

grunde nach § 477 Zahl 3 ö. ZPO behaftet war. Dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtslage im Gebiet der RZPO (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1937, IV 94/37, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937 S. 724, JW 1937 S. 3041).

Bei dieser Sachlage ist aber das Verfahren und das Urteil des Prozeßgerichtes als nichtig aufzuheben und die Klage wegen unheilbarer sachlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes zurückzuweisen.

---

**50. Eine Anwendung der VO v. 1. April 1940, insbesondere des § 2 Abs. 1 Nr. 1 das., ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sich die Beteiligten über das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis vorübergehend geeinigt hatten; mit dem Wegfall der früheren Vereinbarung oder ihrer tatsächlichen Unausführbarkeit ist das Bedürfnis nach richterlicher Vertragshilfe erneut gegeben.**

§ 2 VO über die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen  
v. 1. April 1940 (RGBl. I, 577).

II. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Juli 1944 (II B 6/1944).

I. Oberlandesgericht Jena.

In der Vertragshilfesache des Mühlenbesitzers Ernst Köhler in Wilhelmsdorf bei Pößneck (Thür.), Antragstellers und Beschwerdeführers,

gegen

die Firma Saale-Elektrizitätswerk GmbH in Saalfeld (Saale), Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat das Reichsgericht, II. Zivilsenat, als Vertragshilfegericht durch den Vizepräsidenten beim Reichsgericht Kolb als Vorsitzenden und die Reichsgerichtsräte Dr. Neumerkel und Dr. Schulze in der Sitzung vom 17. Juli 1944 auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 20. Mai 1944 gegen den Beschluß des Vertragshilfegerichts in Energiewirtschaftssachen beim Oberlandesgericht Jena vom 8. Mai 1944 beschlossen:

*Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Jena vom 8. Mai 1944 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Oberlandesgericht Jena zurückverwiesen. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.*

*Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt 1.000 RM.*

*Gründe*

Der Antragsteller, der neben seiner Landwirtschaft eine Mahlmühle, ein Sägewerk und einen Dreschsatz betreibt, benutzte hierfür als Kraftquell einen Dieselmotor. Nachdem ihm durch Anordnung des Thür. Wirtschaftsministers vom 21. Juni 1941 aufgegeben worden war, seinen Betrieb auf eine andere Kraft umzustellen, weil ihm kein Gasöl mehr zugeteilt werden könne, bediente er sich zum Betriebe der Mahlmühle und des Dreschsatzes elektrischen Stroms, den er von der Antragsgegnerin bezog. Mit dieser vereinbarte er durch Abkommen vom 11./14. Februar 1942 Lieferung der für den Kraftbedarf der Mühle erforderlichen elektrischen Energie bei einem Leistungsbedarf bis zu 25 kW und einer jährlichen Mindestabnahme von 18.000 kWh zu einem Grundpreise von 30 RM jährlich und einem Arbeitspreise von 0,08 RM je kWh, während für den Dreschstrom der Kleinstabnehmertarif mit einem Preise von 0,25 RM je kWh gelten sollte. Eine Stromentnahme für den Sägewerksbetrieb, für den dem Antragsteller auch weiterhin Gasöl zur Verfügung gestellt wurde, wurde ausdrücklich ausgeschlossen.

Im August 1942 wurde festgestellt, daß das Sägewerk des Antragstellers vereinzelt doch mit elektrischem Strome betrieben worden war. Der Antragsteller wurde deshalb mit einer – ihm später im Gnadenweg erlassenen – Geldstrafe von 60 RM belegt. Die Antragsgegnerin kündigte darauf im November 1942 das Abkommen vom 11./14. Februar 1942 mit sofortiger Wirkung. Gleichzeitig bot sie dem Antragsteller den Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrages an. Darin erklärte sie sich bereit, den Strom für sämtliche Betriebe des Antragstellers zu einem monatlichen Grundpreis von 2,50 RM und einem Arbeitspreise von 0,10 RM in den Tagesstunden, 0,08 RM in den Nachtstunden je kWh bei 4.000 kWh jährlicher Mindestabnahme zu liefern. Der Antragsteller ging hierauf nicht ein. Die Antragsgegnerin erhob nunmehr Klage gegen ihn auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 187 RM und eines Restes der nach den „Allgemeinen Tarifpreisen“ berechneten Stromkosten für Dezember 1942 im Betrage von 42,50 RM. Das Amtsgericht verurteilte den Antragsteller zur Zahlung der Vertragsstrafe und setzte im übrigen das Verfahren aus, weil der Antragsteller inzwischen beim Oberlandesgericht Jena beantragt hatte, ihm beim Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrags richterliche Vertragshilfe zu gewähren.

Im Vertragshilfeverfahren hat der Antragsteller beantragt, den Vertrag vom 11./14. Februar 1942 aufrechtzuerhalten und die beiden Nebenbetriebe (Sägewerk und Dreschsatz) mit einzuschalten. Er bestreitet die Zulässigkeit der Kündigung des alten Vertrags und hält dessen Aufrechterhaltung nach den bei ihm gegebenen Verhältnissen für angemessen, wenn für Säge- und Dreschstrom bei einer jährlichen Mindestabnahme von 400 kWh ein Preis von 0,15 RM je kWh berechnet werde. Der Vorschlag der Antragsgegnerin vom 24. November 1942 sei für ihn untragbar.

Die Antragsgegnerin steht auf dem Standpunkt, daß sie zu einer fristlosen Kündigung des alten Vertrags berechtigt gewesen sei. Eine Erstreckung des Vertrags auf die Säge- und Dreschanlage sei nach den bestehenden Anordnungen zulässig. Ihr neuer Vorschlag sei angemessen und im Ergebnis für den Antragsteller günstiger als dessen Dieselantrieb, als das frühere Abkommen und der vom Reichskommissar für die Preisbildung vorgesehene Mühlen-Sondertarif.

Das Oberlandesgericht hat – ohne Zuziehung sachverständiger Beisitzer – den Antrag auf Vertragshilfe abgelehnt, weil ein Fall, für den die Verordnung vom 1. April 1940 richterliche Vertragshilfe vorsehe, nicht vorliege. Die fristlose Kündigung des Vertrages vom 11./14. Februar 1942 sei, so führt es aus, begründet gewesen. Denn nach Nr. IX der Allgemeinen Stromlieferungsbedingungen, die nach Nr. 10 des Vertrags anzuwenden seien, sei das Lieferwerk bei jeder unbefugten Verwendung elektrischer Arbeit durch den Abnehmer zu solcher Kündigung berechtigt. Der Antragsteller habe sein Sägewerk abredewidrig mit elektrischem Strom betrieben. In welchem Umfange dies geschehen sei, sei angesichts der geltenden Vertragsbestimmungen ohne Belang, ganz abgesehen davon, ob sich die Antragsgegnerin nicht auch schon nach den Grundsätzen über positive Vertragsverletzung vom Vertrage habe lossagen dürfen. Fehle es hiernach zur Zeit an einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, so sei dies jedoch keine Folge der vom Thür. Wirtschaftsminister angeordneten Betriebsumstellung und der dadurch ausgelösten Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Versorgung des Antragstellers mit elektrischer Energie. Der vertraglose Zustand beruhe vielmehr darauf, daß der Antragsteller das bereits zustande gekommene Stromlieferungsabkommen verletzt habe. Auf einen derartigen Fall sei § 2 der VO vom 1. April 1940 nicht anwendbar. Auch auf § 1 das könne sich der Antragsteller nicht stützen, da die Auswirkungen des Kriegs bereits im Abkommen vom 11./14. Februar 1942 berücksichtigt worden und für den jetzigen Zustand nicht mehr ursächlich seien. Die Umstellungsanordnung des Thür. Wirtschaftsministers vom 21. Juni 1943 habe sich allerdings nur auf die Mahlmühle bezogen und die Frage einer Umstellung des Sägewerks, das der Antragsteller bisher noch mit dem Dieselmotor betrieben habe, nicht berührt. Der Antragsteller wolle auch selbst den Strombezug für das Sägewerk allein, dessen Bedarf er auf nur 300 kWh jährlich schätze, gar nicht geregelt haben, sondern bezeichne dieses ebenso wie die Dreschanlage als Nebenbetrieb, für den eine Verwendung elektrischer Kraft nicht unbedingt erforderlich sei. Die Versorgung dieser Nebenbetriebe könne jedenfalls nach den allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen vorgenommen werden. Für die Versorgung des Sägewerks allein sei aber keine Vertragshilfe beantragt.

Hiergegen hat der Antragsteller rechtswirksam die vom Oberlandesgericht zugelassene sofortige Beschwerde erhoben. Die Antragsgegnerin hat um deren

Zurückweisung gebeten. Dem Reichskommissar für die Preisbildung sind Abschriften der Parteieingaben übersandt worden; er hat sich einer Äußerung im Beschwerdeverfahren enthalten.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Ob die Zuwiderhandlung des Antragstellers gegen das Gesetz, betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 (RGBl. S. 228) und seine deswegen eingetretene Bestrafung genügte, um eine fristlose Kündigung des Stromlieferungsvertrags vom 11./14. Februar 1942 zu rechtfertigen, ist fraglich. Wenn auch nach Nr. IX Abs. 5 der Allgemeinen Bedingungen das Lieferwerk bei jeder unbefugten Verwendung elektrischer Arbeit durch den Abnehmer zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigt ist, so kann diese Bestimmung bei Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben, die das gesamte Schuldrecht beherrschen und auch für die Auslegung des genannten Vertrags gelten, doch nur dahin verstanden werden, daß es sich um eine Verfehlung handeln muß, die nach ihren sachlichen und persönlichen Merkmalen sowie bei Beachtung der sonstigen Umstände des Falles bedeutungsvoll genug ist, um eine Fortsetzung des Vertrags als für das Lieferwerk untragbar erscheinen zu lassen. Es wird wesentlich vom Grade des Verschuldens des Täters und von den Folgen seiner Verfehlung für das betroffene Werk abhängen, ob eine sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses mit ihren regelmäßig schwerwiegenden Wirkungen für den Abnehmer mit den Geboten von Treu und Glauben im Einklang steht. Auch unter dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung kann die Beurteilung keine andere sein; auch insoweit bedarf es einer Abwägung der beiderseitigen Belange unter Berücksichtigung der sachlichen und persönlichen Eigenart des Falles und der daraus herzuleitenden Beantwortung der Frage, ob dem Verletzten ein Festhalten am Verträge billigerweise zugemutet werden kann. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts lassen ein näheres Eingehen hierauf vermissen. Der Antragsteller hatte, wie aus den gegen ihn ergangenen Strafakten hervorgeht, behauptet, es habe sich nur um eine einmalige kurze Stromentnahme für den Sägewerksbetrieb gehandelt; sie sei ohne sein Wissen durch einen seiner Angestellten vorgenommen worden; der dabei verbrauchte Strom sei durch den Zähler gegangen, so daß die Antragsgegnerin keinen Schaden erlitten habe. Er hat an dieser Darstellung auch nach seinem Gnadengesuche festgehalten und seine vorher im Einspruchsverfahren abgegebene Erklärung, daß er die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung einräume, damit begründet, er habe sich angesichts des Ergebnisses der polizeilichen Erörterungen von einem sachlichen Bestreiten keinen Erfolg versprochen und sich deshalb auf die Bitte um Herabsetzung der ihm durch Strafbefehl auferlegten Strafe beschränkt. Wie weit das Oberlandesgericht diesem Vorbringen des Antragstellers Glauben schenken will, geht aus dem angefochtenen Beschlusse nicht deutlich hervor. Die Hervorhebung dessen, daß der Antragsteller auch

jetzt noch zugebe, sein Sägewerk mit elektrischem Strom betrieben zu haben, läßt immerhin zweifelhaft erscheinen, ob damit ein vorsätzliches eigenes Handeln des Antragstellers festgestellt werden soll, das dieser bestreitet. Jedenfalls unterstellt das Oberlandesgericht zugunsten des Antragstellers, daß die vertragswidrige Stromentnahme nur einmal und lediglich für kurze Zeit stattgefunden habe. Unter diesen Umständen ermangelt die Annahme, die fristlose Kündigung sei berechtigt gewesen, einer ausreichenden Begründung.

Einer abschließenden Stellungnahme hierzu bedarf es indessen nicht. Denn die angefochtene Entscheidung ist auch im übrigen unhaltbar. Dem Oberlandesgericht kann nicht beigetreten werden, wenn es eine Anwendbarkeit der VO über die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen vom 1. April 1940 (RGBl. I S. 577) im vorliegenden Falle verneint. Richtig ist zwar, daß ein Fall der in § 1 Abs. 1 das. genannten Art nicht in Frage kommt. Denn es handelt sich nicht um die Anpassung eines bereits bestehenden Energieversorgungsvertrags an die durch die Wirkung des Kriegs hervorgerufene Veränderung der Verhältnisse oder um die Frage einer aus diesem Grunde gebotenen Auflösung des Vertrags. Das Oberlandesgericht wird aber dem Sinn und Zweck der VO nicht gerecht, wenn es im gegebenen Falle eine Anrufung des Vertragshilfegerichts auch aus einem der in § 2 das. genannten Gründe für ausgeschlossen hält. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 greift die richterliche Vertragshilfe zur Regelung des zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisses Platz, wenn die zuständige Behörde einem Energieversorgungsunternehmen die Verpflichtung auferlegt, über die nach § 6 des Energiewirtschaftsgesetzes bestehende Verpflichtung hinaus Energieanschluß und Energieversorgung zu gewähren. Eine solche Anordnung ist ergangen; mit seiner Verfügung vom 21. Juni 1941 hat der Thür. Wirtschaftsminister unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der VO zur Sicherstellung der Elektrizitätsversorgung vom 3. September 1939 (RGBl. I S. 1607) den Antragsteller zur Umstellung seiner Energieversorgung auf elektrischen Strom angehalten und darauf hingewiesen, daß die öffentlichen Versorgungsunternehmen zu Vertragsabschlüssen und zur Versorgung verpflichtet seien. Die Antragsgegnerin stellt ihre Verpflichtung auch nicht in Abrede. Dem damit entstandenen Versorgungsbedürfnis war zwar zunächst durch den Vertrag vom 11./14. Februar 1942 abgeholfen. Aber mit der fristlosen Kündigung dieses Vertrags durch die Antragsgegnerin, gleichviel, ob sie berechtigt war oder nicht, wurde die Stromversorgung des Antragstellers erneut in Frage gestellt. Zwischen den Beteiligten herrscht wiederum Ungewißheit darüber, wie das zwischen ihnen bestehende, der Versorgungspflicht der Antragsgegnerin entspringende Rechtsverhältnis zu gestalten sei. Damit sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen richterliche Vertragshilfe nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 der VO vom 1. April 1940 in Anspruch genommen werden kann. Die VO bringt nicht zum Ausdruck, daß für eine solche kein Raum mehr bleibe, wenn überhaupt je-

mals eine Einigung der Beteiligten über den Strombezug zustande gekommen sei. Erweist sich eine früher getroffene Einigung aus irgendeinem Grunde nicht als rechtsbeständig oder ihre Durchführung auch nur tatsächlich als unmöglich, so steht nichts entgegen, den Beteiligten den Weg richterlicher Vertragshilfe zu eröffnen. Dem auf eine billige und möglichst reibungslose Behebung bestehender Schwierigkeiten abzielenden Zwecke der VO wäre nicht gedient, wenn man ihre Anwendung schon daran scheitern lassen wollte, daß es den Beteiligten vorübergehend möglich war, jene Schwierigkeiten ohne Anrufung des Vertragshilfegerichts zu überwinden. Auch der Umstand, daß der gegenwärtige Streit der Parteien wesentlich dadurch mit verursacht worden ist, daß der Antragsteller jetzt auch sein Sägewerk in die vertragliche Regelung einbezogen wissen will, vermag die Gewährung richterlicher Vertragshilfe nicht zu hindern. Diese Frage hatte bei den Verhandlungen der Parteien schon von Anfang an eine Rolle gespielt. Daß sie nunmehr infolge der Verfehlung des Antragstellers erneut Bedeutung erlangt, ist für die Zulässigkeit der Vertragshilfe ohne Belang.

Der angefochtene Beschluß kann hiernach nicht aufrechterhalten werden. Er ist aufzuheben und, da sich das Oberlandesgericht eines Eingehens auf den Sachverhalt selbst unter Zuziehung sachverständiger Beisitzer bisher enthalten hat, die Sache an das Oberlandesgericht zur anderweiten Entscheidung zurückzuverweisen. Dabei wird dieses gegebenenfalls auch die Frage, ob der Vertrag vom 11./14. Februar 1942 zu Recht gekündigt worden ist, anhand der oben hervorgehobenen Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben.

Das Beschwerdegericht hat, da seine Entscheidung nur eine Frage des Verfahrens betrifft, ohne Zuziehung sachkundiger Beisitzer erkannt.

---

**51. Wenn nicht feststeht, ob das verschwundene Testament bei Inkrafttreten des Testamentgesetzes noch vorhanden war, so richtet sich die Frage seiner Gültigkeit nach altem Recht (z.B. § 722 ABGB), war es aber nach Inkrafttreten des Testamentgesetzes noch vorhanden, so ist seine Gültigkeit nach § 33 Abs. 2 TestG zu beurteilen.**

TestG §§ 33, 51 Abs. 2.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 19. Juli 1944 (VII B 46/1944).

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht Wien.

In Sachen der Angela Zelenka, Privaten in Wien, Klägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Albert Schueller in Wien IV, Schwindgasse 3, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Justizrat Axhausen in Leipzig,