffassung vermeidet das auch im vorliegenden Rechtsstreit zutagetretende Hin und Her, wenn im Rechtszug der freiwilligen Gerichtsbarkeit voneinander abweichende Regelungen ergehen.

Da das Rechtsschutzbedürfnis von Anfang an fehlte, waren die gesamten Kosten des Rechtsstreits nach § 91 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

Ähnlich hat der Senat in Anlehnung an die vorerwähnte, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehen gewesene (bei Baumbach 1947 Anmerkung 4 zu § 883 ZPO S. 1368 ohne Zustimmung oder Ablehnung lediglich angeführte) Reichsgerichtsentscheidung bereits in seinem Versäumnisurteil vom 21. Mai 1948 (5 U 174/48) entschieden. Da es sich dabei um eine grundsätzliche Frage von ungewöhnlicher Wichtigkeit handelt, ist hier auf Grund von § 29 der Durchführungsvorschrift vom 17. November 1947 (VOBl. f. B. Z. S. 149) das Rechtsmittel der Revision zugelassen worden.

Für die in Art. XII des KRG Nr. 45 bestimmte Frist von 3 Jahren zur Geltendmachung von Ansprüchen im Klageweg gelten für und gegen Kriegsteilnehmer die während des Krieges über die Hemmung von Fristen ergangenen Bestimmungen.

OLG Dresden, Urteil vom 15. JuU 1949 — 1 U 189/48.

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und als solche gesetzliche Erben des am 14. Januar 1944 in Gr. verstorbenen Bauern T., der Eigentümer des früher in der Erbhofrolle für Gr. eingetragenen Gutes war. Der Kläger saß bereits seit 1939 als Pächter auf dem Gute und hat an seinen Vater bis zu dessen Tode Pachtzins gezahlt. Er war nach dem damals geltenden Reichserbhofgesetz der alleinige Erbe. Er macht nunmehr geltend, daß er auf Grund von § 19 REHG kraft Gesetzes, unbeschadet der allgemeinen Erbnachfolge für den sonstigen Nachlaß, Eigentümer des Gutes geworden sei, ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedurft habe. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß seine Eintragung