

Betracht, da beide Rechnungsbeträge im RE-Verfahren beglichen worden seien. Die Bezahlung erfolge bei diesem Verfahren bereits für unterwegs befindliche Ware. Im übrigen liege bei der DHZ-Leder nur ein Auftrag des Klägers vor.

Aus den G r ü n d e n :

Die Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt.

Sie ist auch begründet.

Entgegen der Ansicht der ersten Instanz sieht der Senat ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als vorliegend an. Nach der vom Kläger überreichten Auskunft der Deutschen Handelszentrale Leder in L. hat die DHZ für die Ausführung der Lieferung lediglich Vermittlertätigkeit ausgeübt. Das wird auch bestätigt durch die Tatsache der Direktberechnung. Zumindest ist aber diesem Lieferverhältnis weitgehend vertraglicher Charakter eigen, so daß die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Kaufvertrag Anwendung finden.

Nicht klaggestellt ist durch die widersprechenden Auskünfte der DHZ, ob wirklich ihrerseits zwei Aufträge an die Verklagte weitergeleitet wurden. Das besagt allerdings ein Zwischenbescheid der DHZ Leder vom 19. Januar 1954 an den Vertreter der Verklagten. Darauf kommt es aber nach Ansicht des Senats bei der gegebenen Sachlage nicht entscheidend an.

Unstreitig hat der Kläger statt der ersten Sendung, die die Größen 38/42 enthielt, die 40 Mäntel der zweiten Sendung in den Größen 42/48 behalten, obwohl er gerade diese zweite Sendung mit seinem Schreiben vom 2. März 1953 an die Verklagte als „nicht bestellt“ Noe-ziehnete und sofortige Rücksendung der einlangenden Kiste ankündigte.

Der Kläger mußte dafür sorgen, daß diese zweite Kiste nicht geöffnet wurde, sondern im Originalzustand lagern blieb, bis die Rechtsverhältnisse geklärt waren. Das hat er nicht getan. Die Sendung ist ausgetauscht worden und darüber hinaus einer der zur Verfügung gestellten Mäntel zumindest sehr unzweckmäßig verpackt worden, so daß er kaum noch von Wert ist. Damit hat der Kläger aber über die Sendung verfügt und kann nicht mehr damit gehört werden, daß er sie nicht angenommen habe. Um eine Gattungware handelt es sich nicht mehr, nachdem durch die Absendung seitens der Verklagten eine Konkretisierung eingetreten war. Der Kläger kann nicht damit gehört werden, daß es der Verklagten gleich sein müßte, welche Ware behalten würde und welche zurückkommt. Unstreitig hat der Kläger die erste Sendung — sogar unter Größenangabe — bestellt und war daher auch verpflichtet, sie abzunehmen und zu bezahlen (§ 433 Abs. 2 BGB). Über die zweite Sendung aber hat er tatsächlich verfügt und war daher auch zur Begleichung des Kaufpreises verpflichtet. Entgegen der Ansicht des ersten Urteils ist daher die Verklagte nicht ungerechtfertigt bereichert; auch ein Anspruch auf Befreiung von der Bahn gegenüber entstandenen Verbindlichkeit besteht nicht.

Im übrigen dürfte auch § 814 BGB anwendbar sein, obwohl die Bezahlung der Rechnungsbeträge im RE-Verfahren erfolgte. Nach der unbestrittenen Darstellung der Verklagten ist die Bezahlung des zweiten Rechnungsbetrages erst am 8. März 1953 erfolgt, während der Kläger ausweislich der überreichten Abschrift bereits am 3. März 1953 auf die zweite Rechnung der Verklagten vom 16. Februar 1953 mitteilte, daß er nur einmal 40 Regenschirme bestellt habe und die zweite Sendung zurückgehen lassen werde. Er hatte demnach die Möglichkeit, durch rechtzeitigen Einspruch gemäß § 6 der VO vom 17. Juli 1952 (GBl. S. 609) die Begleichung des zweiten Rechnungsbetrages zu verhindern. Es handelt sich nicht um eine aufschiebende Einrede — im Sinne der Ausführungen von Rüdiger in NJ 1953 S. 681 —, sondern um eine Einwendung, die seiner Meinung nach den Anspruch auf Fall brachte. Der Einspruch hätte auch als zulässig erachtet werden müssen. Der Kläger hat aber diese Möglichkeit nicht genutzt.

Sollte es sich dagegen um ein vom Kläger ausdrücklich erklärtes (offenes) Akzept gehandelt haben, so folgt der Senat der Ansicht von Rüdiger, daß darin ein Anerkenntnis der Forderung im Sinne des § 208 BGB zu sehen ist.

Wenn der Kläger bei der Behandlung der Angelegenheit die erforderliche Sorgfalt vermissen ließ, muß er auch die Rechtsfolgen tragen.

§ 1361 BGB.

Bewohnt die getrennt lebende Ehefrau die bisherige Ehwohnung allein weiter, reicht jedoch ihr Einkommen nicht aus, um die Miete zahlen zu können, so hat der Ehemann im Rahmen seiner Unterhaltspflicht einen Anteil oder die gesamte Miete weiterzuzahlen. Er kann die Ehefrau nicht zwingen, die Wohnung aufzugeben und so zu wohnen, als ob die Ehe geschieden sei.

KrG Potsdam-Land, Urt. vom 29. Juni 1954 — 4 C 288/54.

Die Parteien sind Eheleute. Der Beklagte ist aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen. Er hat sich von der Klägerin abgewendet. Eine von ihm eingereichte Scheidungsklage hat er zurückgenommen. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten Zahlung der Miete für die gemeinsame eheliche Wohnung. Sie verdiene nur 180 DM netto, während der Beklagte etwa 400 DM netto monatlich verdiene.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet die Verpflichtung zur Zahlung der Miete, da die Klägerin selbst genügend verdiene und in der Lage sei, eine ihren Verhältnissen entsprechende Wohnung zu bezahlen. Sie müsse natürlich umziehen, zumal ihr gar nicht eine so große Wohnung wie bisher zustehe, denn er wolle nicht wieder zurückkehren. Durch Überreichung einer Bescheinigung weist er nach, daß er monatlich 400 DM brutto verdient.

Aus den Gründen :

Die auf § 1361 BGB gestützte Klage ist begründet. Grundsätzlich ist die Klägerin nach den Art. 7, 30 der Verfassung verpflichtet, sich durch eigenen Verdienst soviel zu verschaffen, daß sie ihre Lebensbedürfnisse selbst befriedigen kann. Die Klägerin geht auch einem eigenen Erwerbe nach und verdient monatlich etwa 180 DM netto. Dieser Betrag reicht gerade aus, um die Bedürfnisse der Klägerin zu befriedigen.

Der Klägerin kann nun aus verschiedenen Gründen nicht zugemutet werden, allein oder auch nur teilweise die Miete für die Ehwohnung zu zahlen. Der Beklagte ist mutwillig aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Da die Klägerin an der Ehe festhalten will, kann der Beklagte sie nicht zwingen, so zu wohnen, als ob die Ehe schon geschieden sei. Wenn dies die Verwaltungsbehörde aus Gründen der Wohnraumbewirtschaftung veranlassen sollte, so ist das eine andere Sache. Der Beklagte kann die Klägerin nicht dazu zwingen, da er als Ehemann die Pflicht hat, mit der Klägerin die häusliche Gemeinschaft zu teilen. Durch seinen eigenmächtigen Auszug kann er die alleinige Zahlung der Miete nicht der Klägerin aufbürden, die immer noch damit rechnen kann, daß der Beklagte eines Tages zu ihr zurückkehrt. Solange die Ehe nicht geschieden ist, ist diese Hoffnung ihr gutes Recht. Es wäre nicht das erste Mal, daß ein Ehemann nach der Trennung wieder zurückkehrt, wenn er einsieht, daß seine Ehe nicht geschieden wird. Trotz der Trennung ist also die Ehwohnung noch ein gemeinsames Objekt, das von beiden Parteien zu unterhalten ist. Bei der Entscheidung der Frage, in welchem Maße beide Parteien verpflichtet sind, die Miete für die Wohnung zu zahlen, ist von der Leistungsfähigkeit beider Parteien auszugehen. Hierbei steht einem Verdienst der Klägerin von 180 DM ein Verdienst des Beklagten von etwa 320 DM gegenüber. Beide Parteien sind arbeitende Menschen und haben im wesentlichen die gleichen Aufwendungen zu machen. Bei dieser Sachlage ist der Beklagte bei weitem leistungsfähiger als die Klägerin, und zwar in so starkem Maße, daß er allein dazu verpflichtet ist, die Miete für die Ehwohnung zu zahlen. Diese Zahlung an den Hauswirt entlastet die Klägerin und stellt somit Unterhalt im Sinne des § 1361 BGB dar. Die getroffene Regelung entspricht auch dem Prinzip der Gleichberechtigung der Geschlechter. Denn die Gleichberechtigung als solche schließt einen Unterhaltsanspruch der getrennt lebenden Eheleute nicht aus, vielmehr sind alle Gegebenheiten genauestens zu prüfen und zu berücksichtigen.

§§ 515 Abs. 3, 522 ZPO.

Wer trägt im Falle der Zurücknahme der Berufung die Kosten der Anschlußberufung?

BG Rostock, Beschl. vom 2. März 1954 — S 117/53.

Durch Urteil des Kreisgerichts G. vom 9. Februar 1953 ist die Beklagte verurteilt worden, an die Erbengemeinschaft nach Walter L. einen Schuppen herauszugeben, während die Klägerin auf eine von der Beklagten erhobene Widerklage hin verurteilt worden ist, an diese 612,60 DM zu zahlen. Gegen dieses Urteil hatte die Klägerin am 4. Juni 1953 Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung der Widerklage und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von