

notarische Beurkundungsverhandlung mit der Gegenpartei der Antragstellerin als Beistand zur Verfügung gestellt hatte. Das war der Rechtsanwalt Gaffrey, der auch als solcher an der Verhandlung teilgenommen hat. Mag er dabei auch nicht aktiv tätig geworden sein, so steht er doch zu der AEG und der Antragstellerin in einem so engen Verhältnis, daß die sich daraus zwangsläufig ergebende Interessenverbundenheit bei der Vertragsgegnerin ernste Bedenken auslösen mußte, ob bei ihm die von einem Schiedsrichter zu erwartende freie und unbeeinflusste Urteilsbildung voll gewährleistet sei. Dabei kommt es, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen ist, nicht darauf an, ob das Gericht den Verdacht der Befangenheit teilt, sondern allein darauf, ob objektive Gründe vorlagen, die, vom Standpunkt der Partei aus betrachtet, geeignet erscheinen, Zweifel an der vollen Unparteilichkeit zu erregen. Das muß hier bei dem engen Verhältnis des Rechtsanwalts Gaffrey zu der Antragstellerin und der von ihm beim Vertragsabschluß geleisteten – wenn auch geringfügigen und wahrscheinlich sachlich bedeutungslosen – Hilfe unbedingt bejaht werden. Daß die Ablehnung rechtzeitig im Sinne des § 43 ZPO geltend gemacht ist, hat der erste Richter bejaht; seine Feststellung ist in der Berufungsinstanz nicht angegriffen worden. Wenn die Antragstellerin in der Berufungsschrift die von ihr erstrebte Zurückweisung der Ablehnung damit zu rechtfertigen sucht, daß Schiedsgerichte fast niemals völlig unabhängige Gerichte seien, und – wie jedem, der sich auf ein schiedsgerichtliches Verfahren einlasse, bekannt sei, – die Schiedsrichter fast stets in naher Beziehung zu den Parteien ständen und gerade deswegen zu Schiedsrichtern bestellt würden, so kommt darin eine wenn auch vielleicht weit verbreitete, aber darum nicht minder fehlsame grundsätzliche Auffassung zum Ausdruck, der nachdrücklich entgegengetreten werden muß.

Nach alledem war der Revision stattzugeben und das die Vollstreckbarerklärung ablehnende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

74. 1. Voraussetzungen einer Novation. Während sich bei einem deklarativen Schuldanerkenntnis, das zwar auch die Verjährung unterbricht, wenn es gegenüber dem Gläubiger abgegeben wird (§ 1497 ABGB und § 208 BGB), die Dauer der nach der Unterbrechung neu beginnenden Verjährung nach der ursprünglichen Beschaffenheit der Forderung richtet, ist bei einem rechtsbegründenden Schuldanerkenntnis (Novation) die für den neuen Rechtsgrund (Vertrag) maßgebende Verjährungszeit entscheidend.

2. §§ 2032, 2039 BGB. Wenn zwei Miterben von mehreren Miterben Leistung an sich verlangen, so setzt dies die Auseinandersetzung der Erben über den Nachlaß voraus.

3. § 67 der tschechoslowakischen Ausgleichsordnung. Zu den Folgen der Nichterfüllung der dem Ausgleich unterliegenden Forderungen.

ABGB § 1376, BGB § 781.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 15. November 1944 (VII 133/1944).

- I. Landgericht Prag.
- II. Oberlandesgericht Prag.

In Sachen 1. der Betty Werba, Beamtin in Prag und 2. der Margarete Oehlhorn, Privaten in Wensickendorf, Klägerinnen, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Eduard R. v. Zahn in Prag II, Wenzelsplatz 51, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Dr. Fuchslocher in Leipzig,

gegen

Dr. Karl Werba, Gutspächter in Klitschan bei Rotkirchen, Beklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rolf Haller in Prag II, Kreuzgasse Nr. 10, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Justizrat Axhausen in Leipzig, wegen restlicher 31.280,52 RM s. Ng.,

hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1944 durch den Reichsgerichtsrat Burmeister als Vorsitzenden und die Reichsgerichtsräte Dr. Kirchengast und Dr. Roppert auf die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Deutschen Oberlandesgerichtes in Prag als Berufungsgerichtes vom 18. Juli 1944, GZ I U 63/44, insofern mit demselben auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Deutschen Landgerichtes in Prag vom 9. Mai 1944, GZ 2 O 286/43 hinsichtlich eines Betrages von 6.985,30 RM bestätigt und hinsichtlich eines Betrages von 24.295,22 RM s. Ng. abgeändert wurde, beschlossen:

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil und das Urteil des Erstgerichtes werden aufgehoben, soweit über den Betrag von 31.280,52 RM die vom Berufungsgericht zugesprochenen Zinsen sowie über die Kosten des ersten und zweiten Rechtsganges entschieden wurde und die Sache wird in diesem Umfange an das Erstgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Hierbei ist auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens Bedacht zu nehmen. Die Abweisung des Klagebegehrens mit einem Betrage von 2.924,36 RM bleibt unberührt.

Entscheidungsgründe

Die Klägerinnen – die geschiedene Ehefrau des Beklagten und ihre Schwester – begehren als Miterbinnen ihres am 12. Juni 1931 verstorbenen Vaters Wilhelm Friedrich die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von zwei Fünfteln einer Forderung, die dem Erblasser aus der Gewährung von Darlehen an den Beklagten als seinen Schwiegersohn erwachsen sei, sowie den anteil-

mäßigen Ersatz von Hypothekarzinsen, die die Erben an Stelle des Beklagten an die Berliner Hypothekenbank AG in Berlin geleistet haben. Der Beklagte hat dagegen eingewendet, er habe von seinem Schwiegervater keine Darlehen erhalten, sondern dieser habe sich als stiller Gesellschafter an der Gutspachtung des Beklagten beteiligt. Ein Schuldanerkenntnis sei nur zum Schein und zur Beruhigung des Erblassers abgegeben worden und dieser sei nicht berechtigt gewesen, seine angebliche Forderung auf seine Erben zu übertragen. Auch hätten die Klägerinnen ihre Forderungen nicht zu dem landwirtschaftlichen Ausgleich des Beklagten angemeldet und seien daher nicht berechtigt, Zahlung zu verlangen. Die Zinsforderung der Klägerinnen sei verjährt und die Forderung des Erblassers aus der stillen Gesellschaft durch erlittene Verluste erloschen. Das Landgericht hat den Beklagten nur zur Zahlung von je 3.492,65 RM an jede Klägerin verurteilt und das Mehrbegehren abgewiesen. Es hat als erwiesen angenommen, daß der Erblasser dem Beklagten nachweislich 47.519,78 RM als Darlehen gegeben habe, wozu noch Zinsen für drei Jahre in der Höhe von 2.376 RM kommen, zusammen also 49.895,78 RM. Hiervon entfalle auf jede Klägerin als Erbin $\frac{1}{5}$, d. i. 9.979 RM. Mit Rücksicht auf den bestätigten Ausgleich des Beklagten könne aber jede Klägerin nur die 35%ige Ausgleichsquote verlangen, während das Mehrbegehren nicht gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht hat der Berufung des Beklagten keine Folge gegeben und auf die Berufung der Klägerinnen das Urteil des Erstgerichtes teilweise dahin abgeändert, daß der Beklagte ihnen insgesamt einen Betrag von 31.280,52 RM samt Zinsen je zur Hälfte zu ersetzen habe. Hierzu stellte es fest, daß der Beklagte am 31. März 1931 seine Darlehensschuld in der Höhe von 66.233,60 RM anerkannte und daß die Friedrich'schen Erben für den Beklagten noch insgesamt 11.967,70 RM an die Hypothekenbank in Berlin bezahlten, so daß die Klägerinnen hiervon $\frac{2}{5}$, nämlich 26.492,44 RM und 4.787,08 RM samt Zinsen, zu fordern hätten. Auf die Begünstigung des Ausgleichsverfahrens könne sich der Beklagte nicht berufen; da er den Ausgleich gegenüber den Klägerinnen nicht erfüllt und auch auf die Klage, welche als qualifizierte Mahnung anzusehen sei, keine Zahlung geleistet habe.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, welche sich auf die Revisionsgründe nach § 503 Zahl 2, 3 und 4 ZPO stützt.

Die Revision macht vor allem geltend, das Berufungsgericht habe die Frage unrichtig entschieden, ob die von dem Erblasser dem Beklagten gewährten Beträge ein Darlehen oder einen Gesellschaftsanteil darstellten. Das Berufungsgericht habe die Parteiaussage des Beklagten nicht entsprechend berücksichtigt, wonach sich Wilhelm Friedrich mit dem dem Beklagten ausgezahlten Geld als Gesellschafter an dessen Pachtungen und als Geldgeber an dem Erfolg der gemeinschaftlichen Wirtschaftsführung beteiligt habe, und habe sich zu Unrecht bloß auf die Bestätigungen vom 11./18. August 1929 und vom 31. März 1931

gestützt. Dieser Angriff der Revision ist aber unbegründet. Bereits das Landgericht hat nicht nur die vom Beklagten ausgestellten Bestätigungen, sondern auch seinen Brief vom 10. April 1926 und seine Parteiaussage eingehend gewürdigt und ist auf Grund dieser Beweismittel zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich um Darlehen handele, die dem Beklagten gewährt wurden, nicht aber um den Anteil eines stillen Gesellschafters mit Beteiligung am Gewinn und Verlust. Das Berufungsgericht hat diese Würdigung übernommen. Dabei hat es die Aussagen der Zeugen Wrala und Andres keineswegs übersehen oder außer Acht gelassen, vielmehr im Gegenteil sich mit ihnen befaßt und dargelegt, daß diese Zeugen nur ihre persönlichen Schlußfolgerungen bekundet haben, daß sie aber nicht zu bestätigen vermochten, der Vater der Klägerinnen hätte jemals eine Erklärung in dem Sinne getan, daß die von ihm dem Beklagten gewährten Beträge seine in das Unternehmen des Beklagten eingebrachte Einlage eines stillen Gesellschafters darstellen. Hierzu kann hinzugefügt werden, daß weder aus den Beilagen noch aus der Aussage des Beklagten oder der genannten Zeugen ersichtlich ist, daß Gewinn- oder Verlustanteile für den Erblasser jemals berechnet worden wären, sondern die vorgelegten Urkunden stets nur die darlehensmäßige Verzinsung zum Ausdruck bringen. Es liegt demnach in dieser Hinsicht weder eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens noch eine Aktenwidrigkeit vor, da das Berufungsgericht die in Betracht kommenden Beweismittel tatsächlich gewürdigt hat. Die Beweiswürdigung als solche kann aber von dem Beklagten im Revisionsverfahren nicht mit Erfolg bekämpft werden. Es ist daher davon auszugehen, daß die dem Beklagten gegebenen Geldbeträge von vornherein nur Darlehen des Erblassers an den Beklagten gewesen sind.

Das Berufungsgericht hat aber auch zutreffend begründet, daß die Höhe der Darlehensforderung des Erblassers auf Grund des Anerkenntnisses des Beklagten ohne Berücksichtigung von Zinsen mit dem Betrage von 66.233,60 RM anzunehmen ist. Schon in dem Briefe vom 10. April 1926, dessen Echtheit unbestritten ist, hat der Beklagte zugegeben, daß Wilhelm Friedrich ihm die als Hypothek auf sein Haus verschafften 30.000 GM nebst einem weiteren Barbetrag von 3.000 GM, also insgesamt 33.000 GM zur Verfügung gestellt hat und daß dieser ihm geliehene Betrag von 33.000 GM an erster Stelle hinter den Restforderungen des Bodenamtes auf dem Restgut sichergestellt werden sollte, das der Beklagte damals zu erwerben beabsichtigte. Tatsächlich weist der Kontoauszug vom 29. Mai 1929 aus der Zeit vor dem 10. April 1926 neben einigen ganz geringfügigen Posten nur die Barüberweisung von 3.000 RM durch die Raiffeisenbank an den Beklagten vom 11. November 1924 und die Barüberweisung von 30.000 RM durch die Berliner Hypothekenbank vom 19. Februar 1925 an den Beklagten auf. In der Erklärung vom 11. August 1929 bestätigte der Beklagte ausdrücklich, daß er dem Erblasser für die auf sein Grundstück in Hirschberg aufgenommene Hypothekenschuld der Berliner Hypothekenbank, welche der

Beklagte der Bank direkt zu verzinsen und rückzuzahlen habe, 30.000 RM schulde. Als Partei hat er allerdings angegeben, er habe aus dieser Hypothek nur etwa 22.000 RM ausgezahlt erhalten, da der Rest auf die Besorgungsspesen aufgegangen sei. Selbst wenn diese Angabe entgegen seiner schriftlichen Erklärung vom 10. April 1926 und entgegen der im Kontoauszug vom 29. Mai 1929 angeführten Barüberweisung vom 19. Februar 1925 richtig wäre, könnte sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß seine Schuld aus diesem Darlehen nur 22.000 RM betrage, da auch etwaige Beschaffungskosten zu Lasten des Beklagten als desjenigen gehen, dem die gegen Sicherstellung auf den Besitz des Erblassers erhaltene Darlehenssumme zugute kommen sollte. Es ist daher schon aus diesem Grunde die Berechnung der Schuld des Beklagten, wie sie das Erstgericht vorgenommen hat, unrichtig, und im Widerspruch zu seiner eigenen Feststellung, wonach die Beträge, die sich der Beklagte von seinem Schwiegervater ausborgte, bis zum 10. April 1926 33.000 GM betragen. Im Übrigen gibt der Beklagte die in der Aufstellung vom 11. August 1929 angeführten Geldempfänge zu und wendet auch gegen die Kosten von 474,35 RM, 1.369,70 RM, 100,41 RM und 656,50 RM (Summa 2.600,96 RM) nichts anderes ein, als daß es sich bei diesen Beträgen um Zinsen gehandelt habe, welche verjährt seien. Auf diesen Einwand ist aber kein Bedacht zu nehmen, da die Erklärung des Beklagten vom 11. August 1929 ein rechtsgeschäftliches Schuldanerkenntnis darstellt und daher eine selbständige von dem ursprünglichen Rechtsgrund losgelöste Verbindlichkeit geschaffen hat. Dieses Rechtsgeschäft wurde in Vidovice zwischen dem Erblasser und dem Beklagten abgeschlossen und ist, da der Beklagte damals tschechoslowakischer Staatsangehöriger war, gemäß § 36 ABGB nach dem für Vidovice geltenden Recht zu beurteilen. Gemäß § 1376 ABGB ist Neuerung (Novation) die Umänderung von Rechten und Verbindlichkeiten ohne Hinzukunft einer dritten Person, wenn der Rechtsgrund oder der Hauptgegenstand der Forderung verwechselt wird und daher die alte Verbindlichkeit in eine neue übergeht. Bei dem Anerkenntnis einer bereits bestehenden Verbindlichkeit kommt es also darauf an, ob durch das Anerkenntnis eine neue selbständige Verbindlichkeit begründet werden soll oder ob es nur eine Erklärung über das Bestehen einer schon vorhandenen Verpflichtung ohne Schaffung eines neuen Rechtsgrundes sein soll. Nur das erstere ist Neuerungsvertrag oder konstitutives Schuldanerkenntnis. Die notwendige Willenseinigung der Parteien muß sich dabei auch darauf erstrecken, daß eine neue selbständige Verpflichtung begründet werden soll. Das in Vidovice geschlossene Übereinkommen vom 11. August 1929 enthält nun nach Anerkennung der ziffernmäßig auf 62.522,48 RM festgestellten Schuld des Beklagten die weitere Erklärung, daß „diese Bestätigung alle bisher ausgestellten Schuldbestätigungen und Schuldanerkenntnisse des Beklagten umfasse und für die Umgrenzung seiner Schuldverpflichtungen gegenüber seinem Schwiegervater einzig und allein maßgebend sei. Diese Ge-

samtbestätigung hebe daher alle im Datum vorangehenden welchen Namen immer habenden Schulddokumente auf, darunter auch ein Budweiser Anerkenntnisurteil“. Es kann deshalb nach dem Inhalt dieser Erklärung nur der rechtliche Schluß gezogen werden, daß alle bisher bestehenden und in der Erklärung angeführten einzelnen Verbindlichkeiten des Beklagten in eine neue einheitliche Verbindlichkeit unter Erlöschung der bisherigen Verpflichtungsgründe zusammengefaßt werden sollten, so daß es in der nunmehr zusammengefaßten Schuld, deren Rechtsgrund dieses konstitutive Anerkenntnis bildet, nicht mehr darauf ankommt, daß darunter auch die eben genannten Teilposten enthalten sind, welche ursprünglich Zinsforderungen des Wilhelm Friedrich waren. Zu demselben Ergebnis führt übrigens auch die Beurteilung nach § 781 BGB. Einem rechtsbegründenden Anerkenntnis würde nicht einmal der Umstand entgegenstehen, wenn es sich auf Teilforderungen erstreckt hätte, die bereits damals verjährt waren (vgl. hierzu auch § 222 Abs. 2 BGB). Während sich aber bei einem deklarativen Schuldanerkenntnis, das zwar auch die Verjährung unterbricht, wenn es gegenüber dem Gläubiger abgegeben wird (§ 1497 ABGB und 208 BGB), die Dauer der nach der Unterbrechung neu beginnenden Verjährung nach der ursprünglichen Beschaffenheit der Forderung richtet, ist bei einem rechtsbegründenden Schuldanerkenntnis (Novation) die für den neuen Rechtsgrund (Vertrag) maßgebende Verjährungszeit entscheidend, daher im vorliegenden Fall die dreißigjährige Verjährungsfrist (§ 1478 ABGB, § 195 BGB), welche bei Klageerhebung noch nicht verstrichen war. Bei dieser Rechtslage sind die Einwendungen des Beklagten gegen die in der Erklärung vom 11. August 1929 enthaltenen Einzelposten, soweit er sie bestreitet, unbeachtlich. In der dieser Erklärung beigeschlossenen und als wesentlicher Bestandteil dieser Vereinbarung bezeichneten Aufstellung vom 29. Mai 1929 schließt das Jahr 1928 mit einem Saldo von 48.301,86 RM zugunsten des Wilhelm Friedrich ab. Die Aufstellung und Erklärung vom 31. März 1931 beginnt mit diesem Schlußsaldo von 1928 in der Höhe von 48.301,86 RM, wiederholt die Überweisungen vom 9. und 19. April und 29. Mai 1929, welche schon in der Erklärung vom 11. August 1929 anerkannt waren und führt dann weitere Zahlungen, Zinsen und Spesen an, mit denen der Beklagte belastet wurde, so daß mit Ende des Jahres 1930 ein Schlußsaldo von 72.626,22 RM ausgewiesen wurde. Hiervon hat der Beklagte in der Erklärung vom 31. März 1931 einen Betrag von 66.233,60 RM anerkannt, wie auch das Berufungsgericht richtig festgestellt hat, und hat sich vorbehalten, die Bestätigung des Restes, welcher Zinsen betraf, nachzutragen. Da die Klage auf diese weiteren Zinsen nicht gerichtet ist, hat das Berufungsgericht von einer Erörterung des Restes mit Recht abgesehen und nur den anerkannten Betrag als entliehene Summe seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Ein Rechtsirrtum oder eine Aktenwidrigkeit liegt auch hier nicht vor und der Einwand des Beklagten, daß dieses Schuldanerkenntnis nur zum Schein und zur Be-

ruhigung des Erblassers abgegeben wurde, entbehrt jeder sachlichen Berechtigung.

Der Beklagte hat nun den Einwand erhoben, der Verstorbene Wilhelm Friedrich sei nicht berechtigt gewesen, seine Forderung in die Erbmasse einzubeziehen, was aber das Berufungsgericht als unzutreffend abgelehnt hat. Der Beklagte will sich hierzu auf den von ihm und seinem Schwiegervater unterschriebenen Nachtrag vom 18. August 1929 zu der Erklärung vom 11. August 1929 stützen, welcher besagt: „Diese oben genannte Schuld fällt nicht in die Erbmasse, solange H. C. W. Friedrich nicht in einem Kodizill seines Testamentes eine andere Bestimmung getroffen hat. Die Verfügung und die Aufkündigung dieser Schuld bleibt seinem persönlichen unanfechtbaren Ermessen anheim gestellt.“ Der Beklagte hat behauptet, daß zu jener Zeit ein Testament Friedrichs bestanden habe, worin die Erstklägerin zu seiner Alleinerbin eingesetzt gewesen sei. Allein auch dies würde an der Rechtslage nichts ändern. Aus dem Nachtrag geht eindeutig hervor, daß Wilhelm Friedrich zu Lebzeiten nach persönlichem und unanfechtbarem Ermessen über seine Forderung verfügen konnte und daß damals zur Erwägung stand, daß die Forderung mit dem Tode des Gläubigers dem Beklagten erlassen werden konnte, wenn nicht eine Verfügung von dem Erblasser getroffen wurde. Ein Schulderlaß ist also damals noch nicht unbedingt ausgesprochen worden, im Gegenteil war ausdrücklich vorgesehen, daß Friedrich in einem Kodizill, also in einer letztwilligen Verfügung, auch eine andere Verfügung treffen konnte, daß er also seine Forderung auch in die Erbmasse einbeziehen konnte. Nur wenn er weder bei Lebzeiten noch von Todes wegen eine Verfügung über seine Forderung gegen den Beklagten traf, hätte die Bestimmung Platz gegriffen, daß diese Schuld (richtig Forderung) nicht in den Nachlaß des Vaters der Klägerinnen gehören, also erlöschen sollte. Nun hat aber Wilhelm Friedrich tatsächlich in seinem Testament vom 18. März 1931 die Verfügung getroffen, daß die seinem Schwiegersohne Dr. Werba geliehenen Gelder, sämtliche hierauf bezüglichen Verträge, Schuldanerkenntnisse usw. nach seinem Tode in den Besitz seiner Kinder als Gläubiger übergehen sollten und hat ausdrücklich diese Kinder mit Namen angeführt. Es ist rechtlich nicht entscheidend, ob diese Verfügung in einem Kodizill zu einem früheren Testament geschehen ist, das ein früheres Testament aufgehoben hat oder mangels eines früheren Testamentes von vornherein als alleingültiges Testament den letzten Willen des Erblassers darstellen sollte. Maßgebend ist nur, daß der Erblasser tatsächlich von seinem Recht Gebrauch gemacht und über seine Forderung gegen den Beklagten für den Fall seines Todes verfügt hat. Hierzu bedurfte es weder nach dem Gesetz der Zustimmung des Beklagten noch war die Einholung dieser Zustimmung vertraglich in dem Nachtrag vom 18. August 1929 vereinbart. Das Berufungsgericht hat daher auch diese Frage rechtlich richtig beurteilt, wenn es zu dem Ergebnis gelangte, daß der Erblasser zu dieser

Verfügung berechtigt war, ohne hierdurch in die Rechte des Beklagten einzugreifen.

Das Berufungsgericht hat aber auch festgestellt, daß die Erbengemeinschaft nach Wilhelm Friedrich in der Zeit vom 1. Juli 1931 bis 1. Oktober 1937 an Stelle des Beklagten an Zinsen für die Hypothekenschuld von 30.000 RM, welche der Erblasser bei der Berliner Hypothekensbank AG in Berlin gegen Sicherstellung auf seinem Grundstück aufgenommen hatte, und deren Verzinsung und Rückzahlung dem Beklagten oblag, einen Betrag von 11.442,70 RM sowie 525 RM als Kostenerstattung für Zinsensenkung, zusammen also 11.967,70 RM bezahlt hat. Diese Leistung der Erbengemeinschaft ist in der Revision nicht angefochten. Durch die Leistung dieses Betrages hat die Erbengemeinschaft gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz dieses Betrages erworben. Dieser Ersatzanspruch ist seiner rechtlichen Natur nach kein der kürzeren Verjährungszeit für Zinsen unterliegender Zinsenanspruch, sondern ein selbständiger Anspruch, für den die dreißigjährige Verjährungszeit gilt (§ 1042 ABGB, § 683 BGB).

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht festgestellt, daß dem verstorbenen Wilhelm Friedrich eine anerkannte Darlehnsforderung von 66.233,60 RM gegen den Beklagten zustand, welche in den Nachlaß des Erblassers gehört, und daß nach seinem Tode der Erbengemeinschaft eine weitere Forderung gegen den Beklagten auf Ersatz von 11.967,70 RM erwachsen ist.

Das Berufungsgericht hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß nach § 1922 BGB das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf die Erben übergeht und daß nach § 2032 BGB der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben wird. Es ist dies eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, welche bis zur Auseinandersetzung der Erben fortbesteht und zur Folge hat, daß vor der Auseinandersetzung – wie aus § 2039 BGB ersichtlich ist – der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern kann. Nach derselben Gesetzesstelle kann jeder Miterbe auch verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich zur Hinterlegung nicht eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefern. Wenn daher im vorliegenden Falle zwei Miterbinnen als Klägerinnen Leistung an sich verlangen, so setzt dies die Auseinandersetzung der Erben über den Nachlaß voraus. Zu ihm gehört nach § 2041 BGB auch das, was durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf den Nachlaß bezieht, erworben wird. Die Klägerinnen haben bisher aber weder behauptet noch erwiesen, daß diese Auseinandersetzung bezüglich der Forderungen der Erbengemeinschaft erfolgt ist und ihnen die eingeklagten Forderungen zu je 1/5 zugewiesen worden sind; auch das Gericht hat diese Frage bisher nicht erörtert. Soweit daher den Klägerinnen durch das angefochtene Urteil ein Betrag zuerkannt wurde, beruht diese Entscheidung auf einem unvollständigen Verfahren, da den Streitparteien noch

Gelegenheit gegeben werden muß, den Nachweis für die erforderliche Erbauseinandersetzung zu erbringen. Sollte die Zuweisung der Forderungen an die Klägerinnen bereits erfolgt sein, so besteht gegen ihre Klageberechtigung kein weiteres Bedenken. Sollte sie bisher nicht erfolgt sein, so haben die Klägerinnen auch die Möglichkeit, dem Gericht entweder die Zustimmung der übrigen Miterben zur Zahlung an die Klägerinnen nachzuweisen oder das Klagebegehren im Sinne des § 2039 BGB zur Leistung an alle Erben oder zur Hinterlegung für alle Erben abzuändern.

Für den Fall der Bejahung der Klageberechtigung der Klägerinnen ergibt sich die Notwendigkeit, auf den weiteren Einwand des Beklagten einzugehen und sich mit der Frage zu befassen, ob die Klägerinnen ihre Forderung verlangen können, obwohl über das Vermögen des Beklagten das landwirtschaftliche Ausgleichsverfahren durchgeführt worden war und ob das Berufungsgericht mit Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Ausgleich wegen Nichterfüllung durch den Beklagten unwirksam geworden ist.

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, daß der Beklagte am 6. September 1936 bei dem Zivilkreisgericht in Prag um Eröffnung des landwirtschaftlichen Ausgleichsverfahrens angesucht hat; daß die Erstklägerin von diesem Verfahren Kenntnis hatte, daß hierzu aber die eingeklagten Forderungen nicht angemeldet wurden, daß von dem Beklagten ein Ausgleich dahin abgeschlossen wurde, wonach er seinen Gläubigern eine 35%ige Ausgleichsquote bezahlt und daß dieser Ausgleich von dem Ausgleichsgericht bestätigt wurde. Für das landwirtschaftliche Ausgleichsverfahren gelten gemäß § 3 der RegierungsVO vom 31. März 1936 (SdGuV Nr. 76) die Bestimmungen der Ausgleichsordnung vom 27. März 1931 (SdGuV Nr. 64), sofern nichts Anderes bestimmt ist. Gemäß § 31 AO werden Forderungen ausländischer Gläubiger (und der Erblasser war damals ebenso wie die zweite Klägerin ausländischer Gläubiger) im Allgemeinen den Forderungen der inländischen Gläubiger gleichgestellt. Daß sich die Rechtswirkungen des Ausgleiches gemäß § 60 Abs. 2 dieser Ausgleichsordnung nicht auf die eingeklagten Forderungen erstreckt hätte, wurde von den Klägerinnen weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob das Berufungsgericht die Frage der Anwendbarkeit des § 67 AO und die Folgen der Nichterfüllung des Ausgleiches im vorliegenden Falle richtig beurteilt hat oder ob der Beklagte nur zur Leistung der Ausgleichsquote auch gegenüber den Klägerinnen verpflichtet wäre. Nach § 67 AO verlieren alle im Ausgleich gewährten Nachlässe und sonstigen Begünstigungen des Schuldners ihre Wirksamkeit, wenn der bestätigte Ausgleich nicht erfüllt wurde, obwohl der Schuldner vom Gläubiger mittels eingeschriebenen Briefes gemahnt und ihm in der Mahnung eine mindestens achttägige Nachfrist gewährt wurde. Im vorliegenden Falle ist eine Mahnung durch eingeschriebenen Brief bisher nicht erfolgt. Allein diese qualifizierte Mahnung wird nach ständiger Rechtsprechung durch die Zustel-

lung der Klage ersetzt. Diese Wirkung der Klageerhebung kann nicht auf jene Fälle beschränkt werden, in denen es sich um Forderungen handelt, die zum Ausgleich angemeldet wurden, sondern hat auch für solche Forderungen zu gelten, die vom Gläubiger nicht angemeldet wurden oder die zwischen Gläubiger und Schuldner strittig sind. Durch ein der Klage rechtskräftig stattgebendes Urteil wird die Forderung des Gläubigers nicht erst mit dem Zeitpunkt der Urteilsfällung, sondern als von Anfang an zu Recht bestehend und ihre Bestreitung durch den Schuldner als grundlos und ungerechtfertigt erkannt. Will der Schuldner den Wirkungen eines solchen Urteiles für das Wiederaufleben der Forderung vorbeugen, so steht ihm frei, nach Analogie des § 54 Abs. 3 AO den nach dem Ausgleich auf die bestrittene Forderung entfallenden Betrag innerhalb der achttägigen Frist nach Klagezustellung sicherzustellen, soweit die Ausgleichsraten zu dieser Zeit schon fällig geworden sind (vgl. hierzu die Entscheidung des Obersten Gerichtes in Brünn Nr. 15077 amtl. Sammlg.). Ein solcher Erlag greift der Entscheidung über den Bestand oder Nichtbestand der Forderung nicht vor. Die Höhe des zu erlegenden Betrages aber ergibt sich aus der Klageforderung. Die Bedeutung der qualifizierten Mahnung kann der Klage aber nur dann zuerkannt werden, wenn der Kläger zur Zeit der Klageerhebung auch schon wirklich selbst Gläubiger gewesen ist, d. h. im vorliegenden Falle, wenn die Erbaueinandersetzung schon vor der Klage erfolgt war. Wenn dies zutreffen sollte, so kann sich der Beklagte nicht darüber beschweren, daß die Forderung nach § 67 AO wegen Nichterfüllung des Ausgleichs als wieder aufgelebt angesehen wurde. Denn er hat binnen 8 Tagen nach Klagezustellung weder Zahlung geleistet noch den bestrittenen Betrag sichergestellt. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß sich das Ausgleichsverfahren nur auf die bis zur Eröffnung des Ausgleichsverfahrens entstandenen Forderungen und die bis dahin entstandenen Zinsen und Nebengebühren erstreckt.

Anders verhält sich die Sache, wenn bis zur Klageerhebung die Erbaueinandersetzung mit der Zuweisung der eingeklagten Forderungen an die Klägerinnen nicht durchgeführt worden ist. In diesem Falle wäre von dem berechtigten Gläubiger bisher die nach § 67 AO erforderliche qualifizierte Mahnung nicht ausgegangen und es müßten daher die Klägerinnen im Falle einer späteren Erbaueinandersetzung die in § 67 AO vorgeschriebene Mahnung noch vornehmen, weil ein Wiederaufleben der vollen Forderung so lange nicht eintreten kann, als nicht diese Mahnung von den berechtigten Gläubigern geschehen und die achttägige Nachfrist zur Leistung der Schuld nicht fruchtlos verstrichen ist.

Wird aber mangels einer Erbaueinandersetzung das Klagebegehren auf Zahlung an alle Erben oder auf Hinterlegung für alle Erben abgeändert, so kann auch dieses Klagebegehren nur dann hinsichtlich des vollen Betrages Erfolg haben, wenn eine Mahnung im Sinne des § 67 AO erfolgt und die achttägige

Nachfrist fruchtlos verstreicht, während im anderen Falle ein Wiederaufleben der vollen Forderung nicht eintritt und der Beklagte nur zur Zahlung oder Hinterlegung der 35%igen Ausgleichsquote verpflichtet wäre.

Mit Unrecht beruft sich dagegen der Beklagte darauf, daß ihm die in § 609 BGB vorgesehene Kündigungsfrist hinsichtlich der Darlehnsforderung zugute komme und die Klage mangels dieser Kündigung vorzeitig sei. Nach § 17 Abs. 1 AO gilt auch diese Forderung infolge des Ausgleichsverfahrens als fällig. Ist aber die Fälligkeit der Forderung durch das Ausgleichsverfahren bereits herbeigeführt, so bedarf es keiner weiteren Kündigung, und zwar auch nicht einer solchen, die sonst nach § 609 BGB notwendig wäre.

Was schließlich den Anspruch auf 5% Hypothekarzinsen von 12.000 RM seit 18. September 1940 anbelangt, so könne von einer doppelten Verzinsung nur gesprochen werden, wenn der Beklagte die Zinsen für denselben Zeitraum an die Hypothekargläubiger bezahlt hätte. Dies hat er aber selbst nicht behauptet.

Bei dieser Sachlage ist das Berufungsurteil zur Ergänzung des Verfahrens in den oben bezeichneten Richtungen aufzuheben. Mit Rücksicht auf den Wegfall der Berufungsinstanz durch die Zweite KriegsmaßnahmenVO vom 27. September 1944 (RGBl. I S. 229) ist aber weiter im gleichen Umfang auch das Urteil des Erstgerichtes aufzuheben und die Sache an dieses Gericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf §§ 50 und 52 ZPO.

75. 1. Ein Unterhaltsanspruch ist Bestandteil des Vermögens des Kindes. Seine Geltendmachung stellt sich als ein Akt der Vermögensverwaltung dar. Die geschiedene Frau, der die Sorge für die Person des Kindes übertragen worden ist, ist daher zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegen den Vater oder andere Verwandte nicht befugt.

2. Da die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs mittelbar auch die Sorge für die Person des Kindes betrifft, ist der zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen bestellte Pfleger berechtigt, gegen den die Pflugschaft aufhebenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts Beschwerde einzulegen.

BGB §§ 1627, 1630, 1638, 1909; EheG § 81, FGG § 57 Abs. 1 Nr. 9.

IV. Zivilsenat. Besch. v. 16. November 1944 (IV 98/1944).

I. Amtsgericht Erfurt.