

einen monatlichen Nettoverdienst des Verklagten von 180 DM zugrunde und berücksichtigte ferner, daß er an seine damals von ihm getrennt lebende Ehefrau — die Mutter der Kläger — monatlich 20 DM Unterhalt zu zahlen hatte.

Mit der Klage vom 1. Februar 1952 begehrt die Kläger Abänderung des Urteils mit dem Antrag, den Verklagten zur Zahlung weiterer 55 DM an die Kläger zu verurteilen, damit für jeden Kläger ein monatlicher Unterhaltsbetrag von 35 DM zur Verfügung stehe. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß der Verklagte an seine inzwischen geschiedene Ehefrau keinen Unterhalt mehr zu zahlen habe und daß er jetzt mehr verdienende als zur Zeit des früheren Urteils. Es wurde erwähnt, daß sich zwei der Kläger in einem Erziehungsheim befinden.

Im Verlaufe des Rechtsstreits hatte sich der Verklagte bereit erklärt, an jeden Kläger monatlich 25 DM zu zahlen, das sind monatlich 75 DM statt bisher 50 DM.

Mit Urteil vom 1. April 1952 hat das Amtsgericht B. den Verklagten verurteilt, ab 15. Februar 1952 außer dem bisher gezahlten Betrag von 50 DM weitere 55 DM monatlich an die Kläger zu zahlen, und damit dem Klageantrag entsprochen.

Das Urteil führt aus, der Verklagte habe jetzt ein monatliches Nettoeinkommen von 214,50 DM gegenüber einem im früheren Urteil zugrunde gelegten Betrag von 180 bis 200 DM. Außerdem sei die Unterhaltszahlung in Höhe von 20 DM an die Mutter der Kläger weggefallen. Daher sei der Verklagte in der Lage, den geforderten Betrag von 35 DM pro Kläger, insgesamt 105 DM monatlich, zu zahlen. Außerdem sei zu berücksichtigen gewesen, daß der Fürsorgesatz für Kinder auf 35 DM monatlich erhöht worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Gesetzesverletzung rügt.

Aus den G r ü n d e n :

Der Antrag muß Erfolg haben.

Das Amtsgericht hat in seiner Entscheidung auf § 1603 BGB Bezug genommen und damit zum Ausdruck gebracht, daß der Verklagte nicht in der Lage ist, den Unterhaltsbedarf der Kläger in voller Höhe ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu befriedigen, und daß er daher verpflichtet ist, alle ihm verfügbaren Mittel zu seinem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Bereits diese Gesetzesbestimmung ist verletzt, denn es bedeutet keine gleichmäßige Verwendung, wenn dem Verklagten bei Erhöhung seines Einkommens von 180 bis 200 DM auf

214,50 DM und bei Wegfall der Unterhaltszahlung an die Mutter der Kläger in Höhe von 20 DM nach dem neuen Urteil für seinen eigenen Unterhalt nur 109,50 DM gegenüber vorher 110 DM zur Verfügung stehen, während der Unterhalt für die Kläger von 50 DM auf 105 DM gestiegen ist.

Das Amtsgericht übersieht weiterhin, daß Kindern gegenüber nicht nur der Vater, sondern auch die Mutter unterhaltspflichtig ist. Zwar wird in vielen Fällen die Mutter ihrer Unterhaltspflicht durch persönliche Betreuung, Pflege und Sachleistungen genügen; im vorliegenden Fall aber gab der Wegfall der Unterhaltspflicht des Verklagten gegenüber seiner geschiedenen Frau und die Tatsache, daß zwei Kinder in einem Heim untergebracht sind, besonderen Anlaß zu prüfen, wie die für die Bemessung der Höhe des Unterhalts maßgebenden Verhältnisse auf Seiten der Mutter damals lagen und jetzt liegen. Es ist anzunehmen, daß die Mutter jetzt einen höheren Verdienst aus eigener Erwerbstätigkeit hat als bei Erlaß des früheren Urteils und daß ihr wenigstens zu einem Teil die persönliche Pflege und Betreuung der Kläger nicht mehr obliegt.

Insoweit hat das Gericht seiner Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO nicht genügt und damit ebenfalls das Gesetz verletzt. §

§ 13 GVG vom 27. Januar 1877; § 690 Ziff. 3 ZPO.

1. Werden landwirtschaftliche Erzeugnisse den Verbrauchern über die Gemeinden zugewiesen, so üben die Gemeinden bei der Verteilung der Erzeugnisse normalerweise eine vollziehend-verfügende Tätigkeit aus.

2. Das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls muß die Tatsachen enthalten, auf Grund deren das Gericht, wie im Falle des Versäumnisurteils, entscheiden kann, ob der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner rechtlich begründet ist.

OG, Urt. vom 26. Mai 1953 — 1 Zz 50/53.

Die Klägerin erwirkte unter dem 31. Dezember 1951 bei dem Amtsgericht Z. gegen den Rat der Gemeinde M. einen Zahlungsbefehl über 758,88 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Januar 1949 und 50,11 DM Kosten. Als Grund der Forderung wird entsprechend dem Gesuche der Klägerin im Zahlungsbefehl angegeben :

Restforderung für die im Frühjahr 1948 gelieferten 62 dz Saatkartoffeln (Ackersegen).

Auf die gesamte Forderung von ..... 823,20 DM

hat der Beklagte am 26. 12. 50. .... 84,32 DM

gezahlt.

Es verbleiben ..... 758,88 DM

Der Zahlungsbefehl wurde dem Verklagten am 16. Januar 1952 zugestellt. Da ein Widerspruch beim Gericht nicht einging, wurde der Zahlungsbefehl am 26. Januar 1952 für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der vollstreckbare Zahlungsbefehl wurde dem Verklagten am 11. Februar 1952 durch den Gerichtsvollzieher zugestellt. Mit einem an den Gerichtsvollzieher gerichteten Schreiben vom 12. Februar 1952 widersprach der Verklagte der Geltendmachung der in Rede stehenden Forderung gegen die Gemeinde, da diese damit nichts zu tun habe, die Saatkartoffeln vielmehr für die Spar- und Darlehnskasse bestellt und von dieser bezogen worden seien. Dieses Schreiben und der gleichzeitig zurückgegebene Vollstreckungsbefehl gelangte zu den Gerichtsakten und wurde vom Richter als Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl angesehen. In dem darauf anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung waren beide Parteien vertreten, der Verklagte durch den damaligen Bürgermeister B. Laut Verhandlungsprotokoll wies der Richter den letzteren jedoch darauf hin, daß das Schreiben vom 12. Februar 1952 erst nach Ablauf der Einspruchsfrist bei Gericht eingegangen sei. B. erklärte darauf namens des Verklagten die Rücknahme des Einspruchs.

Der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts richtet sich gegen den für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl, da dieser das Gesetz verletze. Gerügt wird ein Vorstoß gegen § 13 des damals geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes.

Aus den G r ü n d e n :

Dem Kassationsantrage war stattzugeben.

Nach § 690 Ziff. 3 ZPO muß das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls auch die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Diese Angabe muß substantiiert sein, d. h. sie muß die Tatsachen enthalten, auf Grund deren das Gericht, wie im Falle des Versäumnisurteils, entscheiden kann, ob der Anspruch des Gläubigers gegen den in Anspruch genommenen Schuldner rechtlich begründet ist. Daran hat es die Klägerin fehlen lassen, so daß ihre Forderung nicht schlüssig begründet war. Das hätte auch der Richter, der von Amts wegen zur Prüfung verpflichtet war, erkennen müssen.

Pflanzkartoffeln unterlagen damals der Bewirtschaftung; sie durften also nur auf Grund von behördlich ausgestellten Lieferanweisungen von dem für die Verteilung eingesetzten Großhändler abgegeben werden, und zwar an Verbraucher, die auf Grund von behördlich ausgestellten Karten oder Bezugsscheinen empfangsberechtigt waren. Wenn sich in dieser Weise die Zuweisung der Pflanzkartoffeln an die Verbraucher auf dem Wege über die Gemeinden vollzog, so übten diese dabei, wie auch dem Großhändler bekannt war, normalerweise nur eine vollziehend-verfügende Tätigkeit bei der Verteilung des Saatgutes aus. Als Verbraucher traten die Gemeinden nur auf, wenn sie selbst anbaupflichtig waren, also eigenen Bedarf an Pflanzkartoffeln hatten. Das waren aber nur Ausnahmefälle. Der zur Begründung des Gesuches um Erlaß des Zahlungsbefehls gehörende Sachvortrag hätte mithin substantiiert darlegen müssen, daß und aus welchen Gründen im vorliegenden Falle die Gemeinde bzw. der Rat der Gemeinde zur Bezahlung der Kartoffeln an die Klägerin verpflichtet war. Hätte die Klägerin dieser prozessualen Verpflichtung genügt, so hätte der Zahlungsbefehl nach der bisherigen Aktenlage schon deshalb nicht erlassen werden dürfen, weil der Sachvortrag der Klägerin nicht genüge, um zu prüfen, ob für den geltend gemachten Anspruch der Rechtsweg überhaupt zulässig war (vgl. Urteil des Obersten Gerichts vom 4. Juni 1952 — 1 Zz 9/52 — NJ 1952 S. 407).

§ 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO vom 16. Mai 1942; §§ 128, 137 Abs. 1, 402 ff. ZPO.

1. Die Anwendung des § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO vom 16. Mai 1942 setzt voraus, daß beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt haben. Das Schweigen einer Partei binnen einer ihr vom Gericht nach Schluß der mündlichen Verhandlung gesetzten Ausschlussfrist kann die fehlende Erklärung dieser Partei über die Erledigung der Hauptsache nicht ersetzen.

2. Privatgutachten können als Beweismittel im Wege des Urkundenbeweises nur im Einverständnis beider Parteien verwertet werden.

OG, Beschl. vom 11. Mai 1953 — 1 Wz 9/53.

Der Kläger — Rat der Stadt T. — verlangt von den Verklagten die Zahlung von 28 193,28 DM nebst Zinsen seit dem 30. November 1952. Die Klage richtet sich ursprünglich gegen den Erblasser der Verklagten, der im Termin vom 11. Juli 1951 durch Versäumnisurteil des Landgerichts M. antragsgemäß kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar verurteilt wurde. Der Prozeßvollmächtigte des Verklagten legte hiergegen frist- und formgerecht Einspruch ein. Der Kläger zeigte in dem darauf anberaumten Verhandlungstermin den Tod des Erblassers der