

Weise zuungunsten des Mieters von der Regelung des BGB abweicht, die Vermutung dafür sprechen wird, daß es sich um eine nach § 138 BGB nichtige Vereinbarung handelt.

Nach diesem Gesichtspunkt ist auch die Frage nach der Berechtigung des Mieters zum Halten von Haustieren zu entscheiden, wobei nicht die Rede davon sein kann, daß diese Frage nach dem willkürlichen Ermessen einer der beiden Mietparteien zu lösen wäre. Grundlage müssen auch hier die Bestimmungen des BGB sein, insbesondere die Vorschriften des § 550, die einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache verbieten. Die Entscheidung wird also immer von den Umständen des Einzelfalles abhängen, d. h. davon, um was für eine Wohnung und um was für ein Haustier es sich handelt. Kein Mieter wird berechtigt sein, in einer Stadtwohnung ohne Erlaubnis des Vermieters ein Schwein oder eine Ziege zu halten, kein Vermieter wird in der Regel berechtigt sein, dem Mieter das Halten einer Katze zu untersagen. Das Halten eines Hundes kann ein vertragswidriger Gebrauch der Wohnung sein, wenn der Hund, insbesondere durch Ruhestörung, eine erhebliche Belästigung der Mitbewohner darstellt; im allgemeinen wird aber auch bei Hunden von einem vertragswidrigen Gebrauch nicht die Rede sein können. Jedenfalls ist ein unterschiedsloses Recht des Vermieters auf Untersagung des Haltens von Haustieren eine derjenigen Bestimmungen der früheren Einheitsmietverträge, die als Ausfluß der Monopolstellung der Vermieter und daher als nichtig zu betrachten sind.

Prof. Dr. Nathan

§§ 9, 10 VerschG; § 3 der DurchfVO vom 23. Juli 1949 zur VO über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern vom 22. Februar 1949 (ZVOB1. S. 550).

Kann für einen Kriegsverschollenen, dessen Todeserklärung noch nicht erfolgt ist, ein Erbschein erteilt werden?

LG Meiningen, Beschl. vom 18. März 1952 — 1 T 37/52.*) Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer hat einen Erbschein nach seinem am 15. August 1951 verstorbenen Vater beantragt, demzufolge die acht Kinder des Erblassers gesetzliche Erben zu je $\frac{1}{8}$ des Nachlasses sind. Der unter Ziffer 2) des Erbscheinantrages aufgeführte Fleischer-geselle Ludwig H. in H. ist seit 1944 vermißt und wird durch seine gerichtlich bestellte Abwesenheitspflegerin Alma H. in H. vertreten. Alle Erben haben die Erbschaft angenommen.

Durch Beschluß vom 21. Januar 1952 hat das Amtsgericht H. den Antrag auf Erteilung eines Erbscheines zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Miterbe Ludwig H. nicht Erbe geworden sein könnte, da im Falle einer Todeserklärung als spätester Zeitpunkt des Todes der 31. Juli 1949 festzustellen sei und er somit den Erbfall nicht erlebt haben würde. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist zulässig und auch begründet.

Zu Recht führt der Beschwerdeführer aus, daß es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, den Antrag auf Todeserklärung zu erzwingen (vgl. Nathan in NJ 1951 S. 460). Solange aber eine Todeserklärung nicht erfolgt ist, gilt der Miterbe Ludwig H. als lebend, so daß dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins stattgegeben werden muß. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Erbschein späterhin gegebenenfalls wieder einzuziehen und zu berichtigen ist. Die Auffassung des Amtsgerichts würde dazu führen, daß z. B. die auf Grund von Todesfällen erforderlichen Grundbuchberichtigungen, soweit Kriegsvermißte als Erben beteiligt sind und kein Antrag auf Todeserklärung gestellt wird, nicht durchgeführt werden könnten. Das ist aber nicht zu rechtfertigen.

Anmerkung:

Der Entscheidung kann nicht beigetreten werden; sie beruht auf unzureichender Kenntnis der einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Der maßgebliche Satz der Entscheidung ist die Feststellung, daß der verschollene *)

*) Die hier abgedruckte, im März 1952 erlassene Entscheidung des ehern. LG Meiningen ist der Redaktion jetzt erst bekannt geworden. Ihr Abdruck nebst Anmerkung erfolgt, da die in dem Beschluß behandelte Frage auch heute noch aktuell ist.

Die Redaktion

Miterbe „als lebend gelte, solange eine Todeserklärung nicht erfolgt“ sei. Diese Auffassung ist irrig. Richtig ist vielmehr, daß nach § 10 VerschG bzw. dem entsprechenden § 3 der DurchfVO vom 23. Juli 1949 zur VO vom 22. Februar 1949 die Lebensvermutung eines Verschollenen nur bis zu dem Zeitpunkt gilt, der im Falle einer Todeserklärung als der Todeszeitpunkt festzustellen sein würde.

Über die Bedeutung dieser Lebensvermutung habe ich vor kurzem in anderem Zusammenhang nähere Ausführungen gemacht (NJ 1952 S. 620). Aus ihr folgt insbesondere, daß nach Ablauf der Zeit, für welche sie gilt, weder für das Leben noch für den Tod des Verschollenen eine Vermutung spricht, so daß jemand, der entweder aus der Tatsache des fortdauernden Lebens oder aus der Tatsache des eingetretenen Todes einen Anspruch herleiten will, das Vorliegen der einen oder der anderen Tatsache beweisen muß. Der Erbanspruch des Verschollenen ist ein Anspruch der ersten Art; er leitet sich kraft der Vorschrift des § 1923, daß Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt, aus der Tatsache her, daß der Verschollene im Zeitpunkt des Erbfalls am Leben war. Daraus folgt, daß wegen des Fehlens einer Lebensvermutung der Abwesenheitspfleger des Verschollenen einen Erbschein nur beanspruchen konnte, wenn er nachwies, daß der Verschollene die Voraussetzung des § 1923 Abs. 1 erfüllte, d. h. zur Zeit des Erbfalls gelebt hat.

Demnach war auch die Begründung des im Ergebnis wahrscheinlich zutreffenden erstinstanzlichen Beschlusses nicht richtig; das Nachlassgericht hätte den Antrag nicht ohne weiteres mit der Begründung, im Falle einer Todeserklärung würde der Todeszeitpunkt des Miterben auf den 31. Juli 1949 festzustellen sein, zurückweisen dürfen, sondern hätte zunächst dem Antragsteller aufgeben müssen, den Nachweis zu führen, daß der Miterbe den Erbfall erlebt hat. Konnte, wie zu erwarten, dieser Nachweis nicht geführt werden, so war der Antrag hinsichtlich des Verschollenen mit der Begründung zurückzuweisen, daß er den Nachweis des Erlebens des Erbfalls nicht geführt habe, und den übrigen Miterben ein Teilerbschein über die unstrittigen $\frac{7}{8}$ des Nachlasses zu erteilen.

Prof. Dr. Nathan

§ 40 Abs. 3 AnglVO; Berliner VO über die Einführung des Allgemeinen Vertragssystems für Warenlieferungen in der volkseigenen und der ihr gleichgestellten Wirtschaft vom 12. Februar 1952 (VOB1. I S. 73).

1. Ist die Zulassung der Berufung in den Entscheidungsgründen als wirksame Zulassung nach § 40 Abs. 3 AnglVO anzusehen?

2. Zur Frage des Verschuldens bei der Verwirkung einer Vertragsstrafe.

Stadtgericht Berlin, Urt. vom 26. Mai 1953 — 2 S 97/53.

Aus den Gründen:

Das Stadtbezirksgericht hat die Berufung wegen der grundsätzlichen Natur der hier zu entscheidenden Rechtsfrage gemäß § 40 Abs. 3 AnglVO vom 21. November 1952 zugelassen, indem es diesen Ausspruch in die Entscheidungsgründe, die von den Schöffen und dem Richter unterschrieben sind, mit aufgenommen hat, nachdem auch beide Parteien im Verhandlungstermin darum gebeten haben. Richtiger hätte die Zulassung der Berufung in den Tenor aufgenommen werden müssen. Der Senat trägt aber keine Bedenken, in dem klaren Ausspruch des Gerichts in den Entscheidungsgründen eine dem § 40 Abs. 3 AnglVO genügende Zulassung der Berufung zu sehen. Die Berufung ist daher statthaft, sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt. Der Erfolg war ihr zu versagen.

Was zunächst die Wirksamkeit der Vereinbarung der Vertragsstrafe betrifft, so kann der Auffassung der Beklagten, eine Vertragsstrafe sei mangels Unterschrift unter einem entsprechenden Vertrag nicht vereinbart, nicht gefolgt werden. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über die Einführung des Allgemeinen Vertragssystems für Warenlieferungen in der volkseigenen und ihr gleichgestellten Wirtschaft vom 12. Februar 1952 (VOB1. I S. 73), die die Klägerin ihrem Auftrag zugrunde gelegt hat, können Verträge über einen Lieferwert bis zu 5000 DM in der Form brieflicher Vereinbarung abgeschlossen werden. Um eine briefliche