

von ihm übernommenen Aufgabe der Ausmittlung der angemessenen Vergütungsbeträge u. s. w. auf die Angabe gewisser Richtlinien beschränkt und die Arbeit im einzelnen dem Architekten H. übertragen hat. Die Fassung des Schiedsspruchs besagt eindeutig, daß H. hier nicht bloß als sachverständige Hilfsperson für den Schiedsrichter berechnende Vorarbeiten geleistet hat, sondern daß es sich um eine – wenn auch nach Richtlinien durchgeführte – selbständige und als solche in den Schiedsspruch übernommene Arbeit H. handelt. Der Schiedsrichter hat hier ersichtlich nicht für *seine* Feststellungen und Schätzungen Vorarbeiten eines anderen benutzt, sondern unzulässigerweise statt eigener Feststellungen das Schlußergebnis fremder Feststellungen übernommen, d. h. der Sache nach einen Teil seiner schiedsrichterlichen Funktionen an einen Dritten übertragen. Dazu war er bei dem höchstpersönlichen Charakter der schiedsrichterlichen Funktion – mangels einer etwaigen gegenteiligen Abrede im Schiedsvertrag – nicht befugt. Es war dies ein unzulässiges Verfahren i. S. des § 1041 Nr. 1 RZPO und ebenso ein Verstoß gegen § 595 Nr. 3 ö. ZPO, ohne daß es dabei auf die Stellung des Architekten H. zu den Parteien, insbesondere zum Schiedskläger, und auf die sich daraus ergebende Frage seiner etwaigen Befangenheit ankäme.

Nach alledem erweist sich – ohne daß es noch eines Eingehens auf die weiteren Rügen des Klägers bedürfte – das Klagebegehren im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen in vollem Umfange als begründet. Der Schiedsspruch war daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

30. 1. Die Vermutung für eine Schenkung an die Frau gilt auch dann, wenn der Mann ihr den Schmuck vor der Ehe gegeben und während der Ehe belassen hat.

2. § 368 Exekutionsordnung (EO). Auch wenn der Bekl. die Unmöglichkeit der verlangten Leistung behauptet, kann er zur Herausgabe verurteilt werden, ohne daß über die behauptete Unmöglichkeit Beweis erhoben zu werden braucht, wenn sich aus seiner Behauptung ergibt, daß die etwaige Unmöglichkeit der Herausgabe auf Umständen beruhen würde, die er selbst zu vertreten hat.

3. §§ 55, 419 ÖstZPO. Die Kostenbemessung des Erstrichters kann vom BerR nicht abgeändert werden, wenn die Berufung in der Hauptsache keinen Erfolg hat. Ist der Streitwert nachträglich abgeändert worden, muß die Kostenbemessung vom Erstrichter nach § 419 berichtigt werden.

VII. Zivilsenat. Beschl. vom 26. April 1944 (VII 29/1944)

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht Wien.

In Sachen des Kaufmanns H. T. in Wien, Klägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hans Karger in Wien, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Justizrat Axhausen in Leipzig

gegen

die private M. H. T. in Berlin-Grunewald, Beklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Emerich Bunna in Wien, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Dr. Benkard in Leipzig, wegen Herausgabe von Schmuckstücken (Streitwert: 22.500 RM) hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, nach der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Zellner und der Reichsgerichtsräte Burmeister, Seibertz, Dr. Balve, Dr. Roppert auf die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 10. Januar 1944 – 4 R 366/43-47 –, welches das Urteil des Landgerichts Wien vom 23. September 1943 – 2 Cg 34/43-33 – bestätigte, beschlossen:

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden haben wird.

Gründe

Die Parteien haben jahrelang zusammengelebt, bevor sie im Jahre 1940 die Ehe eingegangen sind. Die Ehe ist am 15. September 1943 rechtskräftig geschieden worden. Im Jahre 1938 hat der Kläger zwei Platinringe mit Brillanten und eine Platin-Armbanduhr mit Brillanten erworben und sie seiner Behauptung nach der Beklagten nur zum Tragen gegeben, nicht etwa geschenkt. Am 10. Oktober 1942 hat die Beklagte den Kläger verlassen und die beiden Ringe, die sich in ihrem Besitz befanden, mitgenommen, die Armbanduhr aus dem Schreibtisch des Klägers genommen und ebenfalls mitgenommen, da der Kläger ihr die Ringe und die Armbanduhr geschenkt habe. Der Kläger verlangt mit der Klage die Herausgabe auf Grund seines Eigentums und beruft sich auch darauf, daß die Beklagte am 24. Mai 1941 schriftlich anerkannt habe, daß er ihr die Ringe weder vor noch in der Ehe geschenkt habe. Beide Vorinstanzen haben die Beklagte zur Herausgabe verurteilt.

Die auf § 503 Nr. 2 bis 4 ZPO gestützte Revision der Beklagten ist begründet.

Die vernommenen Zeugen haben teils zugunsten des Klägers, teils zugunsten der Beklagten ausgesagt. Landgericht und Oberlandesgericht legen

der Beklagten die Beweislast für die behauptete Schenkung auf, weil § 1247 ABGB eine Vermutung für das Vorliegen einer Schenkung nur für Schmuck, Edelsteine und andere Kostbarkeiten aufstelle, die der Mann seiner Frau *während* der Ehe gegeben habe, und halten den Beweis durch sie nicht für geführt. Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Rechtsauffassung. § 1247 Satz 1 spricht ganz allgemein von Schmuck u. s. w., den der Mann seiner Ehegattin zum Putze gegeben hat, ohne hervorzuheben, daß die Übergabe während der Ehe geschehen sein müsse. Satz 2 spricht von Geschenken unter Verlobten und bestimmt, daß die Schenkung widerrufen werden könne, wenn die Ehe ohne Verschulden des Schenkenden nicht zustande kommt, sagt also nichts darüber, was zu geschehen hat, wenn die Ehe zwar geschlossen, dann aber wieder geschieden wird. Das läßt darauf schließen, daß Satz 1 auch den Fall umfaßt, wenn der Mann seiner späteren Ehefrau vor Eingehung der Ehe Schmuck und dergleichen gegeben und ihn ihr nach Eingehung der Ehe belassen hat. Das ist um so mehr anzunehmen, als nicht einzusehen ist, warum ein Unterschied zwischen dem Falle gemacht werden soll, wenn der Mann seiner Frau während der Ehe Schmuckgegenstände hingibt, und dem Falle, wenn er ihr vorher gegebene Schmuckgegenstände während der Ehe beläßt. Die angefochtenen Urteile haben also die Beweislast unrichtig verteilt. Dies muß zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts führen, da auch die Beweiswürdigung hierdurch beeinflußt sein kann. Eines Eingehens auf die behaupteten Prozeßverstöße und Aktenwidrigkeiten bedarf es unter diesen Umständen nicht; es bleibt der Beklagten unbenommen, darauf bei der erneuten Verhandlung in der Berufungsinstanz zurückzukommen, wenn sie sich davon Erfolg verspricht.

Unrichtig ist die Ausführung der Revision, die Klage hätte schon deshalb abgewiesen werden müssen, weil feststehe, daß die Beklagte sich nicht im Besitz der herausverlangten Schmuckstücke befinde, die Eigentumsklage aber nur gegen den Besitzer der Sachen durchgeführt werden könne. Die Beklagte hat zunächst zugegeben, im Besitze der herausverlangten Sachen zu sein, später allerdings behauptet, die Schmuckstücke schon einige Monate vor der Klageerhebung verkauft zu haben. Daß dies zutrifft, ist bisher nicht festgestellt. Die erhobene Klage ist aber nach den vorgetragenen Tatsachen nicht nur auf das behauptete Eigentum des Klägers gestützt, sondern auch darauf, daß er die Ringe der Beklagten zum Gebrauch überlassen, also geliehen habe, und daß die Beklagte sich rechtswidrig in den Besitz des Uhrarmbandes gesetzt habe. Für diese Klagegründe ist der Besitz der Beklagten an den herausverlangten Sachen nicht ausschlaggebend; sie kann auch dann zur Herausgabe der Sachen verurteilt werden, wenn sich aus ihren Behauptungen ergibt, daß die etwaige Unmöglichkeit, die Sachen herauszugeben, auf Umständen beruhen würde, die sie selbst zu vertreten hat. Einer Beweisaufnahme darüber,

ob sie wirklich zur Herausgabe nicht in der Lage ist, bedarf es unter diesen Umständen nicht. Es kann also unentschieden bleiben, welche Wirkung dem Widerruf des Geständnisses der Beklagten, im Besitze der Sachen zu sein, beizumessen ist.

Mit Unrecht beschwert sich die Beklagte auch darüber, daß das Berufungsgericht die Kostenbemessung des Ersturteils nicht abgeändert hat, obwohl der Streitwert nach Fällung des Ersturteils von 300.000 RM auf 22.500 RM herabgesetzt worden war. § 11 Abs. 1 Nr. 2 der 3. VereinfVO erklärt allerdings nur den Rekurs gegen Entscheidungen über die Kosten für unzulässig, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein Verfahrensbeteiligter einem anderen Beteiligten zu erstatten hat, hindert aber nicht die Abänderung, wenn in der Hauptsache Berufung eingelegt worden ist. Dagegen steht nach der herrschenden Lehre § 55 ZPO einer Abänderung in solchen Fällen entgegen, wenn die Berufung in der Hauptsache keinen Erfolg hat. Das Berufungsgericht würde deshalb, wenn es wieder zur Verurteilung der Beklagten kommen sollte, die Kostenbemessung des Ersturteils nicht nach dem neuen Streitwerte richtigstellen können. Eine solche Richtigstellung ist vielmehr Sache des Erstgerichts, das nach der Herabsetzung des Streitwertes die Kostenbemessung, die dadurch offenbar unrichtig geworden war, in Anwendung des § 419 ZPO hätte berichtigen sollen. Diese Berichtigung wird das Erstgericht auch jetzt noch von Amts wegen vorzunehmen haben.

Die Entscheidung wegen der Kosten der Revisionsinstanz folgt aus § 52 ZPO.

31. 1. Ist die erforderliche Wohnsiedlungsgenehmigung zu einem Grundstücksverkauf von der Genehmigungsbehörde, die zugleich Preisüberwachungsbehörde war, vor Inkrafttreten der GrVerkVO mit der „Auflage“ erteilt worden, daß an Stelle des vereinbarten ein geringerer Kaufpreis festgesetzt wurde, so liegt darin die Versagung der Genehmigung zu dem bisherigen Verkauf und zugleich eine bedingte Genehmigung zur Veräußerung für den Fall, daß die Parteien einen neuen Verkauf zu dem ermäßigten Preise abschließen. Ein solcher Sachverhalt steht der Anwendung der §§ 2, 3 GrVerkVO, insbesondere einer Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf Erteilung des Einverständnisses mit dem ermäßigten Kaufpreise nicht entgegen.

2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer eines Grundstücks nach Beanstandung des vereinbarten Preises durch die Preisbehörde verpflichtet ist, sich mit dem für zulässig erklärten geringeren Preise einverstanden zu erklären.