

rackenfertiger zu bewirken nicht unmöglich macht. Soweit aber zur Zeit eine Zustimmung zur Wiederherstellung von wirtschaftlichen Stellen erforderlich ist, ist es Sache der Beklagten, darum einzuschreiten, sie kann nur verlangen, daß ihr dabei die Klägerin den erforderlichen Beistand leistet.

5. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang Unzumutbarkeit einwendet, weil sie bei Vergebung der Arbeit an einen befugten Barackenfertiger auch ihren eigenen Verdienst verliere, und auch höhere Gestehungskosten geltend machen will, so muß auch dazu zunächst auf den Verzug der Beklagten verwiesen werden, dann aber auch darauf, daß nach den vorangestellten Rechtsausführungen nur eine solche Änderung der Geschäftsgrundlage die Erfüllungspflicht der Beklagten beseitigen kann, die nach den allgemeinen Bestimmungen von der Rechtsprechung als vertragsaufhebend angesehen wird. Der Vertrag wurde während des Krieges geschlossen, also in Kenntnis der außergewöhnlichen Verhältnisse und unter Berücksichtigung der Kriegspreisgesetzgebung. Die Beklagte unterließ ein bestimmtes Vorbringen und den Nachweis, daß *darüber hinaus* eine wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage eingetreten sei. Der Mehraufwand infolge des Brandschadens kann aber nach den vorangestellten Rechtsausführungen nicht als vertragsaufhebend angesehen werden, die Beklagte hatte bei der Übernahme des Werkes die Wahl, solche Gefahren aus eigenem zu tragen oder sich gegen solche Gefahren zu versichern, und konnte diese Umstände bei der Aufstellung des Kostenvorschlages berücksichtigen. Übrigens ergibt das Vorbringen der Beklagten, daß sie gegen Brandschäden versichert war.

6. Die Beklagte rügt die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Beklagte ihrer Verwahrungspflicht nicht nachgekommen sei. Auf diese Rüge braucht nicht eingegangen zu werden, weil sich der Anspruch der Klägerin schon aus der vertraglichen Leistungspflicht ergibt.

7. Schließlich wendet sich die Beklagte gegen die Leistungsfrist von sechs Monaten, jedoch mit Unrecht, denn die Beklagte hat selbst in ihrem Schreiben vom 24. März 1942 (Beilage H) die „Ersatzlieferung“ mit „ca. 6–8 Wochen“ in Aussicht gestellt.

Die Revision der Beklagten ist somit unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO.

84. Auch wenn der Unterhalt für ein uneheliches Kind durch Urteil festgestellt ist, ist eine Abänderung des Unterhaltsbetrags im Wege des außerstreitigen Verfahrens zulässig. Dies gilt auch bei Ansprüchen gegen den Kindesvater, der Angehöriger des Protektorats Böhmen und Mähren ist und dort wohnt.

I. Teilnovelle zum ABGB von 1914. Kaiserl. Patent vom 9. 8. 1854,
§ 16 Abs. 2.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 6. Dezember 1944 (VII B 34/1944).

I. Amtsgericht Znaim.

In der Vormundschaftssache der am 16. September 1938 in Wien geborenen G. Sch., vertreten durch das Kreisjugendamt in Znaim, wegen Erhöhung des von W. V. in Prag-Ninowitz 106 zu leistenden Unterhaltsbeitrages

hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, in der nicht öffentlichen Sitzung vom 6. Dezember 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Zellner und die Reichsgerichtsräte Dr. Roppert und Dr. Bittner auf den Rekurs der minderjährigen Getrude Schmidt gegen den Beschluß des Amtsgerichtes in Znaim vom 1. Oktober 1944, GZ 6 VII 95/39, womit der Antrag der Vormundschaft auf beschlußmäßige Erhöhung des Unterhaltsbeitrages abgewiesen wurde, beschlossen:

Es wird dem Rekurse Folge gegeben, der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Gründe

Die minderjährige G. Sch. wurde am 16. September in Wien von der deutschen Staatsangehörigen Th. M. geboren, deren Ehe mit K. M. durch das Urteil des Kreisgerichtes Znaim vom 13. Januar 1938, GZ Ck Ia 37/37, rechtskräftig geschieden worden war. Mit dem Urteil des Landgerichtes Znaim vom 17. Januar 1939, GZ I R 6/38 wurde der Minderjährigen die eheliche Geburt rechtskräftig aberkannt und durch das Urteil des Deutschen Amtsgerichtes in Prag vom 15. Dezember 1939, GZ 2 C 502/39, der Protektoratsangehörige W. V. als außer-ehelicher Vater des Kindes festgestellt und zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages von 10 RM monatlich bis zum vollendeten 6. Lebensjahr des Kindes und von da an in der Höhe von 13 RM monatlich bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes rechtskräftig verurteilt. Die Vormundschaft des Kindes beantragte bereits am 19. Oktober 1942 bei dem Vormundschaftsgericht in Znaim die beschlußmäßige Erhöhung des Unterhaltsbeitrages auf 20 RM monatlich ab 1. November 1942, doch wurde dieser Antrag mit dem Beschluß des Vormundschaftsgerichtes vom 9. Dezember 1942 rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, daß eine Änderung des einem Protektoratsangehörigen durch rechtskräftiges Urteil auferlegten gesetzlichen Unterhaltsbeitrages im außerstreitigen Verfahren nicht zulässig sei. Nunmehr stellte die Vormundschaft einen neuerlichen Antrag auf beschlußmäßige Erhöhung des von W. V. zu leistenden Unterhaltsbeitrages ab 1. Juli 1944 auf monatlich 20 RM, da die Bedürfnisse des Kindes infolge des

Schulbesuches nach den Ferien bedeutend stiegen. Diesen Antrag hat das Vormundschaftsgericht mit dem angefochtenen Beschluß unter Hinweis auf seinen früheren Beschluß vom 9. Dezember 1942 wiederum abgewiesen.

Der gemäß § 70 (3) der Zweiten KriegsmaßnahmenVO vom 27. September 1944 (RGBl. I S. 229) nachträglich zugelassene Rekurs der Vormundschaft gegen diesen Beschluß ist gerechtfertigt.

Die Rechtskraft des Beschlusses des Vormundschaftsgerichtes vom 9. Dezember 1942, mit welchem die sachliche Entscheidung über den Antrag der Vormundschaft vom 19. Oktober 1942 auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge im außerstreitigen Verfahren abgelehnt wurde, da diese Entscheidung im Streitverfahren zu ergehen hätte, steht der neuerlichen Prüfung derselben Rechtsfrage nicht entgegen, da es sich um einen neuen Antrag der Vormundschaft handelt, der sich auf einen neuen späteren Zeitabschnitt, beginnend ab 1. Juli 1944, bezieht und durch den Hinweis auf neue Tatumstände wie die steigenden Bedürfnisse des Kindes infolge der jetzt eintretenden Schulpflicht begründet wurde.

Der Kernpunkt der Frage ist, ob die Bestimmung des § 16 Abs. 2 der Ersten Teilnovelle zum ABGB (Kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914, österr. RGBl. Nr. 276), wonach das Gericht, wenn die Vaterschaft anerkannt wird, das Ausmaß der dem Vater nach dem Gesetz obliegenden Leistungen im Verfahren außer Streitsachen von Amts wegen festzustellen hat, auch dann anzuwenden ist, wenn die Höhe des für ein uneheliches Kind zu leistenden Unterhaltes bereits durch rechtskräftiges Urteil festgesetzt ist und es sich um eine Neubemessung dieser Unterhaltsleistung wegen Änderung, sei es der Bedürfnisse des Kindes, sei es der Leistungsfähigkeit des außerehelichen Vaters oder schließlich wegen Änderung der maßgebenden Voraussetzungen auf Seiten des Vaters und des Kindes handelt, oder ob die Änderung urteilsmäßig festgesetzter Unterhaltsleistungen wieder nur durch Urteil im Streitverfahren herbeigeführt werden kann. Diese Frage wurde in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Das Oberste Gericht in Brünn hat sich in seinem Plenarbeschluß vom 4. Oktober 1921 prä. 1027/21 (Entscheidung Nr. 1224 aml. Slg.) für die Rechtsauffassung entschieden, daß die Höhe des für ein uneheliches Kind durch rechtskräftiges Urteil festgesetzten Unterhaltes nicht im außerstreitigen Verfahren abgeändert werden kann, der ehemalige Oberste Gerichtshof in Wien dagegen hat die Rechtsansicht vertreten, daß auch der durch rechtskräftiges Urteil einem unehelichen Kinde zuerkannte Unterhalt bei geänderten Verhältnissen im Verfahren außer Streitsachen neu geregelt werden kann (SZ III 10). Beide Entscheidungen fußen auf derselben Gesetzesstelle. Nach der Vereinigung beider Rechtsgebiete im Großdeutschen Reich ist es aber mit der Einheitlichkeit der Rechtsprechung unvereinbar, daß dieselbe gesetzliche Bestimmung in verschiedenen Teilen des Reiches verschieden ausgelegt und angewendet wird.

Einer einheitlichen Rechtsauslegung durch das Reichsgericht steht jedoch keine Bindung an die Rechtsprechung der Obersten Gerichte in Wien und Brünn entgegen (vgl. RGZ Bd. 169 S. 161 [170]).

Durch die Vorschrift des § 16 Abs. 2 der Ersten Teilnovelle hat sich der Gesetzgeber grundsätzlich dafür ausgesprochen, daß das Ausmaß der dem außerehelichen Vater nach dem Gesetz obliegenden Leistungen, im Verfahren außer Streitsachen festzustellen ist, so daß die Bemessung dieser Leistungen im Streitverfahren nur noch als Ausnahme vorgesehen ist. Der Gesetzgeber hat dabei zu Gunsten des außerstreitigen Verfahrens den sonst geltenden Grundsatz, wonach über streitige privatrechtliche Ansprüche im Prozeßwege zu verhandeln und zu entscheiden ist, wenn auch nicht ausnahmslos durchbrochen, und hat durch diese gesetzliche Vorschrift auch das Hindernis beseitigt, das sich gegen die Anwendung des außerstreitigen Verfahrens aus der Bestimmung des § 1 des Kaiserlichen Patentens vom 9. August 1854 (RGBl. Nr. 208) ergab. Ausnahmen zugunsten des Streitverfahrens finden, wie der erkennende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 6. Dezember 1944 VII B 33/44 näher ausgeführt hat, jetzt nur dann statt, wenn 1. die Vaterschaft zu dem außerehelichen Kind weder anerkannt noch durch Urteil festgestellt ist, 2. das Vormundschaftsgericht den Vormund durch förmlichen, auch dem Vater zugestellten, rechtskräftigen Beschluß zur Erhebung der Klage auf Leistung des gesetzlichen Unterhaltes angewiesen hat, oder 3. im Geltungsgebiet des ABGB kein Vormundschaftsgericht besteht, das die Bemessung des Unterhaltes im außerstreitigen Verfahren vornehmen könnte und das außerhalb dieses Geltungsgebietes gelegene Vormundschaftsgericht nach seinen Rechtsvorschriften eine Regelung der Unterhaltspflicht im außerstreitigen Verfahren nicht kennt. Die weitere Ausnahme zugunsten des Streitverfahrens, daß das außerstreitige Verfahren nicht anwendbar sei, wenn bereits ein rechtskräftiges Urteil über die Höhe der Unterhaltsleistungen des Kindesvaters vorliege, das durch eine Neubemessung des Unterhaltes ersetzt werden soll, wurde damit begründet, daß ein rechtskräftiges Urteil im Hinblick auf seine prozessuale und materielle Rechtskraft nicht durch einen bloßen im außerstreitigen Verfahren ergehenden Beschluß, sondern wieder nur im Prozeßwege durch ein neues Urteil entkräftet werden könne. Es soll nicht verkannt werden, daß dieser Gedanke an und für sich rechtlich bedenkenfrei ist und daß er durchaus dem Geist und dem Aufbau der ZPO vom 1. August 1895 entspricht. Gleichwohl hält der erkennende Senat dafür, daß hieraus kein Grund für eine weitere Ausnahme von der Verweisung der Regelung der gesetzlichen Unterhaltsleistungen des außerehelichen Vaters in das außerstreitige Verfahren abzuleiten ist, weil der Gesetzgeber die Regelung dieser Frage grundsätzlich in das außerstreitige Verfahren verwiesen hat, Ausnahmen hiervon also einschränkend auszulegen sind, und weil es sich bei der Erwägung über die Bedeutung des Urteiles vorwiegend um eine Frage des *for-*

malen Rechtes handelt, die dem erkennbaren Willen des Gesetzes nicht hindernd im Wege stehen darf, zumal die *materielle* Rechtskraft eines solchen Urteiles ohnedies eine Neuregelung der Unterhaltsbemessung wegen Änderung in den Voraussetzungen nicht auszuschließen vermag. Das Gesetz hat aber die Abgrenzung zwischen streitiger und außerstreitiger Gerichtsbarkeit bei der Neuordnung dieses Gegenstandes aus Gründen, die das Gericht nicht nachzuprüfen hat, durchbrochen und hat dem außerstreitigen Verfahren erkennbar den Vorzug gegeben, in welchem der Vormund und das Mündel bei dem leichten Verkehr mit dem zuständigen Vormundschaftsgericht die Möglichkeit haben, bei dem Vormundschaftsgericht selbst in einem mit größerer Formfreiheit und Billigkeit ausgestatteten und von dem Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren den Unterhaltsanspruch regeln zu lassen, ohne daß sie zur Durchsetzung dieses Anspruchs den Rechtsweg am Wohnsitz des vielleicht entfernt wohnenden Kindesvaters beschreiten müssen. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 der I. Teilnovelle selber enthält keinen Hinweis darauf, daß das Gesetz den Fall, daß schon einmal ein rechtskräftiges Unterhaltsurteil gegen den Kindesvater ergangen ist, von der Neubemessung des Unterhaltes im außerstreitigen Verfahren ausgenommen wissen wollte. Die von dem Erstgericht vertretene gegenteilige Rechtsansicht wird daher von dem erkennenden Senat nicht geteilt.

Aber auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Kindesvater ein Protektoratsangehöriger ist und auch im Protektorat Böhmen und Mähren seinen Wohnsitz hat, rechtfertigt die Abweisung des Antrages auf beschlußmäßige Erhöhung des Unterhaltes im außerstreitigen Verfahren nicht. Durch § 16 Abs. 2 der I. Teilnovelle wird die Bemessung der dem außerehelichen Vater nach dem Gesetz obliegenden Leistungen im außerstreitigen Verfahren dem *Vormundschaftsgericht* übertragen, wie aus dem Zusammenhang dieser Bestimmung mit § 16 Abs. 1 und § 17 hervorgeht. Vormundschaftsgericht ist nach § 109 JN jenes Amtsgericht, bei welchem der Minderjährige seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, und dieses Gericht ist zur Besorgung *aller* Geschäfte berufen, welche der Vormundschaftsbehörde obliegen. Daraus ist ersichtlich, daß der Wohnsitz der anderen beteiligten Personen, im vorliegenden Falle also der Wohnsitz des Kindesvaters, auf die *örtliche* Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes ohne Einfluß ist. Ebenso richtet sich nach § 36 FGG die *örtliche* Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes im Altreich nur nach dem Wohnsitz oder hilfsweise nach dem Aufenthalt des Mündels zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft, ohne daß der Wohnsitz des außerehelichen Vaters dabei berücksichtigt würde. Die *sachliche* Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes wird aber ausschließlich durch die für das Vormundschaftsgericht geltenden Vorschriften geregelt. Hieraus ergibt sich, daß ein im Geltungsgebiet des ABGB gelegenes Vormundschaftsgericht zur Regelung des dem außerehelichen Vater obliegenden gesetzlichen Unterhaltes im außerstreitigen Verfahren auch dann

zuständig ist, wenn der Kindesvater seinen Wohnsitz außerhalb dieses Rechtsgebietes hat – vorausgesetzt nur, daß nicht einer der oben erwähnten Fälle für die Anwendung des Streitverfahrens gegeben ist. Die Zuständigkeit des im vorliegenden Falle angerufenen Amtsgerichtes Znaim erstreckt sich daher auch auf den im Protektorat Böhmen und Mähren wohnenden Kindesvater, und zwar unabhängig von den Bestimmungen der Protektoratsrechtspflegeverordnungen, denn diese haben nur die Bedeutung, daß sie festsetzen, ob ein Protektoratsangehöriger auf dem Gebiete des Protektorats Böhmen und Mähren selbst der Zuständigkeit der dort bestehenden deutschen Gerichte oder der Protektoratsgerichte unterliegt. In dieser Hinsicht ist übrigens darauf zu verweisen, daß sich nach § 7 Nr. 3 der Zweiten Protektoratsrechtspflegeverordnung vom 20. März 1940 (RGBl. I S. 533) die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren auf das Verfahren außer Streitsachen auch dann erstreckt, wenn das Verfahren eine Vormundschaft über einen Volksdeutschen zum Gegenstand hat. Dagegen berühren die Protektoratsrechtspflegeverordnungen die Zuständigkeit eines außerhalb des Protektorates Böhmen und Mähren gelegenen Gerichtes, für das ein Zuständigkeitsgrund gegeben ist, überhaupt nicht. Bei der Ausübung der Vormundschaft und Bemessung des dem außerehelichen Vater gesetzlich obliegenden Unterhaltes hat das Gericht freilich grundsätzlich die Vorschrift des § 12 der Vierten DurchführungsVO zum Ehegesetz vom 25. Oktober 1941 (RGBl. I S. 654) zu beachten, da aber sowohl die Mutter des Kindes als auch der Kindesvater dem Rechtsgebiet des ABGB angehören, ergeben sich für den vorliegenden Fall keine Verschiedenheiten und Schwierigkeiten.

Bei dieser Sachlage hat das Amtsgericht zu Unrecht den Antrag der Vormundschaft auf Erledigung ihres Antrages im außerstreitigen Verfahren abgewiesen. Der angefochtene Beschluß ist daher aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

85. 1. Zur einstweiligen Befreiung des Nichtigkeitsbeklagten von der Zahlung der Gerichtskosten.

2. Zum Kombinationspatent.

PatG. § 42 Abs. 4.

I. Reichspatentamt.

I. Zivilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1944 (I 55/1942).

In der Patentnichtigkeitssache des Zivilingenieurs Wilhelm Grams in Varchim über Köslin, Beklagten und Berufungsklägers,